

En la ciudad de General Roca, a los 13 días de diciembre de 2021. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "F.E.L. Y OTRA C/ AEROLINEAS ARGENTINAS S.A S/ SUMARISIMO" (Expte.n° B-2RO-248-C3-17), venidos del Juzgado Civil N° Tres, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SEÑOR JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO:

Han vuelto las presentes actuaciones a los efectos de la resolución de los recursos de apelación en trámite, habiendo cumplimentado la medida para mejor proveer dispuesta por intermedio de sentencia interlocutoria de fecha 06/08/2021, con el fin de profundizar el análisis de la cuestión médica relacionada al caso, presentándose en autos nuevo informe pericial médico.

Habiendo sido desinsaculado el Dr. Hamdan, como perito médico, presentó el informe pericial médico en fecha 15/09/2021, contestado el 24/09/2021 por Nación Seguros S.A. solicitando pedido de explicaciones al perito, a cuya presentación adhirió Aerolíneas Argentinas S.A., con presentación de idéntica fecha.

Corriéndose traslado de la solicitud formulada por las partes demandadas en fecha 28/09/2021, presentó informe complementario el galeno en fecha 03/10/2021 dándose vista a las partes en fecha 04/10/2021. Seguidamente, en fecha 13/10/2021 el demandado Nación Seguros S.A. presentó escrito ratificando su impugnación y observaciones al primigenio informe, por considerar que el experto reitera su actitud brindando información que no ha sido solicitada y con carácter meramente subjetivo. Luego de lo expuesto, se corrió vista a la DEMEI, que fue evacuada y pasaron los autos para esta resolución.-

1.- Corresponde referir entonces, a los argumentos recursivos expuestos por las partes a fin de su debido tratamiento; reseñando previa y brevemente los contenidos de la resolución recurrida, para contextualizar este voto.-

2.- La sentencia de primera instancia de fecha 06/04/2021 resolvió en los siguientes términos las pretensiones de la parte actora: "1.- Hacer lugar a la acción de daños y perjuicios iniciada por E.L.F. y L.G. contra Aerolíneas Argentinas S.A. por las razones

expuestas precedentemente; condenando a la última nombrada para que dentro del término de diez días de notificada proceda a abonar al Sr. E.L.F. -por derecho propio y como representante de la niña L.F., heredera de la Sra. L.G.- la suma de pesos cuatro millones (\$ 4.000.000,00) y la suma de cuatro mil doscientos cincuenta y un dólares estadounidenses (U\$S 4.251,00) con más los intereses que deberán ser calculados según las pautas dadas en esta sentencia y hasta su efectivo pago. Hacer extensiva esta condena contra Nación Seguros S.A., en los términos y condiciones del seguro (art. 118 L.S.).- 2.- Diferir para la etapa de ejecución de sentencia la determinación de los daños reclamados y mencionados en el punto 5.2 -gastos de alojamiento, llamadas telefónicas, consumo de transportes y alimentos, devolución de costo de pasajes contratados con la demandada- (art. 512 CPCC, con remisión al art. 208 del C.P.C.C.).- 3.- Imponer las costas de este proceso a Aerolíneas Argentinas S.A. y a Nación Seguros S.A. por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68,77 del C.P.C.C.) y art. 118 L.S. - respectivamente.- 4.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad de contar con pautas para ello -atendiendo a la condena en parte en dólares y al punto 2 de esta parte resolutive- (art. 48 de la Ley G 2212). REGISTRAR. NOTIFICAR. Dése vista a la Sra. Defensora de la Niñez-''.-

3.- Contra resolución condenatoria de los demandados, se han alzado tanto la actora como las demandadas Aerolíneas Argentinas S.A. y Nación Seguros S.A., quienes han presentado sus recursos en fecha 23/04/2021 por la parte actora siendo contestado su traslado en fecha por la parte demandada Nación Seguros S.A., por Nación Seguros S.A. En fecha 27/04/2021 y por Aerolíneas Argentinas S.A. En fecha 27/04/2021, contestado sus traslados por la parte actora en fecha 10/05/2021.-

Teniendo en cuenta la extensión de sus presentaciones recursivas, se hará referencia a sus principales argumentos, teniendo en cuenta como se ha venido diciendo en varias causas que tanto la expresión de agravios como su contestación han sido agregadas al SEON, por lo que las partes involucradas tiene total acceso a dichas presentaciones.

Y, siendo 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) y por razones de brevedad, he de omitir transcribir o referir con precisión lo expuesto en tales escritos, remitiéndome a la lectura de los mismos, sin perjuicio de las menciones que realice más adelante

3.1.- Comenzando con los fundamentos impugnativos del recurso planteado por la actora, corresponde referir que se alzó contra la valoración de los daños punitivos.

Entiende que la finalidad de la imposición de daño punitivo es el de una sanción ejemplar, y a su entender no cumple la sentencia con aquel objetivo la imposición del daño punitivo en la suma de \$2.000.000, afirmando que al momento de interponer la demanda se requirió la suma de \$5.000.000.- con fundamentos muy importantes en base a las probanzas de autos y a la actuación de la demandada.

Así, coloca el punto de apoyo de su agravio en la actitud asumida por la demanda, quien a su criterio actuó con desinformación, absoluta burocracia excesiva y desinterés por solucionar un problema ante un cuadro grave de salud que requería tratamiento urgente, pero que claramente no le impedía viajar a la actora, lo cual fue corroborado por cinco informes médicos requeridos por la propia demandada. Concluyendo el recurrente, que ello permite suponer hasta dolo en el actuar de la demandada.

Señala que no se valoró al momento de imponer la multa la capacidad económica de la demandada, quien es una aerolínea que no solo realiza vuelos locales sino internacionales, con lo cual la sanción por daño punitivo impuesta resulta meramente simbólica, poco ejemplificadora y para nada desalentadora en el presente caso de tal gravedad frustrando la finalidad del instituto.

Continúa su argumentación recursiva exponiendo que al día de hoy no se sabe nada del Protocolo de actuación conforme se ha requerido información, lo cual hace a una conducta renuente que mantiene sin información a esta parte para determinar dónde se produce la falla y arbitrariedad por la cual han transitado los actores.

Remarca que dejar sin sanción adecuada y ejemplar una afrenta permanente e indiferente a la empresa demandada respecto del caso de autos, no resulta ajustada a derecho y permite a la demandada continuar con dichas prácticas reprobable.

Manifiesta que la sentencia se ha hecho eco de sus probanzas, que han quedado plasmadas tanto en la pericial médica como en la prueba testimonial, por otro lado el demandado no ha cumplido con su obligación de esclarecer conforme lo normado por la Ley de Defensa Del Consumidor.

Finaliza su exposición realizando reservas recursivas extraordinarias, y peticionando conforme el recurso planteado.

3.2.- Se presenta el demandado Nación Seguros S.A. a responder el agravio de la actora.

Plantea en primer lugar la deserción del recurso interpuesto por orfandad de una crítica razonada de la parte pertinente de la sentencia impugnada, mencionando que solo es un desacuerdo respecto del monto regulado.

Remite a los fundamentos expuestos en sus presentaciones a lo largo del proceso, las cuales se encarrilan en la postura de la inaplicabilidad al caso de una multa con fines sancionatorios, 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.

Afirma que es unánime la postura que requiere necesariamente la configuración de una conducta suficientemente reprochable por parte del incumplidor para la procedencia de la multa civil, que conlleve la figura de dolo o al menos culpa grave, condiciones que no se verifican, ni se han probado, en este caso

Manifiesta que el contrato de transporte de aéreo de los actores se vio afectado, por la falta de cumplimiento del MEDIF exigido por Aerolíneas Argentinas S.A.

Alega que en todo momento se le había informado a la pasajera los protocolos que debía cumplimentar debido al estado físico que presentaba, no presentando en tiempo y forma la documentación exigida.

Señala que a contrario de lo afirmado por la recurrente, el Protocolo del MEDIF ha sido debidamente acreditado en autos, y hasta es conteste con lo informado por IATA y las aerolíneas oficiadas.

Arguye respaldando la postura asumida en el proceso que, un certificado de dudosa procedencia y que se contradecía expresamente con la historia clínica y epicrisis del Hospital Mount Sinaí, no puede ser considerado como suficiente para permitir el embarque de una pasajera, la cual a la postre omitió información sensible a la transportadora American Airlines en ocasión de sacar los nuevos pasajes.

Fundamenta con doctrina su postura, entendiendo que la aplicación de la sanción pecunaria procede de manera excepcional y ante un incumplimiento doloso.

En consecuencia, solicitan se rechace el recurso interpuesto por la actora.

4.1.- Seguidamente se encuentran agregados los agravios que sustentan el recurso de Nación Seguros S.A.

Se alza en primer lugar contra la aplicación para la resolución del caso del Derecho del Consumidor, sin tomar en consideración el resto del plexo normativo y los límites de responsabilidad de jerarquía constitucional previstos en el Protocolo de Montreal de 1999, que deberían ser aplicados al caso.

Se agravia en cuanto la magistrada basándose únicamente en los argumentos de la

Alzada ha resuelto desplazar la legislación especial y autónoma aeronáutica que regula las relaciones nacidas de los servicios de transporte aéreo, y en su lugar ha aplicado las normas emanadas de la Ley de Defensa del Consumidor y las instauradas en el derecho común por el Código Civil y Comercial de la Nación.

Manifiesta que de los propios antecedentes y hechos relatados en la demanda por la actora, surge en forma evidente que nos encontramos en presencia de la celebración de un "contrato de servicios de transporte aéreo de pasajeros". Conforme a ello no hay duda que la normativa aeronáutica es aplicable en autos.

Continúa argumentando su postura recursiva, entendiendo que la cuestión que aquí se plantea está vinculada principalmente con el servicio- de transporte aéreo y, por ende, sujeta a las prescripciones del derecho aeronáutico y normas operativas dictadas por la autoridad aeronáutica competente, cuyo conocimiento corresponde a la competencia del fuero nacional en lo civil y comercial federal.

Expone que el Código Aeronáutico establece un régimen especial de responsabilidad contractual y extracontractual derivado de la responsabilidad nacida del contrato de servicios de transporte aéreo de pasajeros. De esta manera, afirma que tales particularidades se proyectan en otras instituciones propias del derecho aeronáutico como la limitación de la responsabilidad y el plazo breve de prescripción.

Cita jurisprudencia que avala su postura.

Trae a colación lo establecido en el artículo 1281 del CCC. en cuando trata las disposiciones generales del transporte de personas, señalando que son de aplicación al presente caso las normas de nuestro Código Aeronáutico.

Luego de una cita doctrinaria, colige que es claro que nuestro ordenamiento legal ha consagrado, ordenado y atribuido en forma correcta la aplicación de las normas que le competen a cada tipo de transporte. Por lo que expone que bajo ningún punto de vista legal cabe la posibilidad de la aplicación de una norma supletoria sobre una materia expresamente regulada en nuestro Código Aeronáutico.

Manifiesta que tanto la jueza de primera instancia como la Alzada, en forma arbitraria e improcedente pretende la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240.

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

Cita el art. 63 de la Ley 24240, mencionando que la propia ley de Defensa de

Consumidor es determinante en el "orden de prelación" que establece, otorgándose ella misma el carácter "supletorio" de la aplicación de sus normas para los casos contemplados y derivados del contrato de transporte aéreo establecido en la legislación aeronáutica.

Entiende el recurrente que por aplicación de la normativa vigente no hay duda que se encuentra excluido del ámbito de la ley 24.240 por expresa disposición del Decreto 565/2008, el cual veta el Artículo 32 de la Ley 26.361.

Trae a resguardo de su postura el art. 2 del Código Aeronáutico Argentino, argumentando que de ella se desprende la autonomía del Derecho Aeronáutico.

Relata que la actividad aerocomercial cuenta asimismo con una regulación propia en cuanto a jurisdicción y ley aplicable, ya sea en la instancia administrativa como judicial. Indica que esta normativa específica actúa como un verdadero marco de protección y regulación de los derechos de los usuarios del transporte aéreo, reglamentados en primer lugar en el Tratado de Varsovia, Protocolo de La Haya de 1955, Protocolo de Montreal Nro. 1, 2 y 4 Protocolo de Montreal de 1999, y localmente el Código Aeronáutico y la Resolución 1532/1998 ExMOSP, denominada "Condiciones Generales del Contrato de Transporte Aéreo" (B.O. 10/12/1998), cuyo contenido incorpora definiciones de términos aeronáuticos y reglamentación específica de normas de pasajeros, tarifas, tasas, devoluciones, reservas, equipajes, etc.

Continúa exponiendo que dicha norma específica para la materia aeronáutica, reglamenta en su artículo 12 aquellas contingencias de incumplimientos de horarios, itinerarios, cancelaciones y los servicios que deben proveer y proteger las aerolíneas a los pasajeros para superar el momento del perjuicio. Menciona que a partir de la implementación de los términos de esta Resolución 1532/98 la propia autoridad aeronáutica por intermedio del "Departamento de Fiscalización y Fomento" de la "Dirección de Explotación de Servicios Aerocomerciales" de la "Dirección Nacional de Transporte Aéreo" de la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) de nuestro país, recibe las denuncias y reclamos formales de aquellos pasajeros que hayan sido vulnerados en alguno de sus derechos, actuando éste departamento como una verdadera instancia administrativa de atención de reclamos de los pasajeros afectados y órgano de intervención para dirimir dichas controversias.

Refiere como otros principios rectores del derecho aeronáutico, la internacionalidad y la integralidad.

Por todo ello, concluye el recurrente que debe dejarse de lado para la resolución del

caso la aplicación del régimen tuitivo del consumidor.

4.2.- Seguidamente, expresa el recurrente su segundo ataque a la sentencia de autos, en lo referente a la supuesta falta del deber de información del demandado.

Insiste nuevamente que la cuestión que se discute en autos está alcanzada por el Derecho Aeronáutico, toda vez que entre los actores y su asegurada existía un contrato de transporte aéreo.

Considera que el contrato de transporte aéreo está regulado internacionalmente por el Tratado de Varsovia, Protocolo de la Haya y Protocolo de Montreal de 1999; y a nivel nacional encontramos el Código Aeronáutico Nacional y la Resolución 1532/98 del ex M.E.O.yS.P.N. Dicha norma regula las "Condiciones Generales del Contrato de Transporte Aéreo", y puntualmente en su artículo 8°.

Transcribe el artículo mencionado, resaltando partes que considera aplicables al caso: ``ARTICULO 8°.- NEGATIVA Y LIMITACION DE TRANSPORTE: a) DERECHO A NEGAR EL TRANSPORTE El transportador puede negar el transporte de cualquier pasajero y/o de su equipaje por razones de seguridad o si a su criterio, ejercido razonablemente, determina que:

I) esta acción es necesaria para cumplir con una norma legal aplicable, regulaciones u órdenes de cualquier Estado desde el cual, dentro del cual o hacia el cual se realizará el transporte o si el pasajero no posee la documentación debida o que no haya cumplido con las leyes, regulaciones, disposiciones, exigencias o requisitos aplicables o cuyos documentos no estén en regla. II) la conducta, edad o estado mental o físico del pasajero es tal que: - requiera asistencia especial del transportador; o - cause malestar o resulta objetable a los otros pasajeros; u - origine peligro o riesgo para sí mismo o para otras personas o - propiedades; o - no cumple con las instrucciones del transportador; o - se ha negado a cumplir con un control de seguridad. (...)`` (El resaltado es textual a lo destacado por el recurrente).

Manifiesta que nada de ello fue analizado por la magistrada, por cuanto no se ha analizado la normativa específica aplicable al caso.

Apunta que la jueza ha realizado una evaluación parcial y sesgada de las pruebas anejadas en las actuaciones, y ha tomado como verídica y sin solicitar la acreditación de los extremos invocados por la contraria.

Menciona que el testimonio brindado por la hermana de la actora, no es objetivo y es claramente tendencioso y los argumentos tendrán la finalidad de avalar los dichos de su

propia hermana, entendiendo que es una testigo que la comprenden las generales de la ley por tener un interés en la resolución de la causa.

En cuanto a materia probatoria, y habiendo el recurrente desconocido documentación acompañada por la actora, advierte que la magistrada no ha librado ni un solo exhorto a fin de acreditar la prueba en el extranjero agregada en autos por la actora. Entiende que directamente ha tomado por cierto el relato de los hechos realizado por la actora, sin siquiera constatar las historias médicas acompañadas, o los certificados médicos que fueran expedidos en Nueva York.

Afirma que en el supuesto de autos no existió la arbitrariedad que refiere la magistrada, ni tampoco se han vulnerado derechos y garantías personales.

Relata en concordancia con lo dicho al contestar demanda que, los pasajeros requirieron a su asegurada el cambio de pasajes de forma urgente para el día anterior al que tenían confirmado; así como que, al solicitar el cambio de fecha, informaron a su asegurada que la Señora Lucía Gadano necesitaba ser pasada a clase ejecutiva porque debía viajar acostada.

En conclusión, afirma el recurrente que al momento de materializar el pedido de cambio de asiento y categoría, la Señora Lucía Gadano no podía viajar sentada en el vuelo de regreso a Argentina.

Por lo cual, relata que dicha circunstancia fue inmediatamente derivada al Cuerpo Médico de la demandada donde se activó el protocolo médico respectivo, y que de las constancias en poder de Aerolíneas y que fuera aportadas a estas actuaciones, la actora no presentó en tiempo y forma el formulario MEDIF, refiriendo que cumple con ello con tan sólo 24 hs. de anticipación.

Menciona que la actora informa que presenta ascitis sin hacer referencia si va a necesitar medidas especiales para el vuelo, y que la actora fue internada por epicrisis dos días antes de antes del vuelo, con diagnóstico de ascitis.

Refiere que la conclusión diagnóstica, luego de los estudios realizados indicaba que presentaba un agrandamiento ovárico con presencia de líquido compatible con sangre, no pudiendo descartar implantes neoplásicos peritoneales, por lo que sugerían una Tomografía Computada, la cual no es aportada por la pasajera.

Manifiesta el recurrente que esta circunstancia no fue analizada por la magistrada de primera instancia, por lo que el fallo aquí recurrido es claramente sesgado y arbitrario vulnerando sus derechos.

Continúa con el relato de los hechos, señala que los médicos recomiendan que la

pasajera viaje de manera recostada para su confort. Apunta que esto no se ve plasmado en la solicitud del MEDIF, por lo cual el Servicio Médico de mi asegurada le solicitó a la pasajera que aporte un certificado médico de su actual estado de salud, a fin que el Servicio Médico de Aerolíneas Argentinas se interiorice del mismo.

Alude que la pasajera adjunta un certificado de la doctora Leslie Ojeda, la cual hace hincapié en que no ha visto ni examinado personalmente a la actora, que se basa en la epicrisis del mencionado hospital y del llamado telefónico que tuvo con ella, en donde le indica que puede viajar en posición sentada. Advierte el recurrente una contradicción con las recomendaciones del hospital, señalando que tampoco ha sido ponderado por el magistrada.

Afirma que no hubo falta de deber de información, sino todo lo contrario, en todo momento se ha intentado cumplimentar la reglamentación prevista para este tipo de situaciones, y se le ha informado en tiempo y forma a la actora como debía proceder.

Destaca que no se puede endilgar a los demandados la propia negligencia de la actora, quien no cumplimentaba las exigencias del MEDIF en el plazo previsto.

Entiende que otro punto a destacar es que en el certificado presentado como prueba no presenta membrete institucional y nunca menciona diagnóstico de la pasajera, reiterando que la magistrada no ha realizado prueba alguna para verificar si el mismo era original y si había sido confeccionado por el profesional que lo suscribía.

Considera que directamente ha dado por cierto los dichos de la actora sin contrastarlos, vulnerando así las garantías del debido proceso consagradas en la Carta Magna.

Continúa relatando que la pasajera Gadano Lucia, dado los estudios aportados, presentaba una ascitis abdominal (líquido compatible con Sangre), agregando que posiblemente se tratase de una sintomatología de origen ginecológico pero, sin poder descartar una patología de origen gastrointestinal con los estudios realizados.

Hace notar el recurrente que estos escenarios podrían desencadenar en un abdomen agudo hemorrágico y, por consiguiente, resolución quirúrgica inmediata.

Por otro lado, señala que en los estudios diagnósticos de laboratorio aportados por la pasajera no aparecen plasmados los resultados de Hematocrito / Hemoglobina que serían determinantes a la hora de evaluar la presencia de un sangrado activo.

Frente a esta situación, expone que el día 30 el área de Servicios Especiales de su asegurada informó a la actora que debía cambiar la fecha de su pasaje y que presente certificado médico actualizado y estado actual clínico.

Remarca que como expresa la propia actora, por intermedio de su hermana y de la

agente de viajes Florencia Palmieri, consiguieron pasajes en el vuelo directo del día viernes 30/6 de American Airlines NYC-EZE (Nueva York- Buenos Aires) y en el vuelo de la empresa LAN, AEP-NQN (Buenos Aires- Neuquén).

Resulta evidente para el recurrente que los actores nunca mencionaron a American Airlines la condición médica de la Sra. Gadano, haciendo notar el recurrente que en caso contrario hubiera dicha empresa procedido con el pedido de parte médico actualizado y certificado médico de rigor.

Arguye, que si bien tergiversando la realidad la magistrada y a fin de fundamentar su fallo considera que American Airlines no sigue los protocolos utilizados por el resto de las aerolíneas del mercado, entiende que ello es incorrecto, pues si hubiera denunciado sus dolores el resultado hubiera sido otro.

Continúa argumentando respecto de la exigencia del formulario MEDIF, que solo basta remitirse a lo informado por American Airlines, quien indica claramente que la pasajera no denunció dolencia alguna, y el MEDIF que pide la aerolínea Iberia, el cual es conteste con el exigido por mi asegurada. Sumado a ello, advierte el resultado del informe de IATA que también avala la posición de la aerolínea demandada, y que se ha procedido de acuerdo y sin vulnerar el derecho a la información como así lo considera la magistrada.

Asevera que de parte de Aerolíneas Argentinas se ha seguido el protocolo establecido para este tipo de situaciones, el cual no pudo ser seguido por American Airlines por la simple razón que la pasajera Gadano nunca denunció los dolores que padecía.

Por todo ello, solicita la recurrente se revoque la sentencia en este aspecto.

4.3.- En tercer lugar, se agravia del daño moral concedido en la suma de \$ 2.000.000.-

Considera que para su procedencia se requiere una conducta desplegada con dolo contractual, lo que no se acredita en autos.

Aclara el recurrente que sin perjuicio de ello y más allá de que no ha incurrido en incumplimiento alguno, la reparación por daño moral es completamente improcedente en el caso de autos pues, no cualquier padecimiento encuadra en el concepto jurídico de agravio moral; es menester que revista cierta entidad, que tenga alguna prolongación en el tiempo, y que lesione sentimientos espirituales.

Pone énfasis en que tratándose de un concepto cuya valoración y cuantía resultan siempre de parámetros subjetivos, debe extremarse el cuidado y la prudencia al otorgar una indemnización por este rubro, ya que puede incurrirse en una evidente arbitrariedad

y hasta en un enriquecimiento incausado.

A todo evento, menciona que en el hipotético caso que se considere resarcibles el daño moral reclamado, recuerda que la CSJN tiene dicho que la indemnización por daño moral se encuentra comprendida dentro del límite de responsabilidad, citando textualmente un fragmento del precedente que entiende aplicable: "ciertamente, el art. 22 de la Convención, no discrimina por razón de la naturaleza del daño. Es decir, tanto las sumas correspondientes al resarcimiento del daño patrimonial, como del extrapatrimonial, están alcanzadas por el tope indicado." (Alvarez Nilda N. c/ British Airways, CSJN, Fallos 325:2567, 10/10/2002).

Colige que la naturaleza restrictiva de la indemnización por daño moral exige la prueba de su existencia, para evitar caer en un enriquecimiento sin causa.

Solicita se rechace el rubro de daño moral por no estar debidamente acreditado en autos, o en el hipotético caso que considere hacer lugar al mismo se reduzca el monto del mismo por ser elevado teniendo en consideración que los actores recibieron en todo momento la asistencia de la Aerolínea para que puedan presentar el MEDIF, y que a la postre no denunciaron la condición física real de la Sra. Gadano a la aerolínea que los transportó de vuelta a la Argentina.

4.4.- El cuarto agravio versa sobre los daños económicos reconocidos a la parte actora.

Entiende el quejoso que lo dictaminado por la jueza no puede prosperar, considerando un escándalo jurídico lo dictaminado, pues obliga arbitrariamente a los demandados a cancelar una obligación en moneda extranjera, cuando de los propios actuados surge que la obligación fue cancelada con la moneda de curso legal y forzoso en el país.

Menciona que los tickets aéreos adquiridos por los accionantes costaron un total de pesos argentinos sesenta y nueve mil quinientos dos con cuarenta y cuatro centavos (\$69.502,44.-), y la magistrada toma como base el tipo de cambio existente al momento de la compra.

El recurrente hace notar que la compra de los billetes aéreos con American Airlines fue realizada en la República Argentina, a través de una agencia de viajes que tributa y opera en la Argentina, denominada "Swan Turismo"; y el pago de los billetes fue realizado en pesos argentinos y facturado en la misma moneda.

Por lo cual, se cuestiona el recurrente porque motivo la magistrada ordena pagar en moneda extranjera.

Cita los artículos 765 y 868 del CCC.

Recalca que aquí los pasajes fueron vendidos y facturados en pesos argentinos, sin

perjuicio de la transferencia que hubiese realizado la contraria y de la cual se sustenta la jueza para fundamentar tamaña arbitrariedad en la moneda a cancelar dicho monto de condena.

Por lo tanto, considera el recurrente que en el hipotético caso que se considere que el presente rubro debe prosperar, deberá ser en la moneda real de pago y que fueran facturados los pasajes, estos es, en pesos argentinos.

Finaliza su exposición argumentando que luce con claridad meridiana que el rubro que se impugna deberá ser rechazado o eventualmente morigerado.

4.5.- Finaliza su exposición recursiva alzándose contra el daño punitivo admitido en la sentencia impugnada.

De esta manera, se opone el recurrente a la procedencia del daño punitivo por entender inaplicable al caso de marras, especialmente porque considera encontrarse en presencia de una multa que tiene un propósito sancionatorio, aclarando que implica atribuirle naturaleza penal, que no se condice con los reales acontecimientos del caso.

Menciona 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.

Observa el recurrente que el contrato de transporte de aéreo de los actores se vio afectado, por la falta de cumplimiento del MEDIF exigido por su asegurada.

Manifiesta que en todo momento se le había informado a la pasajera los protocolos que debía cumplimentar debido al estado físico que presentaba, no presentando en tiempo y forma la documentación exigida.

Reitera su argumentación en cuanto a que un certificado de dudosa procedencia y que se contradecía expresamente con la historia clínica y epicrisis del Hospital Mount Sinaí, no puede ser considerado como suficiente para permitir el embarque de una pasajera, la cual a la postre omitió información sensible a la transportadora American Airlines en ocasión de sacar los nuevos pasajes.

Señala que dicha medida no fue querida, ni impulsada intencionalmente por la demandada; razón por lo cual no puede sostenerse que la Aerolínea no haya intentado tomado todas las medidas necesarias para evitar dicho evento o reconocer que les fue imposible tomarlas.

5. A continuación se detalla brevemente la extensa exposición de agravios de la

demandada Aerolíneas Argentinas S.A.

5.1.- En un primer punto titulado "objeto", el recurrente expone los argumentos en los que basa su disconformidad con la sentencia condenatoria, la cual ataca mediante el remedio recursivo intentado.

Considera que es contradictoria la sentencia, no solo en cuanto a la aplicación del derecho, sino en la forma en la cual analiza la prueba, tomándola de manera parcial y dejando de lado otras con el solo objetivo de dar, como así también en la jurisprudencia que es contradictoria a lo resuelto en definitiva.

Relata que, tal lo remarca la magistrada que la actora se encontraba en la ciudad de Nueva York, cuando debiendo regresar a la Argentina tuvo una urgencia médica, y por lo tanto fue entendida en un Hospital en esa ciudad (Mont Sinai Roosevelt Emergency Departament), donde le diagnosticaron ascitis. Por tal motivo le requirió a mi mandante la pasividad de adelantar el vuelo que tenía para el día 30/06/2017 al día 29/06/2017.

Expone que al pedido de cambio de vuelo le hizo saber que tenía un diagnóstico de ascitis y por tal motivo requería que se le otorgue tres lugares en una clase superior en razón de su estado de salud.

Manifiesta que su estado crítico de salud, no fue tomado por la magistrada como una cuestión vital, entendiendo que más allá de los testimonios de autos, la prueba documental y la prueba pericial, tan solo tomó el cumplimiento de las normas (el protocolo de IATA para estos casos) por parte de la aerolínea como un disvalor y asevera que está claro que solo se cumplió con la normativa vigente, por lo que entiende que condenar al pago de sumas de dinero por cumplir la ley, convierte a la sentencia en ilógica, incongruente y nula.

Alega que dentro de las funciones que tienen los servicios profesionales de las aerolíneas, se encuentra el de análisis en la aceptación de pasajeros que posean patologías al momento del vuelo.

Continúa su relato mencionado que con ese fin, al médico de cabecera del pasajero puede serle requerido un certificado médico completa el formulario IATA, parte 2 MEDIF (MEDical InFormation), que deberá hacer llegar al médico de la transportadora aérea.

Aclara que ante dudas, ambos médicos se pondrán en contacto, generalmente vía telefónica, esto es sin revisión del futuro pasajero, y en base a esa evaluación el servicio médico de la aerolínea informa al servicio de reservas sobre la denegación o

bien aceptación definitiva de la reserva y las condiciones prácticas de ese visto bueno médico.

Prosigue con el detalle del protocolo de acción, indicando que el servicio médico evaluará básicamente el estado físico no habitual, que pueda importar un peligro para la seguridad en el vuelo evitar la posibilidad de un desvío de la aeronave para asistencia médica, pormenorizando las siguientes situación: persona que haya sido operada recientemente, que por su estado de salud pudiera requerir asistencia médica inusual durante el vuelo, y/o necesitar equipos especiales para mantener su salud en el vuelo; pasajeros que deben transportar jeringas llenas para su uso abordado o medicamentos líquidos refrigerados, si necesita provisión de oxígeno abordado, o cualquier causa que podría agravar su estado médico durante el vuelo o debido a él. Aclara que esta enunciación no es taxativa.

Poner énfasis en que es importante la inmediatez del MEDIF al viaje pretendido, en donde el médico colocará en "observaciones" las habilidades actuales de su paciente y el pronóstico de realizar el vuelo en condiciones de seguridad y confort.

Considera que está claro en la normativa que además de la seguridad de los pasajeros y el vuelo hay un tema sensible y conflictivo que se determina si este tipo de pasajero puede o no colaborar en su propia evacuación, y en qué grado.

Agrega que no es una normativa ni caprichosa y mucho menos aún, como indilga la magistrada, violatoria de los derechos del Consumidor, ni los derechos enunciados en el art 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

En cuanto a los certificados médicos que presentó la actora, señala que fueron emitidos los mismos tanto por los médicos que la atendieron en EEUU en el hospital Mont Sinai Roosevelt Emergency Department con diagnóstico de ascitis y que además ese diagnóstico requería un tratamiento especial, reconocido por la actora en la respuesta a la posición cuarta, transcribiendo textualmente lo siguiente "en tal posición aclaró que acostada no era la palabra sino "as flat as possible", que significaba "lo más acostada posible"', "lo más reclinada posible por comodidad, como decía el informe médico".

Entiende que a dicha circunstancia la sentenciante le invirtió el valor de la respuesta y minimizando el valor de la misma, considerando que el viaje podía ser llevado adelante sin ningún riesgo.

Afirma la sentencia es incongruente en todos sus párrafos, máxime teniendo en cuenta que contradice a la propia declaración de la actora, quien manifestó que realizó una consulta médica mediante video llamada y que su estado de salud era grave, de hecho

omitió al embarcar en American Airlines su estado de salud, queda claro entonces que en cumplimiento de las disposiciones de IATA parte 2 MEDIF (MEDical InFormation) no incumplió la ley del Consumidor, sino que dio estricto cumplimiento a la normativa internacional para trasportar pasajeros en sus aeronaves.

Apunta al ocultamiento de su estado de salud a la aerolínea que la trajo al país, no comprende cual era la urgencia en adelantar el vuelo solo un día.

Se cuestiona porque la magistrada no valoró la pericial médica del Dr. Rujana haciendo hincapié en grave estado de salud que presentaba.

No da entidad a los informado por las compañía de transporte aéreo, por ejemplo Iberia que informó que sus protocolos y la presentación del formulario MEDIF es similar al de mi mandante.

Se cuestiona como es posible que mi mandante haya obrado con arbitrariedad conculcatoria del derecho a circular libremente, del derecho a la igualdad y contra la protección contra toda discriminación e injerencia arbitraria, si para viajar la actora tuvo que ocultar su estado de salud.

Finaliza su exposición, mencionado que la magistrada también yerra en la apreciación de la normativa aplicable al caso, siendo incorrecta la aplicación el régimen protectorio del consumidor, y siendo de aplicación el derecho aeronáutico y sus limitaciones en cuanto a la responsabilidad.

5.2.- Seguidamente se alza contra la procedencia de los daños punitivos, considerando la suma estimada altamente excesiva,

rozando prácticamente en la intención de un aprovechamiento dinerario.

Considera que la magistrada debió haber rechazado in limine el rubro de daño punitivo toda vez la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor Ley N° 24.240, los decretos concordantes y la propia jurisprudencia, así como resoluciones de la Dirección de Defensa de Consumidor establecen expresamente que la materia aeronáutica resulta ajena al ámbito de aplicación de del derecho del consumidor.

Agrega el recurrente, que si fuese aplicable la Ley de Defensa de Consumidor, para evaluar la procedencia del daño punitivo entiende que debe analizarse la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso.

Afirma que a su entender para que se configuren los daños punitivos deben darse dos requisitos, por un lado la gravedad de la falta y por otro quien irrogó el daño haya obtenido un beneficio económico; funda ello mencionado que tal es la postura de la

doctrina y jurisprudencia mayoritaria.

Seguidamente, realiza el recurrente una cita profusa de doctrina y jurisprudencia que avalarían su postura defensiva.

5.3.- En tercer lugar ataca la normativa aplicable, entendiendo que debería haberse aplicado el derecho aeronáutico.

Expone respecto de la vigencia del derecho aeronáutico como derecho especial, apela a los principios de autonomía y uniformidad.

Afirma que a través del principio iura novit curia, debió haberse receptado la limitación de responsabilidad establecida por la Ley 26.451.

Alega respecto del carácter exclusivo de la normativa aeronáutica, y su uniformidad.

Entiende que es inaplicable la ley 24240.

Aclara que Argentina en concordancia con la práctica jurídica de las mayores plazas aeronáuticas, regula específicamente el contrato de transporte a través de su derecho federal, y señala que es la propia ley 24240, decretos concordantes y la propia jurisprudencia, así como resoluciones de la Dirección de Defensa de Consumidor establecen expresamente que la materia aeronáutica resulta ajena al ámbito de aplicación del derecho del consumidor.

Culmina mencionando que es clara la inaplicabilidad del régimen del consumidor para resolver el presente caso.

6.- A continuación, corresponde ingresar en los términos en el que ha exployado su respuesta la parte actora, quien a través de una sola pieza procesal ha replicado ambas presentaciones recursivas de los demandados.

6.1.- Expresa la actora que más allá de los argumentos señalados en su expresión de agravios, corresponde señalar que el Art. 42 de la Constitución Nacional tiene supremacía frente al Código Aeronáutico y el Código Civil y Comercial, por lo cual en primer lugar se debe interpretar y aplicar la carta magna, y la normativa del consumidor se impone, por lo cual la aplicación del sistema tutelar resulta indiscutible.

Alega que el deber de dar trato digno, e información adecuada y veraz es superior a cualquier normativa de inferior jerarquía, por lo que la estructura defensiva de las demandadas debe ser descartada desde que han efectuado dicho planteo.

Como otro argumento defensivo, expone que las demandadas se encontraron y

encuentran en mejor posición para demostrar que han actuado cumpliendo con el adecuado deber de información y trato digno, y no lo han hecho, sino que a su entender se ha comprobado todo lo contrario.

En cuanto a la procedencia de los daños, considera que no ha habido un verdadero agravio sino una disconformidad.

Asevera que tanto el daño moral, como la procedencia del daño económico y el daño punitivo han sido acreditados, y justipreciados en la sentencia, cuestiones que al momento de efectuar la prueba, las demandadas no han podido desvirtuar. Señala que quedó claro que la actora no necesitaba medidas especiales para viajar, sólo se recomendaba una posición cómoda por la inflamación abdominal, ya que la ascitis es la acumulación anormal de líquido en el abdomen.

Remarca además, que la actora no sufrió Epicrisis, ya que dicho término hace referencia a un documento donde consta el resumen de la historia clínica, y no es una patología.

Agrega, que tampoco se entiende cómo es que para determinadas cuestiones las demandadas basan su defensa en estudios e informes médicos aportados por la actora a requerimiento de la aerolínea, y para otros casos los descalifican por no tener membrete y otras exigencias que quizás en el país de emisión no resulten exigibles como formalidades de la documentación.

Finaliza mencionado que en los agravios de la demandada se señalan parcialmente las pruebas producidas, en especial la pericia médica que resulta tergiversada al transcribirla parcialmente; y resalta que realiza una profusa cita de jurisprudencia nacional e internacional que no tienen en cuenta la tutela Constitucional de los Derechos de los Usuarios y Consumidores previstos en la Carta Magna, lo cual torna en inaplicable una normativa específica e inferior a un derecho consagrado por la norma primordial.

7.- Analizadas así las posturas de las partes, en función de los respectivos agravios y contestaciones, debo comenzar por traer a colación lo que hemos resuelto el día 27 de octubre de 2020, en cuanto dijimos: "... 11.- Habiendo analizado la cuestión, anticipo al acuerdo que me he de expedir por la pertinencia de la asignación de la competencia local en el caso, teniendo presente que la lectura de las constancias de autos da cuenta que estaríamos en presencia del reclamo que se encuentra regulado en el marco del régimen tuitivo consumeril. ". En honor a la brevedad, me remito a los términos de esa resolución, que doy por reproducidos aquí; quedando en claro que en esa oportunidad

quedó determinado el juzgamiento del caso bajo la normativa de los derechos del consumidor.-

Posteriormente, el 06 de abril de 2021, se dictó por parte del Juzgado interviniente la sentencia definitiva que se encuentra actualmente recurrida.-

Culmino entonces este segmento de mi voto, señalando que en torno a lo ya resuelto, esto es, la aplicación de la normativa consumeril, ha quedado la cuestión precluida, en tanto ha sido resuelta sobre la base de la doctrina legal vigente a ese momento - "BOTBOL", y consentido por las partes.-

Con lo resuelto hasta allí, quedó confirmada la competencia provincial y la aplicación de la normativa de Protección al Consumidor, por lo que si bien el precedente "Cutrín, Carolina y Otro c/ Lan Airlines S.A. s/ Sumarísimo" -Expte. N°B-4CI-502-C2019-, del 18 de octubre de 2021, como posible doctrina legal diferente a "Botbol", la cuestión desde el principio de seguridad jurídica se encuentra precluido y consentido, teniendo presente lo oportunamente resuelto en seguimiento de la doctrina legal de este último precedente, conforme el art. 42 de la ley 5190.-

De este modo, la insistencia en este segmento del proceso, la supuesta improcedencia del juzgamiento del caso bajo los parámetros del Derecho Consumeril deviene extemporáneo por precluido, como acabo de referenciar.-

8.- Dicho lo que antecede, me avocare al tratamiento de los agravios de las partes en torno a lo resuelto en la sentencia definitiva condenatoria; no sin antes reparar en que esta Cámara resolvió el 06 de agosto de 2021, producir una pericia médica por las razones y a los fines allí expuestos.-

Se desinsaculó entonces al perito médico Dr. Ismael Handam, quien presentó su pericia el 15 de septiembre de 2021, de cuyo contenido se desprenden varios elementos relevantes para la resolución.-

Por una parte, que el episodio estresante vivido en New York, que desencadenara el presente trámite, ha sido generador de un cuadro de estrés agudo, con aptitud suficiente como para debilitar el sistema inmunológico de la actora, con posible incidencia en el agravamiento del cuadro.-

Ha referido el perito que el pedido de una tomografía para el cuadro de Ascitis, no es la metodología de abordaje más precisa para determinar el diagnóstico.-

Como así mismo, que con el diagnóstico de los médicos del Hospital Mount Sinai y el dictamen de la Dra. Leslie Ojeda, todos de New York, Aerolíneas Argentinas habría

tenido que autorizar el vuelo.-

En líneas generales, los contenidos más relevantes de esa pericia son los siguientes "...

a)- Historia clínica de la víctima, Paciente de 35 años que debuta con un cuadro agudo de ascitis a fines de junio/2017 en New York, fue asistida el 11 de julio de 2017 en Unidad Integral de Oncología de Gral. Roca, en donde luego de estudios se realiza diagnóstico de ?Lesión tumoral del anexo derecho de Carcinoma seroso de alto grado de ovario, clasificación ?E IIIC CA 125: 1315? - No factible de resección?. Se planifica tratamiento urgente de Quimioterapia que se inicia el 18/07/17. Luego del 3er. Ciclo de quimioterapia se realiza TAC, con resultado sin ascitis y disminución de implantes peritoneales. Luego del 6to. Ciclo de quimioterapia es derivada al servicio de cirugía del Hospital Italiano en donde se realiza una resección completa y queda en tratamiento con ciclos de quimioterapia y tratamiento de mantenimiento en la Unidad Integral de Oncología de Gral. Roca, su enfermedad fue progresando hasta que el día 12/02/2020 se produce el deceso de Lucia. dado el fallecimiento de la Sra. Lucia Gadano, se rescata la historia clínica del Expte. por el examen pericial del Dr. Hugo Rujana realizado a Lucia Gadano el 19/10/2018, glosado a fs. 174/175. Se trata de una joven sin antecedentes patológicos, de buen desarrollo osteomuscular y estado de nutrición, Peso: 73 kg. Talla: 1,76 m. ha logrado estudios terciarios en Ciencias Políticas, ha formado pareja y ha tenido un hijo. ... El estrés agudo consiste en una reacción disfuncional, desagradable e intensa que comienza poco después de un acontecimiento traumático o abrumador que una persona sufre en forma aguda desarrollando un cuadro de ansiedad y angustia como respuesta a la experimentación de uno o varios sucesos altamente estresantes siendo el trauma psíquico el elemento central por el impacto emocional que produce. ? Lucia Gadano, estando sola con su pareja e hijo en la ciudad de New York, vivió una situación psicológicamente estresante que sobrepasa el repertorio de las experiencias habituales de la vida, toma conocimiento de la existencia de una enfermedad tumoral que estaría creciendo en su cuerpo, y por ello se instala en ella la necesidad de volver a la Argentina y aquí comienza una odisea la cual sigue con los obstáculos que coloca Aerolíneas Argentinas impidiendo su embarque en el vuelo que tenía asignado. Esta situación genera en la persona sentimientos negativos de impotencia, temor, indefensión, abandono, desesperanza, miedo por su salud, desprotección y obligada a permanecer en un lugar donde ya no quiere estar. Estos estados son capaces de invadir todo el psiquismo de una persona. ? Esta reacción del organismo (que es la respuesta de adaptación al entorno cambiante) provoca o activa una serie de reacciones

neuroquímicas, endocrinas e inmunológicas que repercuten negativamente sobre la salud, pudiendo afectar seriamente al sistema inmunológico y precipitar la aparición de procesos graves. ? En opinión de este perito la experiencia negativa de Lucia Gadano en la demora en regresar a la Argentina ha provocado un estrés agudo que ha afectado y debilitado su sistema inmunológico, el que ha incidido negativamente en la evolución de su enfermedad de cáncer de ovario... Lucia Gadano concurre el día 28/06/2017 a la consulta médica en el ?Mount Sinai Roosevelt Emergency Departament? de la ciudad de New York, en donde la examinan varios médicos, le realizan análisis clínicos de laboratorio y estudio de Ecografía Abdomen. Del informe glosado a fojas 27 y 27 vta. surge el siguiente informe médico: Usted ha sido examinada para evaluar su ascitis. La ascitis es una condición anormal en la cual se desarrolla líquido o se genera líquido en su cavidad abdominal alrededor de sus órganos internos. Tiene muchas posibles causas. Después que usted fue evaluada por el Dr. se decidió que usted no necesita tener un drenaje de la ascitis o analizar una muestra del líquido. Usted puede continuar con el plan actual que usted ha elaborado con su Dr. para tratar su ascitis actual. En el informe se dan una serie de recomendaciones, a saber: Usted debe buscar atención médica inmediatamente en cualquiera de estos casos y presentarse en un departamento de emergencia si algo de esto ocurre: 1) Si le aumenta el dolor en su abdomen, 2) Si desarrolla fiebre, chuchos de frio o signos de infección, 3) Si desarrolla más liquido en su abdomen y se le hace difícil respirar, 4) Si tiene mareos y no desaparecen después de un rato. Se le indicó ?Acetaminofen y Oxicodona? (Percoset comp.) para aliviar el dolor y se dan una serie de recomendaciones por la medicación recetada y aconseja no tomarlo si tiene reacciones de intolerancia, interacciones con otros medicamentos efectos secundarios y enuncia reacciones adversas. No beber bebidas alcohólicas. La medicación que puede causar mareos, no maneje en autos, no opere máquinas. ? De los resultados de los análisis clínicos de laboratorio informados a fojas 28 y 28 vta. se descarta Embarazo y en general los valores de laboratorio de sangre y orina aportados se encuentran dentro de los parámetros de la normalidad. Se han realizado análisis de electrolitos para valorar la función renal con resultado: normal. El estudio de Ecografía Abdomen a fs. 29 y 29 vta. tiene el siguiente informe del Dr. Mitchell B. Horowitz: Motivo del estudio Ascitis de comienzo agudo. Hígado no aparece aumentado de tamaño, el lóbulo izquierdo no está aumentado desproporcionadamente, el contorno externo del hígado es en general liso, no se ven tumores o masas hepáticas. No se ven cálculos en la vesícula. Los conductos de la bilis no aparecen anormalmente dilatados.

El conducto pancreático principal no se visualiza. Páncreas parcialmente oscurecido por sombras. El bazo no está aumentado de tamaño. Riñón derecho mide: 10,4 cm. - Riñón izquierdo mide: 10,8 cm. No se observa hidronefrosis, ni cálculos. La aorta abdominal y la parte superior de la vena cava inferior no aparecen dilatadas. Útero localizado en la línea media mide 8,9 x 4,9 x 5,0 cm. La cubierta endometrial en la línea media y mide 0,4 cm. No se ve líquido en el canal endometrial. Pequeña cantidad de líquido vascular se ve dentro de la cavidad endometrial. Los ovarios están aumentados el ovario derecho mide: 6,7 x 4,1 x 4,5 cm. Ovario izquierdo mide: 7,1 x 4,8 x 5,8 cm. Ambos ovarios contienen varios quistes que miden hasta 3,5 cm de diámetro, la mayoría de los quistes presentan un líquido anecoico y algunos contienen pequeños septum. Moderado flujo vascular se ve en ambos ovarios. Gran aumento de líquido hipoecoico es visto en la pelvis. Material hipoecoico a intermedio con ecogenicidad se ve en el margen del fondo de saco. No se observa flujo vascular interno dentro del material hipoecoico sugiriendo que podría representar sangre. Pequeña cantidad de líquido es visto en el fondo de saco de Morrison en el abdomen. Los ovarios están ambos aumentado de tamaño, el líquido hipoecoico y un material un poco más sólido podría representar sangre, sin embargo la ascitis neoplásica con implantes peritoneales también debería ser considerado particularmente como los ovarios están aumentados de tamaños bilateralmente se recomienda correlacionar con la historia del paciente Se recomienda una tomografía computada para mayor evaluación. Fojas 18, informe médico de la Dra. Leslie Ojea, soy médico en la ciudad de Nueva York (licencia del estado de Nueva York 249515). Aunque no he visto personalmente a la Sra. Lucía Gadano, ni la he examinado, basada en la nota del médico del Mount Sinai y la conversación telefónica detallada que tuve con la Sra. Gadano, yo creo firmemente que puede volar lo más pronto posible en posición sentada o semisentada. Le he pedido que tome muchos líquidos y más aún durante todo el vuelo. Si tiene alguna pregunta, no dude en ponerse en contacto conmigo a este correo electrónico o al número de teléfono 9177475887 Gracias. Leslie Ojea, MD ? A fojas 31 vta. la Dra. Chang, Cheryl certifica que Lucia Gadano fue vista en ?Mount Sinai Roosevelt Emergency Departament?, el día 28/06/2017, entre las 13,40 hs y las 17,55 hs. y realiza un informe en donde afirma que ?ella puede volar de regreso a la Argentina, por favor permítanle viajar recostada para confort (o para su comodidad).4)- Acompañe la totalidad de los estudios que a su criterio sea necesario practicarle, indicando sus resultados, etiología, predisposición y origen. Informe médico de la Dra. Romina Yapur (Médica Oncóloga de la Unidad Integral de Oncología) a fs.

188. Informe médico de la Dra. Melina Armada, a fs. 189. 5)- Informe el estado actual de la actora. ? Por el fallecimiento de la Sra. Lucia Gadano me remito al punto a) de los puntos de pericia de la parte actora. 6)- Si de acuerdo a su pericia surge algún elemento certero que determine fehacientemente que la dolencia denunciada fue provocada o agravada por la acción u omisión de ARSA y como consecuencia de un accionar de la demandada. La enfermedad de cáncer de ovario con implantes en cavidad peritoneal que cursaba Lucia Gadano ya estaba presente cuando viajó a New York, situación que era desconocida por ella. Unos días antes de su regreso programado a la Argentina, su cáncer de ovario comienza a evidenciarse mostrando sus primero síntomas como son las molestias abdominales provocadas por la Ascitis que ha sido diagnosticado en ?Mount Sinai Roosevelt Emergency Departament?, el día 28/06/2017. ? Lucia Gadano, estando sola con su pareja e hijo en la ciudad de New York, vivió una situación psicológicamente estresante que sobrepasa el repertorio de las experiencias habituales de la vida, toma conocimiento de la existencia de una enfermedad tumoral que estaría creciendo en su cuerpo, y por ello se instala en ella la necesidad de volver a la Argentina y aquí comienza una odisea la cual sigue con los obstáculos que coloca Aerolíneas Argentinas impidiendo su embarque en el vuelo que tenía asignado. Haciendo referencia a los obstáculos o trabas puestas por parte de ARSA que no le ha permitido embarcar en el vuelo programado para el día 29/06/2017, cuando la Sra. Gadano tenía toda la documentación necesaria para poder viajar. Lucia Gadano tenía completa la Información Médica Estándar Para Transporte (MEDIF) - Parte 1, en donde ella informa que no requiere ningún tipo de necesidad o atención para realizar el vuelo o el embarque (ficha que consta a fs. 15). También tenía completa la Información Médica Estándar Para Transporte (MEDIF) - Parte 2, firmada por el Dr. Benjamin Bralove del ?Mount Sinai Roosevelt Emergency Departament?, quien diagnóstica: Ascitis ? signos vitales normales ? Pronóstico para el viaje: Good ? No presenta enfermedad contagiosa ? La paciente no representa una incomodidad para terceros - Puede usar el asiento del avión en forma vertical cuando así se requiera ? Puede valerse por sí sola ? No necesita equipo de oxígeno durante el viaje ? No necesita medicación ? No necesita internación y ninguna otra acción (ficha que consta a fs. 15 vta.). La Dra. Leslie Ojea, médico en la ciudad de Nueva York (licencia del estado de Nueva York 249515). Dice: ?Aunque no he visto personalmente a la Sra. Lucía Gadano, ni la he examinado, basada en la nota del médico del Mount Sinai y la conversación telefónica detallada que tuve con la Sra. Gadano, yo creo firmemente que puede volar lo más pronto posible en posición sentada

o semisentada. Le he pedido que tome muchos líquidos y más aún durante todo el vuelo? (fs.17 y 18). A fojas 31 vta. la Dra. Chang, Cheryl certifica que Lucia Gadano fue vista en "Mount Sinai Roosevelt Emergency Department", el día 28/06/2017, entre las 13,40 hs y las 17,55 hs. y realiza un informe médico en donde afirma que "ella puede volar de regreso a la Argentina, por favor permítanle viajar recostada para confort (o para su comodidad). En el Expte. no se encuentra ningún informe médico de ARSA, ninguna consideración de la Junta Médica o algún informe que explique cuáles son los motivos por el cual se le negó la posibilidad de adelantar el viaje, de negarle embarcar el día que tenía su boleto y de programar otro vuelo sino traía más certificaciones y estudios médicos (Tomografía Computarizada). El personal de ARSA que la atendió informó que la Junta Médica no autorizaba su embarque, pero no hay ningún registro de la Junta Médica que se expida en este aspecto. Tampoco hay constancia, ni acreditación el Expte. de la existencia de esa Junta Médica, o por lo menos que haya actuado o emitido alguna opinión, ni tampoco se menciona quienes la integran. El deseo de volver a la Argentina, el impedimento de poder embarcar, la demora o las trabas injustificadas de ARSA, teniendo todo en orden con las indicaciones médicas que Aerolíneas solicitaba, han generado en Lucia una situación de extrema angustia, sentimientos de incertidumbre, indefensión, de preocupación y temor que su salud desmejore, y que nadie solucione el problema, esta situación estresante genera una reacción del organismo (que es la respuesta de adaptación al entorno cambiante) provoca o activa una serie de reacciones neuroquímicas, endocrinas e inmunológicas que repercuten negativamente sobre la salud pudiendo afectar seriamente al sistema inmunológico y precipitar la aparición de procesos graves. En opinión de este perito la experiencia negativa sufrida por Lucia Gadano por la demora en regresar a la Argentina, ha provocado un estrés agudo que ha afectado y debilitado su sistema inmunológico, el que ha incidido negativamente en la evolución de su enfermedad de cáncer de ovario ...".-

Por otra parte, y en la evolución del desarrollo pericial, el perito médico ha dicho, al ser consultado sobre "... 12)- Si de acuerdo a su pericia es prudente que una aerolínea requiera de pasajeros que sufran de Ascitis Abdominal constancias médicas (tomografía computada) a efectos de cerciorarse que el vuelo no agrave la condición del pasajero, todo otro dato de interés ..." ; que "... No es cuestión de prudencia. La Tomografía computarizada no se indica para el diagnóstico de Ascitis Abdominal. Hay estudios más importantes y precisos para el diagnóstico de Ascitis Abdominal como la clínica, los análisis de laboratorio, punción abdominal, estudios Ecográficos de ultrasonido. En

opinión de este perito el pensamiento de: ¿solicitar una tomografía computarizada para cerciorarse que en el vuelo no agrave la condición del pasajero?, no está dentro del criterio médico para el diagnóstico de Ascitis. ¿La ascitis se define como acumulación de líquido en la cavidad peritoneal la causa más común es secundario a cirrosis, sin embargo, se requiere determinar su origen cuando no es clara la etiología. Su diagnóstico se basa en hallazgos clínicos e imágenes siendo el ultrasonido el método de elección para determinar la presencia del líquido ascítico. Cuando un paciente cumpla con criterios de paracentesis se debe seguir el algoritmo diagnóstico tomando en cuenta que los estudios más importantes engloban el conteo celular con diferencial, proteínas totales y albumina en líquido ascítico. Siguiendo estos pasos se puede orientar al personal de la salud en cuanto al manejo de la patología de fondo causante de su abdomenascítico. <https://www.medigraphic.com/pdfs/revmedcoscen/rmc-2016/rmc163p.pdf> (Abordaje Diagnóstico del paciente con Ascitis - REVISTA MEDICA DE COSTA RICA y CENTROAMERICA. <https://blogs.unc.edu.ar/cirugia/2011/08/09/ascitis/> Cátedra de Cirugía de la Universidad Nacional de Córdoba (el subrayado me pertenece).-

También le fue solicitado que "... 13)- informe si la información aportada oportunamente por la pasajera obrante en autos fue suficiente para que ARSA pudiera tomar una decisión concreta respecto a permitir el embarque o no de la pasajera ...!. Respondió: " ... La Sra. Gadano tenía toda la documentación necesaria y suficiente para poder viajar, y ARSA tenía todos los elementos para tomar una decisión concreta y correcta de permitir su embarque y la pregunta está completamente desarrollada en el punto 6)...".- ... d)- Indique los recaudos habituales que se adoptan a partir de tal diagnóstico y si resulta conveniente el traslado de un paciente en tales condiciones. Respondió: "... La Sra. Gadano tenía toda la documentación necesaria y suficiente para poder viajar y Aerolíneas Argentinas tenía todos los elementos para tomar una decisión concreta y correcta de permitir su embarque y la pregunta está completamente desarrollada en el punto 6) de los puntos de pericia de la parte demandada...".-

Cuadra también mencionar que el perito médico Dr. Ismael Handam ha respondido el 03 de octubre de 2021, los pedidos de explicaciones e impugnaciones formuladas por "Nación Seguros" al que ha adherido "Aerolíneas Argentinas".-

En tal cometido, y en lo sustancial se le ha propuesto y ha contestado: "... 1) Aclare cuál fue el motivo de la prescripción del viaje anticipado a la actora y si los médicos le solicitaron reprogramar el viaje de retorno."; RESPONDIO: "... No existe ninguna

prescripción médica para el viaje anticipado de la actora, ni tampoco ninguno de los médicos que la asistieron (que ha sido varios) le solicitaron reprogramar el viaje de retorno. Simplemente Lucia Gadano al presentar malestares físicos realiza consultas médicas y ahí toma conocimiento de lo que le estaba pasando y quiso retornar a la Argentina unos días antes porque dio por culminado su estadía en New York y por ello se comunica con su hermana y su agente de viajes para solicitar adelantar el vuelo de regreso a la Argentina y cuando la empleada de ARSA le pregunta los motivos se le informa ¿por razones de salud? y a partir de ahí se activó el protocolo y se le indico los formularios que debía completar.

Se le requirió 2) Aclare cuales fueron los obstáculos o trabas que argumento ARSA a la actora para poder retornar a la Argentina en el vuelo del 29/06/17.. RESPONDIO: "... Más que trabas y obstáculos, lisa y llanamente ARSA no le permitió embarcar en su vuelo programado para el día 29/06/17, con una argumentación hasta ahora no definida, que se le ha dado en el mostrador de embarque en donde se le informa a la Sra. Gadano que no le estaba permitido viajar a pesar de haber presentado toda la documentación completa requerida por ARSA, a saber: Información Médica Estándar Para Transporte (MEDIF) - Parte 1, en donde ella informa que no requiere ningún tipo de necesidad o atención para realizar el vuelo o el embarque (ficha que consta a fs. 15). Y También tenía completa la Información Médica Estándar Para Transporte (MEDIF) - Parte 2, firmada por el Dr. Benjamin Bralove del ¿Mount Sinai Roosevelt Emergency Departament?, quien diagnóstica: Ascitis ¿ signos vitales normales ¿ Pronóstico para el viaje: Good ¿ No presenta enfermedad contagiosa ¿ La paciente no representa una incomodidad para terceros - Puede usar el asiento del avión en forma vertical cuando así se requiera ¿ Puede valerse por sí sola ¿ No necesita equipo de oxigeno durante el viaje ¿ No necesita medicación ¿ No necesita internación y ninguna otra acción (ficha que consta a fs. 15 vta.) La Dra. Leslie Ojea, médico en la ciudad de Nueva York (licencia del estado de Nueva York 249515). Dice: ¿Aunque no he visto personalmente a la Sra. Lucía Gadano, ni la he examinado, basada en la nota del médico del Mount Sináí y la conversación telefónica detallada que tuve con la Sra. Gadano, yo creo firmemente que puede volar lo más pronto posible en posición sentada o semisentada. Le he pedido que tome muchos líquidos y más aún durante todo el vuelo? (fs.17 y 18) A fojas 31 vta. la Dra. Chang, Cheryl certifica que Lucia Gadano fue vista en ¿Mount Sinai Roosevelt Emergency Departament?, el día 28/06/2017, entre las 13,40 hs y las 17,55 hs. y realiza un informe médico en donde afirma que ¿ella puede volar de regreso a la Argentina, por

favor permítanle viajar recostada para confort (o para su comodidad). Es decir que La Sra. Gadano tenía toda la documentación necesaria y suficiente para poder viajar, y ARSA tenía todos los elementos para tomar una decisión concreta y correcta de permitir su embarque, ya que cumplía con todos los requisitos reglamentarios. No está acreditado en el Expte. que un médico o la Junta Médica del ARSA, haya tomado contacto con ella. La situación y el diagnóstico de Lucía Gadano no ofrecía desde el punto de vista médico ningún impedimento para poder viajar y sobre este aspecto el Centro de Estudios de Derecho Aeronáutico y Espacial (CEDAE) en el "Estudio sobre el transporte aéreo de personas con discapacidad y movilidad reducida. Propuesta de norma reglamentaria para la Argentina?" <https://cedaeonline.com.ar/tag/medif/> - Define: Persona con discapacidad o movilidad reducida la IATA la define como "los pasajeros con discapacidad física o mental, o con un estado médico que exige atención o asistencia individual en el embarque/desembarque, durante un vuelo, y durante el servicio en tierra que normalmente no se da a otros pasajeros"? Se entiende por "Caso médico": Una enfermedad crónica o aguda con manifestaciones actuales y habilidades desarrolladas que hagan riesgoso el transporte de la persona que lo padece, tanto para sí como para terceros. En el punto 2.4. Intervención del servicio médico de la aerolínea. Dentro de las funciones que tienen los servicios profesionales de las aerolíneas, se encuentra el del análisis en la aceptación de pasajeros con discapacidad o con movilidad reducida. Con ese fin, al médico de cabecera del pasajero puede serle requerido un certificado médico, completar el formulario IATA, parte 2 MEDIF (MEDical InFormation), que deberá hacer llegar al médico de la transportadora aérea. Ante dudas, ambos médicos se pondrán en contacto, generalmente vía telefónica, esto es sin revisión del futuro pasajero, y en base a esa evaluación el servicio médico de la aerolínea informa al servicio de reservas sobre la denegación o bien aceptación definitiva de la reserva y las condiciones prácticas de ese visto bueno médico. El servicio médico evaluará básicamente cuatro funciones: si la persona con discapacidad o movilidad reducida se autovalora para abrocharse o desabrocharse el cinturón de seguridad, tomar sola la máscara de oxígeno para el caso de descompresión y ajustársela, comer sin ayuda y utilizar solo los baños. Se exigirá la autorización médica en casos que el eventual pasajero presente una enfermedad activamente contagiosa o transmisible, o que en base a una enfermedad pueda tener o desarrollar un comportamiento o estado físico no habitual, que pueda importar un peligro para la seguridad en el vuelo evitar la posibilidad de un desvío de la aeronave para asistencia

médica, vg. persona que haya sido operada recientemente, que por su estado de salud pudiera requerir asistencia médica inhabitual durante el vuelo, y/o necesitar equipos especiales para mantener su salud en el vuelo. Pasajeros que deben transportar jeringas llenas para su uso abordo o medicamentos líquidos refrigerados, si necesita provisión de oxígeno abordo, o cualquier causa que podría agravar su estado médico durante el vuelo o debido a él. Esta enunciación no es taxativa. Algunas de las condiciones médicas más comunes que deberían ser evaluadas antes del vuelo incluyen la enfermedad cardiovascular (angina de pecho, insuficiencia cardíaca congestiva, infarto de miocardio), la trombosis venosa profunda, el asma y el enfisema, las condiciones quirúrgicas, las alteraciones convulsivantes y la enfermedad cerebrovascular, la enfermedad mental, la diabetes y la enfermedad infecciosa. El servicio médico de la aerolínea evaluará que su personal de abordo, le pueda ayudar con el embarque y ubicación, a cargar el equipaje de mano, a trasladarlo al baño y a regresar a su asiento. También tendrán en cuenta que no están autorizados a prestar ayuda en el interior de los baños o llevar a cabo su higiene personal, levantar o cargar pasajeros, darles de comer, administrar medicamentos ni supervisar la administración de los mismos. La decisión fundada en estas pautas básicas, importara denegación o aceptación del embarco en condiciones especiales. En el caso de la persona con discapacidad crónica se evalúan sus habilidades, que suelen estar muy desarrolladas o entrenados para autovalerse, caso de los ciegos, sordos, parapléjicos, personas con síndrome de Down, entre otros. Por lo antedicho es importante la inmediatez del MEDIF al viaje pretendido, en donde el médico colocará en ?observaciones? las habilidades actuales de su paciente y el pronóstico de realizar el vuelo en condiciones de seguridad y confort. Nunca la aerolínea revisa al paciente, se maneja con información certificada de médico tratante. La directriz y recomendaciones las da la IATA a sus líneas aéreas asociadas mediante el ?Medical Manual IATA?, que acota la discrecionalidad en la toma de resoluciones. El tema más sensible y conflictivo es determinar si este tipo de pasajero puede o no colaborar en su propia evacuación, y en qué grado. Es allí donde las aerolíneas ejercen en mayor grado el derecho a denegar el transporte. ? En cuanto a las mujeres embarazadas se consideran personas hábiles para ser transportadas por vía aérea, sujetas a las regulaciones de cada transportador. Se ha recomendado en nuestro proyecto de ?Reglamento de los Derechos del Usuario del Transporte Aéreo? la redacción de una norma que pone parámetros objetivos de aceptación con carácter general. 3) Aclare cuál fue el motivo de la solicitud de una intervención especial por parte de ARSA, por parte

de la actora, para permitir su regreso a la Argentina. ¿ El protocolo médico por parte de ARSA se inicia cuando la hermana de Lucia Gadano, a través del agente de viajes, solicita adelantar unos días el vuelo de regreso a la Argentina y cuando la empleada de ARSA le pregunta los motivos se le informa ¿por razones de salud? y a partir de ahí se activó el protocolo y se le indico los formularios que debía completar. En la contestación de la demanda dice: ?? que los certificados médicos extendidos por los profesionales tratantes son aceptados como consejo quedando la decisión final por los servicios médicos de la línea aérea?. Y la pregunta en este caso sería ¿Cuál fue la decisión final de los médicos de ARSA y cuáles han sido los fundamentos para tomar la decisión de que el pasajero (en este caso la Sra. Gadano), es aceptable o no para poder viajar? 4) Indique si era posible que el cuadro de la actora derivase en un abdomen agudo hemorrágico que ameritaba resolución quirúrgica inmediata. El diagnóstico realizado a Lucia Gadano fue ASCITIS neoplásica con implantes peritoneales (metástasis), confirmada por estudio Ecográfico, siendo su estado general de salud con parámetros clínicos normales y valores de análisis clínicos de laboratorio dentro de valores normales. Los abogados impugnantes introducen el concepto de ¿abdomen agudo hemorrágico que ameritaba resolución quirúrgica inmediata?, y éste es un cuadro patológico inexistente en la Sra. Gadano, no está mencionado por ningún profesional médico, ni acreditado de otra forma en el Expte. La ASCITIS neoplásica con implantes peritoneales (metástasis), con parámetros clínicos y de laboratorio normales no tiene porque derivar en un cuadro de abdomen agudo. Todos los médicos que la asistieron ninguno ha diagnosticado un cuadro de abdomen agudo, ni se lo han planteado como diagnóstico diferencial. Tampoco Lucia Gadano presentaba alguna signosintomatología clínica, ni de laboratorio para llegar a pensar en semejante diagnóstico La bibliografía médica define al Abdomen Agudo: ¿como un síndrome de origen múltiple, caracterizado por dolor abdominal intenso y compromiso del estado general del paciente. Es una situación dramática para el enfermo que la presenta y para el equipo médico que la afronta. El Abdomen Agudo es un síndrome caracterizado por dolor abdominal intenso, generalmente asociado a manifestaciones de compromiso peritoneal, que hace considerar la posibilidad de una acción terapéutica de emergencia, por existir riesgo inminente para la vida del paciente.? https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/medicina/cirugia/tomo_i/cap_08_abdomen%20agudo.htm ¿ Nada de esto, ocurrió en la Sra. Lucia Gadano. 5) Indique si los profesionales de New York tenían diagnóstico y o membrete y si los

estudios aportado por la Sra. Gadano tenían los resultados de Hematrocrito /Hemoglobina. Los profesionales que han asistido a Lucia Gadano han realizado de ?Ascitis de comienzo agudo? (luego del examen clínico, análisis de laboratorio y Ecografía). También han hecho diagnóstico que la Sra. Gadano se hallaba en condiciones de viajar y así se pronunciaron. La institución médica de New York en donde se asistió la Sra. Gadano tiene membrete ?Mount Sinai Roosevelt Emergency Departament?, dirección y teléfono (ver fs. 26/31) ? Los profesionales se identifican con nombre y apellido, número de licencia o matrícula y firma. ? De los resultados de los análisis clínicos de laboratorio informados a fojas 28/30, surgen los resultados de Hemoglobina (HGB): 11,7 g/dL y Hematocrito (HCT) 36,1 %, que al igual que el resto de los valores de laboratorio hallados en sangre y orina se encuentran dentro de los parámetros de la normalidad. Se han realizado análisis de electrolitos para valorar la función renal con resultado: normal y se ha descartado un embarazo. Acorde al informe médico glosado a fojas 27 y 27 vta. surge que se le ha comunicado a la Sra. Gadano, el día 28/06/2017, lo siguiente: ?Usted ha sido examinada para evaluar su ascitis. La ascitis es una condición anormal en la cual se desarrolla líquido o se genera líquido en su cavidad abdominal alrededor de sus órganos internos. Tiene muchas posibles causas. Después que usted fue evaluada por el Dr., se decidió que usted no necesita tener un drenaje de la ascitis o analizar una muestra del líquido. Usted puede continuar con el plan actual que usted ha elaborado con su Dr. para tratar su ascitis actual? y luego se realiza una serie de recomendaciones.? 6) Aclare cuales fueron las complicaciones que generó a la Sra. Gadano el hecho de no haber viajado el 29/06/17. Fundamente científicamente sus

conclusiones. En la pericia no se habló en ningún momento de complicaciones que se hayan generado por el hecho de no haber viajado el 29/06/17, tampoco las ha presentado. Solamente se afirmó que el no haber podido viajar el 29/06/17, la demora en regresar a la Argentina, sus circunstancias personales, los acontecimientos vividos que la obligan a permanecer en un lugar donde ya no quiere estar, son claramente situaciones vivenciales que generan sentimientos negativos de impotencia, temor, indefensión, abandono, desesperanza, desprotección, que logran invadir el psiquismo de cualquier persona, siendo esta vivencia un suceso altamente estresante, por lo que el organismo, en un mecanismo de adaptación, reacciona provocando una serie de reacciones neuroquímicas, endocrinas e inmunológicas que repercuten negativamente sobre la salud, pudiendo afectar seriamente al sistema inmunológico y precipitar la

aparición de procesos graves, y esto es "Estrés Agudo" con todo lo que ello implica. <http://cipesalud.com.ar/wp-content/uploads/2020/06/trastorno-por-estres-agudoy-postraumatico.pdf> (Trastorno por estrés agudo y postraumático - T. Crespo Generelo*, L. Camarillo Gutiérrez y H. de Diego Ruiz - Servicio de Psiquiatría B. Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Madrid. España.) "Un trauma o evento traumático se define como un evento que supone una amenaza significativa (física, emocional o psicológica) a la seguridad de la víctima o de un ser querido y que resulta abrumador e impactante. Supone un suceso estresante extremo, algo fuera del ámbito de la experiencia humana normal, al menos para el grupo social al cual el individuo pertenece, y que produce consecuencias negativas tanto en la conducta como en las emociones del individuo." <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0304541219301994> <https://www.apa.org/topics/stress/tipos> (APA "Asociación Americana de Psicología - Los distintos tipos de estrés"). Por otro lado los abogados impugnantes hacen una apreciación o lectura errada del informe de Ecografía de Abdomen a fs. 29 y 29 vta., o no han interpretado lo que el Dr. Mitchell B. Horowitz, ha escrito, porque en dicho informe sí se habla de una patología tumoral cuando consignan lo siguiente: "?. sin embargo la ascitis neoplásica con implantes peritoneales, también debería ser considerado particularmente. Como los ovarios están aumentados de tamaños bilateralmente se recomienda correlacionar con la historia del paciente." La observación de la existencia de implantes peritoneales en la Ecografía, son indicativos de procesos neoformativos primarios o secundarios (metástasis peritoneales) por una patología tumoral gastrointestinal o ginecológica, o carcinomatosis peritoneal. En razón del hallazgo ecográfico, del examen clínico y los resultados del laboratorio, los médicos del "Mount Sinai Roosevelt Emergency Departament", arribaron a una conclusión y se la transmitieron a Lucia Gadano; y por tal motivo le recomiendan una tomografía computada para mayor evaluación correlacionarla con la historia del paciente y la consulta inmediata con un médico una vez que llegue a la Argentina. <https://www.elsevier.es/es-revista-progresos-obstetricia-ginecologia-151-articuloimplantes-peritoneales-tejido-gliol-maduro-S0304501308733259> Implantes peritoneales de tejido glial maduro (gliomatosis peritoneal) y de otros tejidos maduros asociados a teratoma ovárico inmaduro. La gliomatosis peritoneal es una entidad rara caracterizada por la presencia de implantes gliales benignos en peritoneo, epiplón y ganglios linfáticos. Se caracteriza por la implantación miliar de tejido glial dentro de la cavidad

peritoneal en pacientes con teratomas ováricos, generalmente inmaduros. Puede semejar un cuadro de carcinomatosis peritoneal. A pesar de su extensión intraperitoneal, la gliomatosis peritoneal no afecta adversamente al pronóstico del teratoma ovárico primario si los implantes de tejido glial se componen de tejido maduro y, por tanto, justifica tratamientos conservadores. El grado histológico del teratoma es el factor pronóstico que debe indicar el tratamiento complementario necesario. Su pronóstico es bueno, aunque se han descrito casos de malignización.?

En relación a las manifestaciones de ?tinte subjetivo? y de ?exceso en mi opinión?, este perito como auxiliar de la justicia tiene y ejerce la libertad de emitir opiniones y realizar las consideraciones médico legales pertinentes del caso, y más cuando están fundadas en la bibliografía médica y en la documentación existente en el Expte..."-.

Luego de este nutrido extracto de la pericia encomendada al perito médico Ismael Handam, contemplando además las respuestas que ha dado al pedido de explicaciones e impugnación; el balance es que se reafirma un criterio que ya había sido expuesto por el anterior perito actuante Dr. Rujana. Esta Cámara tuvo la amplitud de criterio como para determinar la realización de una nueva pericia, para evitar que quedara la duda en cuanto a la pertinencia de la condena, en función de un desborde de apasionamiento con el que el último pudo haberse expedido.-

Esta nueva pericia confirma el sentido de la resolución, que en lo sustancial, y sin perjuicio de alguna diferencia en la cuantificación, llevará a la confirmación del fallo recurrido, por lo menos en mi voto.-

9.- Luego de las sucesivas lecturas que he llevado adelante de las constancias de este proceso, en las oportunidades que ha ingresado al acuerdo, en mi consideración, hay una conclusión que siempre vuelve a aflorar, y es la de la indiscutible falta de dignidad en el trato que se ha dispensado a la actora por Aerolíneas Argentinas.-

Aparejado a éllo, una deficiente información, que agravó la situación.-

Hay situaciones que merecen diferenciarse.-

Una cosa claramente es tener un inconveniente con un vuelo, mientras se está en la comodidad del hogar, en una situación de normalidad en la vida y en la salud, en tanto se resuelve si falta esto o aquello para poder abordarlo, o posponerlo; atrasar unas vacaciones, etc.

Ahora bien, un escenario infinitamente distinto, es el que se presenta a dos adultos y a una pequeña niña, que no pueden abordar un vuelo estando en New York, finalizando

unas vacaciones, presumiblemente ya con escasos recursos y con la reciente novedad de una posible enfermedad terminal como la que lamentablemente luego se confirmó; exigiendo por parte de la aerolínea estudios médicos de toda índole, traslados en una gran ciudad, todo en un escueto lapso de tiempo de cuarenta y ocho horas para luego denegar el vuelo por orden de una Junta Médica, que decidió tan significativa y determinante resolución, sin dar mayores fundamentos, ni evaluar alternativas posibles para evitar tan costosa situación.-

Claramente ha expresado el perito médico Handam, evaluando la información médica disponible en la causa, que había elementos como para dejar de lado una postura intransigente y hasta caprichosa, y permitir el viaje de vuelta, para un grupo familiar integrado por una persona gravemente enferma, una niña de un año de vida, a la par del progenitor; despreocupándose absolutamente de dejarlos varados en el extranjero. Tenían recursos familiares como para obtener los pasajes que finalmente usaron con American Airlines, pero pudo haber ocurrido el caso de que no fuera así.-

La actora, en ese escaso lapso de tiempo desde que pidió el adelantamiento del vuelo hasta la denegatoria final, que no pasó de 48 a 72 hs., aportó dictámenes médicos de parte del Dr Horowitz, de parte de la Dra. Leslie Ojeda, con análisis bioquímicos que eran demostrativos de que la ascitis que en ese momento tenía, no era impedimento para volar. Contrapusieron a ello un incesante e interminable pedido de estudios, para culminar en la negativa final, de parte de un supuesto ente llamado Junta Médica, que salomonicamente impidió el vuelo.-

La razonabilidad es propia del Derecho, no hay norma que no deba ser interpretada razonablemente, sino lo contrario es la arbitrariedad y el fundamentalismo. Un mínimo contenido empático, el "ponerse en el lugar del otro" bastan para reconocer el justo valor a la batería de fundamentos médicos que una persona puede obtener en una carrera contra el reloj en una gran ciudad como New York,, con las limitaciones propias que implica de costos en Dólares, por cierto prohibitivos.-

No se piensa en que la aerolínea debía dispensar un trato diferencial a la actora, sino en que hubiera aplicado los protocolos valorando debidamente la documentación médica aportada, que tal como han expresado ya claramente dos peritos, el segundo con suficiente amplitud, claramente no contraindicaban el vuelo; a todo lo cual la demandada antepuso una postura obstruccionista irreductible.-

Luego, cuando de la prueba de autos, surgió que pudieron volver con pasajes pagados por la familia desde nuestro país, en "América Airlines", se limitaron a sostener que

podieron volver porque ocultaron el estado de la pasajera actora. Es difícil mensurar la indolencia de esta respuesta; porque de la misma se desprende la conclusión que en e los entrelones de esa expresión está el impedimento como primera reacción, la valla burocrática como estandarte.-

A fs. 160 y vta., "American Airlines Inc" respondió el oficio que le había sido dirigido informando si bien no se les informó ninguna circunstancia de salud, en concreto "... Ahora bien, ante la posibilidad de que un pasajero informe padecer un diagnóstico de "ascitis abdominal", American Airlines Inc. no cuenta con un protocolo específico a seguir frente a un caso particular ..." (subrayado por mi parte el contenido textual de la contestación).-

Por su parte, del oficiamiento a "IATA" -"International Air Transport Association", de fs 165, se desprende que "... El Manual Médico de IATA, contiene unicamente recomendaciones y mejores prácticas, siendo la responsabilidad del comandante de la aeronave evaluar la situación del paciente , en primera instancia, llamado a colaboración de algún médico que se encuentre a bordo del vuelo. Si se tratara de una situación que se considere realmente grave, el mismo comandante podrá decidir aterrizar en un aeropuerto cercano o continuar hasta su destino, para que el pasajero reciba la atención médica correspondiente y apropiada a su enfermedad. En general, las líneas aéreas capacitan a su personal para poder determinar como actuar en situaciones de emergencia médica. Incluso muchas de ellas están suscriptas a servicios médicos de asistencia en tierra , con quienes pueden contactarse durante el vuelo para solicitar recomendaciones necesarias en caso de ocurrir un problema médico a bordo ...".-

Estas contestaciones, dan la pauta de la inflexibilidad de la aerolínea demandada, que literalmente pudo y no quiso autorizar el vuelo que ya tenía contratado; porque no tuvo ninguna constancia médica que contraindicara el viaje, de las aportadas por los pasajeros, y se empeñó solamente en pedir más elementos, no colaborando de ninguna manera en la tramitación, hasta finalmente denegar los vuelos.-

Si bien como dice la aerolínea demandada, tiene derecho a no permitir un abordaje, ciertamente de la misma normativa invocada se desprende que tamaña resolución no se puede tomar arbitraria o antojadizamente, sino que debe imperar la razonabilidad; impedir un vuelo es la última solución, no la primera. Claro ejemplo de la pertinencia de estas consideraciones, son las respuestas de "American Airlines" e "IATA", ya referenciadas, que han dado la pauta primero que no hay un protocolo directo para el tratamiento de la ascitis abdominal y lo segundo y fundamental, que cualquier situación

se debe tratar con prudencia, sentido común y vuelvo a decirlo razonabilidad.-

En definitiva, la situación se tradujo en un incumplimiento contractual con varias aristas para considerar.-

Por una parte, la más preocupante sin lugar a dudas fue que en la opinión de los peritos actuantes y en último término del perito Handam, ese estrés agudo padecido en esos momentos, tuvo entidad tal como para afectar negativamente el sistema inmunológico de la Sra. Lucía Gadano, con posible implicancia en el deterioro de su estado de salud, habida cuenta del proceso oncológico no quirúrgico y muy agresivo que en esas circunstancias comenzó a visibilizarse en su cuerpo.-

En suma, entiendo que se ha tratado de un supuesto en el que los actores no fueron receptores de un trato digno por parte de la aerolínea demandada, cuando estaban en un país extranjero, con la vulnerabilidad que tal circunstancia implica, no haciéndose eco de las dificultades que implicaba obtener las constancias médicas que se le solicitaban para autorizar ese vuelo, que en definitiva nunca se autorizó.-

No es un detalle menor que el vuelo había sido adquirido y no pudo ser utilizado, y sería bueno preguntarse en la lógica de la demandada, para cuando se reprogramaría, pese a que la actora debía iniciar en nuestro país, los tratamientos oncológicos de manera urgente.-

Este trato digno, se encuentra contemplado como obligación primordial del prestador del servicio,

Hemos dicho el 25 de septiembre de 2018, en autos (B-2RO-219-C9-17) - "IDÁÑEZ ANDREA FABIANA C/ TELEFONICA MOVILES DE ARGENTINA S/ SUMARISIMO" (EX B-2RO-214-C9-17), que "... Así se ha dicho al respecto del trato digno que: 'VI. Trato digno. El derecho a la dignidad y por extensión al trato digno, es un derecho fundamental (art. 42 CN) y ha sido consagrado como derecho humano en diferentes tratados internacionales que forman parte de nuestro derecho positivo (5) . El trato digno implica dirigirse hacia una persona con el respeto que se merece por su condición de ser humano, otorgándole la debida atención y consideración para que no vea afectada su dignidad ni su honor. Cualquier conducta que esté por fuera de él, que lesione o afecte sus derechos más íntimos o su esfera íntima o moral, atentarán contra su dignidad. La exigencia de condiciones de atención y trato digno apunta al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones ni mortificaciones (6) . Incluso, por ser el trato digno un derecho fundamental de los consumidores (art. 42 CN), los jueces podrán limitar la autonomía

de la voluntad en pos de garantizarlo (7) . El incumplimiento al trato digno merece reproche, no solo por la inobservancia de la norma en cuestión, sino también por el deber general de no dañar al otro (art. 1710 Cód. Civ. y Com.). La LDC establece que es lo que no se podrá hacer en orden de garantizarle a la persona un trato digno (art. 8° bis, LDC). De esta manera, menciona que los proveedores, para no violar el derecho al trato digno, "[d]eberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias [...]". Una conducta vergonzante será aquella que resulte deshonrosa o humillante. Una conducta vejatoria será la que lleve al consumidor a sufrir molestias, padecimientos o incluso algún perjuicio. Por su parte, una intimidatoria será la que lleve ínsita algún tipo de amenaza o infunda temor (8) . En el Cód. Civ. y Com. recepta el derecho a la dignidad y la posibilidad de reclamar su prevención y reparación (arts. 51 y 52). A su vez, también establece entre los objetos prohibidos de los contratos aquellos que sean contrarios a la dignidad de la persona humana (art. 1004, Cód. Civ. y Com.). El trato digno también está receptado en el Cód. Civ. y Com., que establece que el respeto a la dignidad debe ser conforme a los tratados de derechos humanos (art. 1097), lo cual es consistente con la primacía del diálogo de fuentes como herramienta interpretativa del Cód. Civ. y Com. (arts. 1° y 2°). A su vez, el Cód. Civ. y Com. trata específicamente al trato equitativo (art. 1098, Cód. Civ. y Com.). En el fallo, de acuerdo a lo dicho por el juzgador, el proveedor llevó a cabo una conducta que atentó contra la dignidad del consumidor, al someter a un servicio que se ofrece como gratuito a condiciones contractuales que no fueron adecuadamente informadas. El trato digno atraviesa toda la relación de consumo. Es por esto que en ocasiones encontraremos que el incumplimiento del deber de información, conllevará una violación al trato digno del consumidor. No obstante, será algo que deberá evaluarse en cada situación en particular.´ (Autores: Beltramo, Andrés N. Guillem, Sheila L.EL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE SUS PRINCIPIOS. Publicado en: JA 2018-I, 458 ? SJA 14/03/2018, 20 Cita Online: AP/DOC/26/2018). No puede desconocerse que la ´dignidad humana y el correspondiente trato digno´ es un deber/derecho que surge del mismo bloque constitucional, y que ha sido receptado por el estatuto de defensa del consumidor siendo un deber a cumplir por los proveedores de bienes y servicios con destino al consumo, así: ´... la norma impone a los proveedores el deber de garantizar a los consumidores condiciones de atención y trato digno y equitativo. La amplitud de la caracterización abarca múltiples comportamientos que se observan en el mercado y

otros que en el futuro serán adoptados por lo proveedores. Se trata de un estándar o modelo de comportamiento que el proveedor está obligado a observar en la relación de consumo (91) . Tiende a resguardar la moral y salud psíquica y física de las personas, porque la ausencia un trato digno y equitativo genera lesión en los derechos constitucionales del usuario, agraviándolos en su honor. Asimismo atiende también a la preservación de la igualdad y proporcionalidad respecto del contenido de la relación de consumo. (Autor: COLAZO, IVANA INES. 'El trato digno y equitativo al consumidor a la luz de los principios constitucionales Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 1 DE MARZO DE 2011).

También se ha dicho que: 'El trato es digno cuando respeta la condición humana en un sentido genérico, asumiendo la igualdad constitutiva de todos los sujetos-personas, y es equitativo cuando considera y respeta a la condición humana en un sentido más concreto o específico, teniendo en cuenta las particularidades y/o heterogeneidades de los usuarios y consumidores, derivadas de la edad, la formación cultural, la experiencia, etcétera, evitando las prácticas abusivas de los proveedores [36]. El artículo 8° bis de la ley 24.240 dispone en lo pertinente que los proveedores "Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias", agregando una tutela especial a los consumidores extranjeros, sobre los que no se podrá ejercer "diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios" que se comercialicen, salvo casos basados en "en razones de interés general debidamente fundadas" autorizados por la autoridad de aplicación.' (Autor: Rosatti, Horacio Daniel LA "RELACIÓN DE CONSUMO" Y SU VINCULACIÓN CON LA EFICAZ PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR EL ARTÍCULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL. Eficacia de los derechos de los consumidores. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Tomo: 2012 1. Cita: RC D 21/2015)."-

En el artículo 'Protección del Consumidor, Dignidad, obligación de seguridad y riesgos', publicado por Antonio Juan Rinessi en Revista de Derecho Privado y Comunitario , 'Consumidores' -pág. 311 y sgtes., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 01 de julio de 2.009-; donde se dice que 'Dignidad significa 'calidad de digno' se traduce por 'valioso'; es el sentimiento que no hace sabernos valiosos, sin importar nuestra vida material y social. La dignidad es un atributo exclusivo del ser humano que descansa en su racionalidad ... Es el valor intrínseco y supremo que tiene cada ser humano,

independientemente de su situación económica, social y cultural, así como de sus creencias o formas de pensar ? La dignidad que pretende se observe en el Derecho del Consumidor resume todos los aspectos desarrollados precedentemente, y se patentiza en el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone que todos los seres humanos nacen libres en dignidad y derechos ? El artículo 8º bis de la ley 23.361 ha reproducido del artículo 42 de la Constitución Nacional la exigencia de un tratamiento equitativo y digno al consumidor ...?.-

Javier Wajntraub, en su obra "Régimen del Consumidor Comentado", editorial Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 15 de febrero de 2017, nos dice en la página 91 y sgtes., que "... Las relaciones de consumo están signadas por un régimen tuitivo que apunta a establecer un cierto equilibrio en el vínculo que por su naturaleza resulta ser genéticamente desigual, aunque no sólo se trata de establecer derechos y obligaciones para los intervinientes, sino también de garantizar que durante su decurse se brinde un marco de respeto hacia el consumidor, que no lo coloque en situaciones colisionantes con su dignidad. Las nociones de trato digno y de prácticas comerciales abusivas posibilitan enmarcar que muchas veces no se encuadran claramente en las regulaciones consumeristas, pretendiéndose de este modo garantizar un tratamiento para el consumidor que evite la existencia de prácticas que limiten o nieguen sus derechos ...".-

10.- Con todo lo dicho hasta aquí, confirmo lo anticipado en cuanto a que en mi opinión corresponde mantener la condena y en tal tesitura, en función de lo que se ha cuestionado, en más y en menos de lo acordado, corresponde me avoque al tratamiento del daño punitivo, que ha sido fijado en \$ 2.000.000,00.-

A todo esto, advierto que nuestro S.T.J. ha variado la doctrina legal de aplicación obligatoria -art. 42 de la ley 5190- que por caso surgía de "Coliñir c/ La Campagnola", con el dictado del pronunciamiento el 04 de marzo de 2021, en autos "COFRE, NICOLAS SEBASTIAN C/FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION" (Expte. N° B-4CI-204-C2015), que "... a) Ingresando ahora en el análisis de las cuestiones traídas a debate, abordaré en primer término los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia de Cámara con fundamento en la errónea aplicación del art. 52 bis de la Ley 24.240, en cuanto impusiera daño punitivo. ... En tal orden de ideas, la Cámara concluyó que la multa civil aplicada resultaba procedente, en tanto se debe propender a desalentar a la empresa proveedora a persistir en su actitud elusiva y evitar futuras inconductas análogas. No comparto el razonamiento y las

conclusiones de la sentencia impugnada, pues en mi opinión no constituyen una derivación razonada del derecho vigente; específicamente en lo que refiere al art. 52 bis de LDC, con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa. ...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. Tal lo que ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del productor de bienes y servicios, cuando, como consecuencia de un proceder antijurídico, se generan microlesiones múltiples, de carácter extremadamente difuso, idóneas para afectar a muchísimas personas, en diferentes lugares y hasta en distinto tiempo, respecto de la causa originaria del daño. La reparación de tales daños difícilmente alcance a concretarse en reclamaciones judiciales. Cuando el daño es muy difuso, la responsabilidad tiende a esfumarse, sobre todo teniendo en cuenta el costo económico y el tiempo desproporcionado que insumen las actuaciones judiciales. Esta realidad es frecuentemente tenida en cuenta por proveedores profesionales poco escrupulosos. Sostienen que la adopción de sanciones en casos de graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios puede erigirse en un elemento de prevención y de disuasión de enorme importancia. 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. 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 civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe 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. 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. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020). En tal orden de ideas, se advierte que en el presente caso no se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para imponer la multa civil pretendida, pues no concurren de modo alguno los requisitos antes referenciados... Es que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva. (Cf. Pizarro, Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949). De allí que para establecer no solo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la Ley 24.240. (Cf. Téves, Alejandra - Souto, María V., Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en RDCO 2563, 5.12.2013, 667). ... La conducta reprochada es la del proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aun un beneficio que redundará en ganancia. En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores utilizan esa política de modo habitual y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011,1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio. En consecuencia, de todo lo expuesto no cabe otra conclusión que el carácter excepcional de la figura, que solo procede en casos de particular gravedad. En tal inteligencia conceptual es que considero que -en el caso- no se verifican los presupuestos fácticos que habilitan la procedencia del daño punitivo, pues no ha sido demostrada la existencia

de un obrar o proceder ilegítimo por parte de la demandada que revista las características que justifiquen la imposición de tan especial y ejemplar reproche (multa civil), por lo que deberá revocarse..."-.

Evidentemente la doctrina legal de aplicación obligatoria a partir de "Cofre" restringe la procedencia del daño punitivo, dejando sin efecto el principio por el cual el solo incumplimiento genera la sanción, sino que debe tener particulares circunstancias que lo configuren, tales como "... 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..."-.

Sobre la base de este precedente, en mi opinión no hay atizbo de duda que este no es un caso común, sino especialmente grave, teniendo en cuenta todo lo expuesto previamente, en cuanto a lo cuestionable del accionar. Este es un caso en el que ha mediado una grave afectación al trato digno hacia los consumidores, pero también con incidencia sobre negativa sobre la salud de no solamente se encuentra comprometido el componente patrimonial de la víctima, sino especialmente con repercusión negativa sobre la faz física y anímica; poniéndose de manifiesto una actitud empresarial indolente hacia sus pasajeros, no importándole en absoluto el dejarlos librados a su suerte en un país extranjero, más aún, a sabiendas de la problemática de salud ya vastamente aludida.-

Entiendo que con tal panorama, el daño punitivo merece ser elevado a la suma de \$ 2.750.000,00.- (Pesos dos millones setecientos cincuenta mil), con intereses a la tasa activa de la doctrina legal de "GUIRETTI, DENISE MARIANA c/GUSPAMAR S.A. Y OTROS S/SUMARISIMO S/CASACION" (Expte. N° 24949/16 // 30611/19-STJ-)", del 04 de mayo de 2020, en los que se ha dicho por parte de nuestro S.T.J., que "...IV.- Análisis y solución del caso: Ingresando al examen del único agravio concedido del recurso bajo análisis, se puede advertir que el tema en controversia se circunscribe al cómputo de intereses en los daños punitivos. 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. Además, si realizamos un pormenorizado examen de la sentencia de Cámara podemos advertir que no resulta absolutamente claro cual de las posiciones antes referida es en la que se basa el sentenciante para determinar el daño punitivo. Ello por cuanto en primer orden estima que "una sanción de Pesos Un Millón (\$1.000.000) tiene además por el valor emblemático que de por sí conlleva ese número, entidad suficiente para cumplir tal efecto querido por el ordenamiento jurídico". Aquí, no parece quedar duda que la Cámara, al efectuar la cuantificación de la multa al momento de la sentencia, se enrola en la primera de las posiciones jurisprudenciales antes descriptas. Sin embargo, seguidamente propone adicionar al importe de condena por daño punitivo (...), intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina desde el 1 de agosto de 2016 fecha en la que se debió haber hecho entrega del vehículo tras la adjudicación por sorteo, hasta su efectivo pago. Evidentemente en esta segunda parte se produce una contradicción con lo expresado anteriormente, ya que, sin dar mayores motivos o precisiones, aplica la segunda de las posturas jurisprudenciales

mencionadas. Obsérvese además, que al efectuar el cálculo con la tasa de interés dispuesta por la Cámara la suma a abonarse por este ítem (con los mencionados accesorios) superaría largamente el monto que el mismo sentenciante consideraba como "el valor emblemático" y con "entidad suficiente para cumplir tal efecto querido por el ordenamiento jurídico"; es más, la aplicación de tal interés estaría más cerca de triplicar ese monto. No se desconoce que en ciertos precedentes jurisprudenciales que mantienen el criterio -que comparto- que la estimación de una multa no debería llevar intereses (CNAC, SALA C, ?Koch, María Laura c. Ideas y conceptos SA s/ordinario y ?Koch, María Laura c. Ideas y conceptos SA y otros s/ordinario? Se. del 16/04/2019), se ha considerado que este principio puede ceder, cuando la suma con intereses luzca razonable. (CNAC, SALA C, "Bellotti", Se. del 28/08/2019). Pero tampoco se puede dejar de advertir que cuando se ha aplicado dicha excepción se han dado a conocer sus motivos, y que los intereses son valorados dentro de la medida de la punición de graves conductas como sanción ejemplificadora; y no como en la sentencia bajo análisis que, luego de valorar la suma de un millón de pesos como la sanción destinada a punir la graves inconductas de los demandados, aplica intereses sin expresar en lo más mínimo cuales fueron las razones para incrementar de modo sustancial el monto ya estimado...." ; se deben computar desde la mora.- y hasta el efectivo pago, conforme la tasa activa de "Fleitas" o la que se fije a futuro como doctrina legal.-

11.- Finalmente, corresponde tratar los agravios relacionados con el "daño extrapatrimonial" o "moral", que se ha fijado en el caso en la suma de \$ 2.000.000,00.-. En la demanda se había reclamado ese importe, sin hacer distinción como se distribuiría entre los dos reclamantes, que en el inicio del trámite fueron el Sr. Ernesto Luis Figueroa y la Sra. Lucía Gadano, quienes no hicieron especificaciones al tiempo de demandar respecto al carácter en que lo hacían por lo que se deduce lo han hecho por "derecho propio", sin perjuicio que el viaje en cuestión, también lo habían hecho en compañía de la niña hija de ambos.-

Cabe consignar que como es conocido esta Cámara mantiene el criterio de reconocer indemnizaciones similares para casos que revisten paralelo, desde "Painemilla c/ Trevisán".-

Asimismo que las pautas dadas por el jurista santafesino Jorge Mosset Iturraspe que ha elaborado una guía para determinar el daño extrapatrimonial: "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".- (Sen de fecha 20/09/2013 en Expte. CA-21231 de esta Cámara, entre muchas otras).-

El caso en cuestión, es un caso único, que no tiene precedentes por lo menos en los que he consultado, mas que nada en lo que hace a la situación de la reclamante, quien en vida fuera la Sra. Lucía Gadano.-

No se trata en su caso de la frustración de un vuelo, y su significación económica y espiritual; a todo éllo se suma la posible implicancia que la cuestión pudo tener a futuro en la evolución de su enfermedad, en virtud del agudo estrés que tuvo aptitud de generar, de acuerdo al criterio del perito Ismael Handam.-

Claro está, que este lamentable episodio ocurrido a fines de junio de 2017 en New York, sin perjuicio de la gravedad que ha tenido, tampoco corresponde proyectarlo como la causa exclusiva y excluyente del triste desenlace conocido de la enfermedad de la Sra. Gadano.-

Entiendo que debe ser mensurado como una inexplicable postura obstructiva del vuelo que tenía contratado con la aerolínea demandada, al final de ese viaje familiar; en el que fue sorprendida por la visibilización del comienzo del proceso oncológico ya referenciado; con las imaginables repercusiones negativas que en su caso y en el que cualquier otra persona genera una situación de esa naturaleza, en la que solamente se desea iniciar el periplo que conlleva la vuelta al país natal, para peor, a fin de iniciar los tratamientos propios de una enfermedad que en ese entonces, no se encontraba plenamente definido en sus características y pronósticos. Si a eso le sumamos el exasperante, y agotador trámite al que los sometió la Aerolínea, para finalmente negarles el vuelo que habían pagado, con una niña de poco más de un año, y solos en New York; es claro que muy lejos estamos por su gravedad de otros casos en los cuales hemos asistido a reclamos consumeriles, por caso en "Sosa c/ Crucero del Norte" en el que por pérdida de pasajes se concedió una indemnización de \$ 30.000,00.- por daño moral en el año 04 de agosto de 2015; que al tiempo de la sentencia de primera instancia, resulta aproximadamente representativo de \$ 193.000,00.-

No obstante, muy marcadas son las diferencias entre un caso y otro, y también por éllo serán en el reflejo del caso.-

Eso si, debo decir que entiendo que en este agravio llevan razón las codemandadas, porque la indemnización ha sido alta y en especial para el caso del Sr. Ernesto Luis Figueroa, quien si bien ha padecido como resulta indudable las mismas demoras que su pareja y parecidos sinsabores, preocupaciones y aflicciones, en un punto la incidencia es menor, desde que no se encontraba afectado por la patología que se manifestaba en la Sra. Gadano.-

Por todo lo expuesto, y dejando a salvo la dificultad de encontrar parámetros que ofrece el caso por su particularidad, entiendo pertinente para el caso votar por la disminución de la indemnización del daño moral o extrapatrimonial sentenciado en primera instancia; quedando determinadas en este marco, la indemnización a favor de quien en vida fuera la Sra. Lucía Gadano, en \$ 1.000.000,00.- (Pesos un millón) y para el Sr. Ernesto Luis Figueroa, en \$ 250.000,00.- (Pesos doscientos cincuenta mil); que llevarán intereses desde el hecho -29/06/2017- y hasta la sentencia de primera instancia, 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, considerando la aplicación del desarrollo de este cuerpo en autos "Chavero".-

12.- Resta por tratar el cuarto agravio incorporado por la citada en garantía "Nación Seguros", en su presentación del SEON, de fecha 27 de abril de 2021; en cuanto se opone a abonar los U\$S 4.251,00.- en esa misma moneda, conforme lo sentenciado.-

Habiendo analizado el agravio, advierto que el recurrente parte de una premisa equivocada y es que el pago se efectuó en dólares y no en pesos. De esto brindan clara cuenta las constancias de fs. 24 y 25 de autos, de las que se aprecia sin ningún esfuerzo que la en la foja 24 se advierte un diálogo relativo a la forma en que se efectuaría el pago de los pasajes de Amércan Airlines, del 04 de julio de 2017; y la constancia de fs. 25, que consiste en un aviso de transferencia del BBVA Frances, permite advertir que la moneda utilizada ha sido el Dolar, puesto que el importe allí fijado es de 4251.-

Yendo al mismo fundamento del recurrente, en el sentido que lo normado por el art. 765 del CCCN, que invoca, la obligación fue consituida en Dólares y no en Pesos, por lo que entiendo debe confirmarse el fallo en este punto, teniendo presente además que no han sido cuestionados los intereses que se han aplicado por la Sra. Jueza en ese rubro.-

Por lo tanto, voto por el rechazo del agravio.-

13.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar en su mayor extensión la sentencia de primera instancia, acogiendo parcialmente el agravio de la actora respecto del daño punitivo, como también el de las demandadas en torno al daño moral; permaneciendo la cuantificación total del daño en el mismo importe sentenciado; con costas en ambas instancias a las codemandadas, en función del art. 68 del CPCC, como también en atención al principio de gratuidad que asiste a los consumidores.-

Teniendo presente que la Sra. Lucía Gadano, coactora en autos junto al Sr. Ernesto Luis Figueroa, ha fallecido en el transcurso del trámite, a los fines correspondientes relacionados con la percepción de la indemnización -lo ya determinado y lo pendiente de determinación- propongo que quede determinado en que salvo la sumas determinadas por daño moral, que les corresponden a Figueroa -\$ 250.000,00.- y a Lucía Gadano -\$ 1.000.000,00.-; tanto el importe sentenciado en por daño punitivo, \$ 2.750.000,00.-, como la suma en dólares fijada en la sentencia de primera instancia -u\$s 4.251,00.- como los pendientes de determinación por la Sra. Jueza de Primera Instancia, derivados para ese cometido a la etapa de ejecución, y desde ya los intereses; corresponden en un 50 % al Sr. Ernesto Luis Figueroa y en el otro 50 % a heredero/as legales de la Sra. Lucía Gadano; cuyas acreencias deberán hacerse acreditarse y hacerse valer en primera instancia.-

Finalmente y siendo que los honorarios de primera instancia se encuentra diferidos por la Sra. Jueza en la regulación para el momento determinado en la sentencia -oportunidad en la que deberán también fijarse los del Dr. Ismael Handam, atento las implicancias del art. 68 del CPCC-; los correspondientes a esta segunda instancia, propongo queden fijados en el 30 % de los pendientes de primera instancia para los Dres. Diego Janavel, Dante Cauqoz y Dra. Andrea Ivanna Suárez, y en el 25 % para la representación letrada de Aerolíneas Argentinas S.A. -Dr. Carlos Aiassa y Valeria Silva- y en el 25 % para la representación letrada de Nación Seguros S.A. -Dr. Daniel Ceferino Alonso- -Arts. 6 y 15 de la ley de aranceles G-2212) ASI VOTO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. VICTOR DARIO SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

LA SEÑORA JUEZA DRA. PAULA BISOGNI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil,

Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- Confirmar en su mayor extensión la sentencia de primera instancia, acogiendo parcialmente el agravio de la actora respecto del daño punitivo, como también el de las demandadas en torno al daño moral; permaneciendo la cuantificación total del daño en el mismo importe sentenciado; con costas en ambas instancias a las codemandadas, en función del art. 68 del CPCC, como también en atención al principio de gratuidad que asiste a los consumidores; como resulta de los considerandos.--

2.- Teniendo presente que la Sra. Lucía Gadano, coactora en autos junto al Sr. Ernesto Luis Figueroa, ha fallecido en el transcurso del trámite, a los fines correspondientes relacionados con la percepción de la indemnización -lo ya determinado y lo pendiente de determinación-; estése a lo que surge de los considerandos precedentes.-

3.- Atento el diferimiento de honorarios de primera instancia; los correspondientes a esta segunda instancia, quedan fijados en el 30 % de los pendientes de primera instancia para los letrados intervinientes por los actores, Dres. Diego Janavel, Dante Cauqoz y Dra. Andrea Ivanna Suárez, y en el 25 % para la representación letrada de Aerolíneas Argentinas S.A. -Dr. Carlos Aiassa y Valeria Silva- y en el 25 % para la representación letrada de Nación Seguros S.A. -Dr. Daniel Ceferino Alonso- -Arts. 6 y 15 de la ley de aranceles G-2212) ..-

Regístrese, notifíquese y vuelvan a origen.-

VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA
GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
PRESIDENTE

PAULA BISOGNI
JUEZ DE CÁMARA
(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos

disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021 de nuestro S.T.J.- CONSTE.

PAULA CHIESA
SECRETARIA

nvp