



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

23202/2021

GOMEZ SERVIN, VANESA CAROLINA Y OTRO c/ AEROVIAS
DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. Y OTRO
s/SUMARISIMO

Buenos Aires, en la fecha de la firma digital.-

AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia en estas actuaciones de las que

RESULTA:

1.- A fs. 26/38 se presentan **Vanessa Carolina Gómez Servin** y **Emanuel Lazarte Kerps**, por derecho propio, e inician demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, contra **Aerovías del Continente Americano SA** y contra **Avantrip.com SRL**, persiguiendo el cobro de la suma de \$348.093,56, con más los rubros a cuantificar y determinar por el juzgado, intereses, costos y costas.

Cuentan que adquirieron, a través de la codemandada Avantrip.com, el día 19 de diciembre de 2019, pasajes para volar a través de la compañía aérea codemandada a la ciudad de Nueva York con escala en Bogotá. Añaden que por dichos pasajes se abonó la suma total de \$49.523,39 y que la compra fue realizada utilizando la tarjeta de crédito del Sr. Emanuel Lazarte Kerps.

Aclaran que, sin perjuicio que la contratación del aéreo fue efectuada por el Sr. Lazarte, la realidad de los hechos es que la beneficiaria final de dicho contrato de transporte aéreo era la actora Vanessa Gómez Servin y la reserva adquirida era una sola para esta última.

Recuerdan que los vuelos contratados contemplaban una salida el 25 de marzo de 2020 y un regreso el día 21 de abril del 2020. Agregan que la aerolínea el 8/1/20 les envió un correo modificando la fecha de salida y de regreso; tras ello, recibieron dos nuevos correos informando otra modificación y finalmente



la cancelación de los vuelos, invocando la transportista las restricciones aplicadas por los distintos gobiernos, en virtud del COVID-19.

Aseveran que Aerovías primero les informó que el ticket estaba abierto y que podían elegir fecha de viaje hasta julio del 2021, luego -sin conformidad alguna de la pasajera-, modificó la reserva para volar el 25 de marzo del 2021.

Protestan que, posteriormente, para poder cambiar la fecha de viaje, la aerolínea exigía que abonen una penalidad de u\$s 300 y la diferencia en el costo del pasaje, a pesar de que el cambio fue unilateralmente impuesto por la codemandada.

Remarcan que, debido a la falta de solución brindada por las demandadas, iniciaron la correspondiente denuncia en Defensa al Consumidor, acudieron también a la audiencia designada en el COPREC, y promueven ahora esta demanda, pues estaría más que demostrado que existió un incumplimiento contractual, toda vez que se verificó una negativa a reprogramar la reserva y a devolver el dinero abonado por la parte actora.

Solicitan la aplicación de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Discriminan los rubros reclamados a modo de indemnización. Por el daño punitivo pretenden \$148.570,17, por el daño moral \$150.000, peticionan la devolución de \$49.523,39 abonados por el contrato de transporte frustrado y, como obligación de valor a cargo de las demandadas, procuran el costo de un pasaje de Buenos Aires a Nueva York, ida y vuelta, a estimarse el día de la sentencia a dictarse en autos.

Alegan que Avantrip.com es responsable solidaria. Ofrecen prueba. Fundan su derecho y formulan reserva del caso federal.

A fs. 39 el Juzgado en lo Comercial n° 17 imprime a la causa el trámite de juicio **sumarísimo** y confiere traslado de la acción por el término de 5 días.

2.- A fs. 81/102 comparece a través de apoderado **Avantrip.com SRL** y contesta la demanda entablada en su contra.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

Opone excepción de falta de legitimación pasiva y de incompetencia y, luego, efectúa la negativa de rigor.

Admite la adquisición y el pago de los pasajes por parte de la accionante a través de la página web de su representada, así como también que la cancelación de sus vuelos se produjo como consecuencia de la normativa de emergencia dictada por la pandemia de COVID-19.

Destaca que la parte actora realizó gestiones en forma directa con la aerolínea, toda vez que los tickets aéreos no se encontraban ni se encuentran en poder de Avantrip, situación que fue debidamente informada.

Pone de resalto que su mandante no tuvo ninguna injerencia en los hechos relatados por la actora, ya que los tickets no se encontraban en su poder, que no realizó ninguna gestión porque éstas fueron directamente solicitadas a la aerolínea y que su parte únicamente intervino, como intermediaria, en la contratación de los pasajes aéreos.

Remarca que no es su representada quien establece las condiciones de reintegro del pasaje, sino que son las empresas contratadas quienes estipulan las condiciones de reintegro.

Transcribe la normativa que considera aplicable al caso, caracteriza la actividad de su mandante, insistiendo que actúa como intermediaria entre el pasajero y la aerolínea y plantea la existencia de caso fortuito.

Tacha de improcedente la indemnización requerida por los actores, invoca la existencia de una cláusula de indemnidad que la vincularía con la aerolínea, plantea la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

3.- A fs. 104/116 se presenta el apoderado de **Aerovías del Continente Americano SA (AVIANCA)** y contesta la demanda entablada en su contra, requiriendo su rechazo con expresa imposición de costas.

Efectúa la negativa de rigor, reconoce la adquisición de los pasajes a través de la agencia Avantrip.com y aduce que los vuelos fueron cancelados en virtud de la normativa de



emergencia dictada con motivo de la Pandemia de COVID-19, lo que constituyó un supuesto de caso fortuito por el que su mandante no debe responder.

Destaca que su parte ofreció a la actora la posibilidad de reprogramar sus vuelos y la emisión de tarjetas UATP, cuyo objeto implicaba la devolución del monto original abonado por los tickets.

Advierte que su mandante siempre cumplió con las obligaciones a su cargo y con la normativa vigente.

Pone de manifiesto que la Ley de Defensa del Consumidor no resulta aplicable al caso e impugna la indemnización pretendida por su contraria.

Invoca el límite de responsabilidad previsto en el Convenio de Montreal, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

4.- A fs. 177 el Juzgado en lo Comercial n° 17 rechaza la excepción de incompetencia deducida por Avantrip.com.

A fs. 199/204 la Sala A de la Cámara Comercial revoca la decisión de fs. 177, admite la excepción de incompetencia y decide que la causa debe tramitar en este fuero en lo Civil y Comercial Federal.

A fs. 208 se hace saber el juez que va a conocer.

A fs. 216 se difiere para la sentencia la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por Avantrip.com.

A fs. 218 se abre la causa a prueba, recabándose la que se encuentra agregada al expediente.

A fs. 716 se clausura el período probatorio.

A fs. 719/721 dictamina el Sr. Fiscal Federal.

A fs. 728 se llaman “**Autos para Sentencia**”, y

CONSIDERANDO:

I.- En primer lugar, corresponde analizar la defensa de **falta de legitimación pasiva** articulada por la codemandada Avantrip.com SRL, con fundamento en que actuó como mera intermediaria de la operación de la contratación del servicio.

Es apropiado recordar que la legitimación para obrar es la cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

favorable respecto del objeto litigioso, que coincide en la mayoría de los casos con la titularidad de la relación jurídica sustancial, cualidad que denota una relación de identidad lógica entre el efectivo titular de la acción y la persona que efectivamente la ejerce, o entre la persona del demandado y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (*Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. II, p. 229; CN. Civ. Com. Fed., Sala III, causa 5424 del 3.5.88, etc.*). De ello se infiere claramente que la falta de legitimación pasiva se presenta cuando el demandado no es el titular de la relación jurídica sustancial, esto es, que no reviste la condición de persona habilitada por la ley para discutir sobre el objeto a que se refiere el juicio (*CN.Civ. Com. Fed, Sala III, causa 24/05 del 3.4.07; 7827/01 del 6.3.07; Sala II, causa n° 11.300/01 del 25.9.08; Sala I, causa n° 10.429/94 del 3.6.99; entre otras*).

Así, es importante mencionar que la función de la demandada como “agencia de viajes y turismo” está sujeta a la regulación de la ley 18.829, que establece entre sus operaciones propias la intermediación en la reserva de servicios de transporte y hotelería, la organización de viajes en forma individual o colectiva y la recepción y asistencia de turistas venidos del extranjero (art. 1°).

En el caso, las partes son contestes en que los actores adquirieron los pasajes para viajar a New York a través de la empresa Avantrip.com (conf. contestaciones de demanda).

Por ende, es el propio marco jurídico invocado por la codemandada el que permite considerarla legitimada para ser parte de este pleito, ya que lo que aquí se debate es si ha obrado en concordancia con los deberes que le competen en su carácter de Agente de Viajes. Es decir, que la misma normativa que regula la actividad de la accionada es la que la ubica como persona habilitada para ser demandada en el pleito.

En razón de lo expuesto, y sin perjuicio de lo que oportunamente se decida en relación a su responsabilidad por los hechos ventilados en el caso, corresponde **desestimar la**



excepción de falta de legitimación pasiva articulada por Avantrip.com., con costas (art. 68 del CPCC).

II.- Establecido ello, atendiendo a los términos en que ha quedado planteada en definitiva esta litis y la prueba colectada en el expediente, cabe tener por demostrado que la actora Vanessa Carolina Gómez Servin, a través de la tarjeta de crédito del Sr. Emanuel Lazarte Kerps, adquirió el pasaje mencionado en la demanda para la ruta Buenos Aires – New York, con escala en Bogotá. Pues bien, el transporte pactado inicialmente para el día 25 de marzo de 2020 fue cancelado con el argumento de la normativa dictada por el gobierno nacional por la pandemia de COVID-19 y la accionante reclama ahora una indemnización por las consecuencias acaecidas luego del frustrado viaje, dado que el valor de los pasajes –según esgrime- no habría sido restituido y tampoco reprogramados los vuelos (conf. documental acompañada con la demanda y contestaciones de demanda).

En tal contexto, siguiendo la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de fundamentación de sentencias, a fin de dilucidar la presente contienda analizaré los extremos que conceptúo necesarios para la debida resolución del litigio. Ello así, pues sabido es que el juzgador no está obligado a seguir a las partes en todos sus razonamientos, ni analizar los argumentos que estime no sean decisivos, sino sólo aquéllos considerados conducentes para fundar la decisión que en definitiva se adopte (*Fallos: 310:1185; 311:1191; 320:2289; entre muchos otros*). Tampoco es obligación ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (conf. art. 386, *in fine*, del CPCC); examinándolas con un criterio lógico jurídico y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Respetando esa línea argumental, sólo me ocuparé de los aspectos decisivos de la controversia, sin entrar en consideraciones innecesarias para resolver la cuestión traída a mi conocimiento.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

A lo dicho, es importante agregar que, con miras al esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva, el deber de aportar todos los elementos de juicio necesarios para concretar dicho fin recae sobre ambas partes y, en especial, sobre la que está en mejores condiciones para hacerlo, comportando los silencios y evasivas intencionadas una presunción que abona la postura de la contraparte (*conf. CNFed. Civ. y Com., Sala II, causas ns° 8073 del 30.8.91, 9316 del 8.6.93, 7474/93 del 9.11.94, 7637/92 del 17.3.95, entre muchas otras; M.A. Morello, “¿Hacia una visión solidarista de la carga de la prueba?”, E.D. 132-953; J. Peyrano, “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, L.L. 1991-D, pág. 1034, entre otros artículos del mismo autor sobre este tema*).

III.- Cuadra recordar que en los supuestos en que la compañía de transporte ofrece sus servicios al público y promete efectuar los viajes en determinados lapsos y con ciertos horarios de partida, asume el deber jurídico de extremar su diligencia para respetar los términos de su oferta, asistiéndole derecho a los usuarios a que dicho compromiso sea cumplido, habida cuenta que el negocio del transporte aéreo no justifica por particular que sea el ámbito en el que se desarrolla, la desconsideración de los derechos de los usuarios “salvo extremos insuperables” (*CNFed. Civ. y Com., Sala II, causa 5.667/93 del 10.4.97 y causa 7.145/14 del 17.11.21*).

Debe aclararse, asimismo, que encontrándose el reclamo de autos relacionado a un **transporte internacional**, rige -en principio- para la solución del mismo el “Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional”, suscripto en la ciudad de Montreal (Canadá), el 28 de mayo de 1999.

Sin embargo, no debemos dejar de lado la relación de consumo que une a las partes, la que permite el acceso directo a sus normas en algunos supuestos y en otros en forma subsidiaria (*Albano, Carlos Alberto, “Incumplimiento doloso del contrato de transporte aéreo”, publicado en Thomson Reuters La Ley, cita online: AR/DOC/4100/2016*).



Ciertamente, la norma del art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24.240 permite encuadrar cualquier incumplimiento del servicio considerándolo una infracción a la mentada disposición (con su correspondiente sistema de responsabilidad), cuando aquél no esté contemplado en el Código Aeronáutico, si se tratase de transporte interno, o en el Tratado Internacional aplicable. En tal orden de ideas, es claro que ninguna norma del ordenamiento particular del transporte aéreo garantiza al pasajero el derecho a exigir el cumplimiento exacto de lo ofertado; **y en este punto la aplicación de la ley 24.240 deviene inobjetable** (*Barreiro, Karina, “Los derechos de los pasajeros y la necesidad de reforma del Código Aeronáutico”, publicado en Thomson Reuters La Ley, cita online: AR/DOC/246/2018*).

IV.- Desde esta perspectiva, el Código Aeronáutico expresamente dispone que “...*el transportador es responsable de los daños resultantes del retraso en el transporte de pasajeros...*” y sólo se puede eximir “...*si prueba que él o sus dependientes han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas...*” (arts. 141 y 142).

Por su lado, el Convenio de Montreal de 1999, en su art. 19 reza de la siguiente manera: “*El transportista es responsable del daño causado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros... Sin embargo, el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes... adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible... adoptar dichas medidas*”.

Interesa agregar que la interrupción de un transporte aéreo constituye un supuesto de **responsabilidad contractual**. En materia contractual, como principio, el mero incumplimiento hace presumir la culpa. Para que la demandada pueda eximirse sin más de responsabilidad, debe acreditar la concurrencia de un hecho insuperable aún actuando con diligencia y previsión, y que la empresa hizo todo lo posible para superarlo a la mayor





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

brevedad (*confr. CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa 6002/05 del 19/2/08*).

De este modo, corresponde analizar si el argumento esgrimido por la demandada -en punto a que la normativa dictada en el marco de la pandemia de COVID-19 constituyó un supuesto de caso fortuito que la obligó a cancelar sus vuelos - puede ser considerado como eximente de responsabilidad.

Al respecto, es dable señalar que no todos los supuestos del retraso originan daños y perjuicios, pues el transportista podrá eximirse de tal responsabilidad si demuestra que él y sus dependientes agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas.

La doctrina está de acuerdo en calificar a este tipo de responsabilidad como “subjettiva” poniendo en cabeza del transportador la prueba de su “falta de culpa” (*Videla Escalada, Federico N., Derecho Aeronáutico, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, 1976, tomo IV volumen A, número 606, págs. 150 a 152; CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa 6.966/09 del 8.7.14*).

Por lo que cabe entender que, cuando se habla de “imposibilidad de adoptar las medidas para evitar el daño”, se hace referencia a circunstancias que se encuentran más allá del control de la voluntad y de las posibilidades del transportador, pues se trata de supuestos imprevisibles y que aun previstos no pueden ser evitados, en tanto se alude a la inevitabilidad propia del “caso fortuito” o de la “Fuerza mayor” –condiciones meteorológicas, huelgas sindicales en los aeropuertos, entre otros- (*conf. CNCCFed., Sala I, causas n° 3420/13 del 12/05/16 y 1.438/16 del 26/03/18*).

V.- En el caso sub examine, se observa que la parte actora hace responsable a ambas demandadas por el incumplimiento en el contrato de transporte, toda vez que, luego de la cancelación de los vuelos, no se efectivizaron ni las reprogramaciones solicitadas ni la devolución del importe abonado.



Entonces, si bien quedó corroborado que la cancelación del vuelo en cuestión no se debió a circunstancias atribuibles a la aerolínea, ni a la agencia de viajes (pandemia Covid19), lo que aquí se discute es el accionar de las demandadas luego de efectuada la cancelación del vuelo en cuestión.

En esta línea, no es posible soslayar que mediante la ley 27.563, publicada el 21 de septiembre de 2020, se reconocieron los derechos de los consumidores ante reprogramaciones y cancelaciones ocurridas como consecuencia de la pandemia por coronavirus COVID-19.

La mentada ley, promulgada con posterioridad a la fecha en que la parte actora adquirió los pasajes aéreos, dispone en su artículo 27 que las “...empresas de transporte -en cualquiera de sus modalidades- que se hayan visto afectados o impedidos de prestar los servicios contratados con motivo de la pandemia por coronavirus COVID-19, y cuyos servicios fueron contratados de manera directa, podrán ofrecer alternativamente a los usuarios las siguientes opciones: **a)** La reprogramación de los servicios contratados, respetando la estacionalidad, calidad y valores convenidos, dentro de un período de doce (12) meses posteriores al levantamiento de las medidas restrictivas de circulación adoptadas por el Poder Ejecutivo; **b)** La entrega de vouchers de servicios para ser utilizados hasta doce (12) meses posteriores al cese de las medidas de restricción, los cuales deberán brindar el acceso –sin penalidades- a equivalentes servicios contratados u otros que pudiera aceptar el cliente; **c)** El **reintegro del monto abonado por los servicios contratados** mediante el pago de hasta seis (6) cuotas iguales, mensuales y consecutivas con vencimiento la primera de ellas dentro de los sesenta (60) días de recibida la solicitud de reembolso (el resaltado me pertenece).

Siguiendo el análisis, del mismo marco normativo el artículo 28 establece que para el supuesto en el que el consumidor **haya contratado servicios a través de intermediarios** -comprendidos en el art. 4º del decreto reglamentario de la ley 18.829- que hayan sido cancelados con





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

motivo del Covid-19 podrán reprogramar sus viajes o recibir un voucher para ser utilizado dentro de 12 meses desde la finalización de la vigencia de las restricciones ambulatorios y sus prórrogas, por una cuantía igual al reembolso que hubiera correspondido. Transcurrido el período de validez del voucher sin haber sido utilizado, **el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado.**

En este orden de ideas, agrega el legislador que los intermediarios -como lo es Avatrip.com en este caso- deberán proceder a efectuar el reembolso a los consumidores y usuarios en el supuesto de que éstos solicitaran la resolución del contrato, haciendo la salvedad de que los proveedores del servicio hubieran procedido a la devolución total del importe correspondiente. Por último, añade que para el caso de que la cuantía devuelta por los proveedores del servicio fuera parcial, el consumidor o usuario tendrá derecho al reembolso correspondiente a las devoluciones efectuadas, siendo descontado del importe entregado.

Por cierto, la norma es aplicable a este caso, ya que regula el derecho de los consumidores ante las reprogramaciones y cancelaciones de servicios –en el supuesto de autos, del vuelo- a causa de la incidencia de la pandemia originada en el COVID-19 (*art 7 del Código Civil y Comercial; CNFed. Civ. y Com., Sala I, causa n° 12.859/2021 del 29.12.21*).

VI.- De tal manera, en lo que respecta a la responsabilidad de la aerolínea, sin dejar de reconocer que la pandemia provocada por el llamado “Coronavirus” pudo revestir las características del caso fortuito o fuerza mayor contemplados en el art. 1730 del Código Civil y Comercial de la Nación, no parece dudoso sostener que la solución dada al caso de la pasajera actora por su parte no ha sido la adecuada, en la medida que no cumplió con la posibilidad que prevé la norma de reembolsar los pasajes y/o concretar la reprogramación del vuelo.

Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad de Avatrip.com, resulta útil recordar que las compañías que



revisten el carácter de intermediarias en la contratación aérea y, en este sentido reiterada jurisprudencia y doctrina han reconocido que el agenciero de viajes sólo constituye un mero intermediario del contrato que se celebra directamente entre el usuario y el transportista. En tal carácter, la empresa aérea asume responsabilidad por los actos de los agentes de viajes mediante la figura del mandato, ya sea expreso o tácito y quedan por tanto, obligados a ejecutar el contrato celebrado por intermedio de su presentante (*conf. CNCCFed., Sala I, causa 6855/15 del 18/10/16 y causa 5647/20 del 2/03/22 y sus citas*).

En esta línea, el Convenio Internacional sobre Contratos de Viaje concluido en Bruselas, en su art. 1, enseña que el contrato de viaje puede ser de organización o de intermediación. Describe al primero de ellos como cualquier contrato por el cual una persona se compromete a procurar a otra, mediante un precio global, un conjunto de prestaciones combinadas de transporte, de estadía distintas del transporte o de otros servicios que se relacionan con él, siendo el organizador de viajes toda persona que habitualmente asume el compromiso antedicho, sea a título principal o accesorio, sea a título profesional o no. A su turno, el contrato de intermediación de viaje es el contrato por el cual una persona se compromete a procurar a otra, mediante un precio, o bien un contrato de organización de viajes o una de las prestaciones aisladas que permitan realizar un viaje o una estadía cualquiera, siendo el intermediario de viaje toda persona que habitualmente asume el compromiso antedicho, sea a título principal o accesorio, sea a título profesional o no.

Siguiendo esa línea de pensamiento, el art. 3 establece, en punto a las obligaciones que resultan de aquellos contratos, que en su ejecución, tanto el organizador como el intermediario deben garantizar los derechos e intereses del viajero según los principios generales del derecho y las buenas costumbres. De igual forma, debe ponderarse que el art. 17 del convenio indicado, preceptúa que “Todo contrato celebrado por intermediario de viajes con un organizador de viajes o con





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

personas que suministran servicios aislados, es considerado como que **ha sido celebrado por el viajero** (el resaltado es de mi autoría).

Además el art. 22, apartado 1), estatuye que “El intermediario de viajes **será responsable por toda la falta que cometa en la ejecución de sus obligaciones**, debiendo apreciarse dicha culpa en relación con los deberes que incumben a un diligente intermediario de viajes” (la negrita nuevamente es de mi propiedad). Por añadidura, el apartado 3) instituye que “El intermediario de viajes no responderá por incumplimiento, total o parcial de los viajes, estadías u otros servicios que constituyan el objeto del contrato.”

En el *sub lite*, no se encuentra acreditado que la agencia de viajes haya ofrecido el mencionado reembolso, tal como lo prevé la normativa descripta y aplicable al caso.

En este orden de ideas, cabe destacar que tanto la norma internacional antes citada, como nuestro Código Civil y Comercial (art. 1734) son claros al establecer que la carga de acreditar las circunstancias eximentes (en el caso, el obrar diligente) pesa sobre quien la invoca. Es decir, que, habiendo sido reconocido el hecho dañoso sobre el que se sustenta el reclamo, las accionadas debían probar haber adoptado “todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño” o bien que le fue imposible adoptar dichas medidas.

No obstante, una breve lectura de las actuaciones permite advertir que las demandadas no produjeron prueba alguna con el fin de acreditar que adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para cumplir con la reprogramación y/o el reembolso del monto de los pasajes cancelado por la pandemia Covid-19.

En consecuencia, cabe tener por acreditada la responsabilidad de la aerolínea y la intermediaria por no haber reprogramado ni reembolsado a la actora el valor de los pasajes correspondientes a los vuelos cancelados por la normativa de



emergencia en razón de la pandemia de Covid-19, conforme los lineamientos de la ley 27.563 y, por ende, resulta admisible la pretensión contra ellas entablada.

VII.- En lo atinente a la **extensión económica de la indemnización** pretendida en esta litis, es oportuno reiterar que los coactores pretenden la restitución de \$49.523,39 abonados por el contrato de transporte frustrado.

Desde esa perspectiva, toda vez que el derecho de los accionantes a la devolución de lo abonado por los pasajes frustrados se desprende de la normativa referida en los considerandos anteriores y ponderando que la documental aportada con el escrito inicial acredita, en debida forma, la erogación referida (ver factura: 0012-0057312), cabe acceder a esta porción del reclamo.

Consecuentemente, habida cuenta que no existe controversia en cuanto a que el Sr. Lazarte Kerps fue quien asumió el costo de los pasajes con su tarjeta de crédito, como primera medida, corresponde restituirle la cantidad peticionada de **\$49.523,39**.

VIII.- En relación al **daño moral**, el mismo se traduce en la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por los reclamantes, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Se trata, ciertamente, de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido (*confr. CNFed. Civ. y Com., Sala I, causa n° 3387/96 del 05/07/05*).

En el sub lite, la descripción de los hechos revela que la coactora pasajera Gómez Servin fue colocada -por la conducta culpable o indiferente de la aerolínea y la agencia de viajes- en una situación de incomodidad e incertidumbre que resulta indemnizable (*confr. CNFed. Civ. y Com., Sala I, causa*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

4623/02 del 26.2.04; en igual sentido, Sala II, causa 5667/93 del 10.4.97 y Sala III, causa 14.667/94 del 17.7.97, entre otras).

Sobre tales bases, habida cuenta que el daño analizado no requiere prueba directa, pues surge del hecho mismo origen de este litigio y de las circunstancias fácticas que rodearon el incumplimiento contractual en que incursionaron las demandadas, atendiendo a la naturaleza resarcitoria de dicha indemnización, a que corresponde atender más bien a la persona del damnificado antes que a la conducta del sujeto activo del daño, a que ninguna relación forzosa existe entre el daño material sufrido y el perjuicio moral experimentado, estimo prudente reconocer el derecho de la reclamante Vanessa Carolina Gómez Servin a percibir por este concepto el valor de **\$600.000.**

IX.- A propósito de la pretensión de **daño punitivo**, es útil recordar la definición de éste como “las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (*Pizarro, “Derecho de Daños”. Buenos Aires: ed. La Rocca, 1993, 2da. parte, p. 291 y ss.*).

Es dable remarcar la naturaleza sancionatoria del daño punitivo, constituyendo ésta una verdadera multa civil; y también, como nota distintiva del instituto, su función preventiva que se encuentra destinada a evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares, al que mereciera punición. De modo tal que, con las condenaciones punitivas, se crea un impacto psicológico, como amenaza disuasoria que constriña a desplegar precauciones impeditivas de lesiones análogas o a abstenerse de conductas desaprensivas (*Santarelli, “El robo de las cajas de seguridad: un rubro a reclamar, el daño punitivo”, LL, 2011-A, 1122; Trigo Represas, “La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor”, LL, 2010-C, 878*).



En tal contexto, vale resaltar el hecho de que, si bien la norma da carta de ciudadanía al daño punitivo, no lo exige expresamente. Por ende, “no basta con el mero incumplimiento” (señala la norma que “al proveedor que no cumpla...”), sino que requiere de un grave incumplimiento, resultando necesaria la existencia de un fuerte reproche de tipo subjetivo en la conducta del proveedor, que algunos han identificado con los conceptos de dolo y “cuasi dolo” o culpa grave (*art. 52 bis de la ley 24.240; Chamotropulos, “Responsabilidad jurídica por fallas masivas en los smartphones”, LL. Sup. Act. 15/11/11, DJ, 01/02/2012*).

Dentro de estas nociones de culpa grave o dolo se encuentran términos tales como “desprecio inadmisibles para el consumidor”, “negarse injustificadamente a cumplir”, haber “actuado con desdén”, “notoria desatención en las numerosas gestiones realizadas por el actor”, expresiones todas utilizadas en otros pronunciamientos judiciales, pero que se pueden perfectamente trasladar a estas actuaciones (*confr. CNCom, Sala F, “R.S.A. c. Compañía Financiera Argentina S.A.”, DJ 21/02/2013; CCiv. Com. y Minería General Roca, 26/03/2010, “Ríos, Juan Carlos c. Lemano S.R.L.”, RCyS, 2010-225*).

En la presente litis, ha quedado claro que Avianca y Avantrip.com no cumplieron en debida forma el contrato que pactaron. No obstante ello, no encuentro en la conducta de aquéllas la comisión de hechos que justifiquen la aplicación de la multa en estudio, pues al margen de encontrarse regulada expresamente en el art. 52 bis de la ley 24.240, la sanción no deja de revestir un carácter de excepción dentro del ámbito del derecho de daños, cuya principal función es atender a la posición de la víctima (*confr. CNFed. Civ. y Com., Sala II, causa 4625/2012 del 18.5.17*).

Por lo precedentemente expuesto, se desestima el reclamo de **daño punitivo** articulado, de modo que deviene abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad planteada por la intermediaria.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

X.- En otro orden de ideas, pretende la accionante, como **obligación de valor** a cargo de las demandadas, la concesión del costo de un pasaje de Buenos Aires a Nueva York, ida y vuelta, a estimarse el día de la sentencia a dictarse en autos.

En tales condiciones, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 7 de la ley 23.928, en tanto dispone que “...en ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor...”, cabe rechazar el presente concepto reclamado.

XI.- En definitiva, las cantidades reconocidas precedentemente en concepto de **reembolso de pasajes** (**\$49.523,39**) y **daño moral** (**\$600.000**), devengarán **intereses** que serán calculados desde la fecha de celebración de la audiencia de conciliación previa, esto es, el **15/6/21**, hasta el día del efectivo pago de la condena a dictarse en esta sentencia, de acuerdo a la tasa vencida que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones habituales de descuento a treinta días (**tasa activa**, confr. criterio sentado por la CS *in re "Banco Sudameris c/Belcam S.A."* del 17-5-94; C.N. Fed. Civ. y Com. Sala I, causa n° 6.736 del 9.11.94; ídem, Sala III, causa n° 17.514 del 24.2.95; ídem, Sala II, causa n° 6.378 del 8.8.95).

XII.- En lo vinculado al “**límite de responsabilidad**” contemplado por el art. 22 del Convenio de Montreal de 1999, creo que corresponde su aplicación en autos, para lo cual, cabe tener en cuenta que el art. 22, inc. 1) del Convenio aludido reza: “*En caso de daño causado por retraso, como se especifica en el art. 19 en el transporte de personas la responsabilidad del transportista se limita a 4.150 derechos especiales de giro por pasajero*”; a su vez, el art. 22, inc. 5) excluye la posibilidad de invocar la limitación cuando el daño provenga de una acción maliciosa o temeraria del transportista o sus dependientes (*CNF.Civ. y Com., Sala I, causa 9570/05 del 11.9.07; Sala III, causa 13632/02 del 1.3.05*).

Así es que, no habiéndose alegado, ni demostrado en autos la causal de exclusión aludida precedentemente y



teniendo en consideración que el tope de responsabilidad que prevé el art. 22, inc. 1) del Convenio de Montreal de 1999 también se aplica al daño moral reconocido (*CSJN, Fallos 325:2567; CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa 13632/02 cit.*), corresponde concluir que el capital de condena estará sujeto a la limitación establecida por el artículo aludido, con exclusión de los intereses (*CNF.Civ. y Com., Sala III, causa 3775 del 11.12.97; Sala I, causa 7170/01 del 20.10.05*).

XIII.- Las **costas** del proceso se imponen a las demandadas vencidas por no encontrar motivos suficientes para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN).

Por los fundamentos que anteceden, **FALLO:**

1) Rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por **com SRL**, con costas a la vencida (art. 68 y 69 del CPCC).

2) Haciendo lugar parcialmente a la demanda. En consecuencia, condeno a **Aerovías del Continente Americano SA** y a **com SRL** a pagar al señor **Emanuel Alejandro Lazarte Kerps** la suma de **\$49.523,39** y a **Vanessa Carolina Gómez Servin** el monto de **\$600.000**, con más sus **intereses** en la forma indicada en el considerando XI, y las **costas** del juicio (*conf. art. 68 del CPCC*), ello dentro del **plazo de diez días** contado desde que este pronunciamiento quede firme.

Atendiendo al mérito, eficacia y extensión de la labor profesional desarrollada en autos, y al monto por el cual prospera la demanda, según criterio establecido en el plenario de este Fuero "*La Territorial de Seguros S.A. c/ Staf s/ incidente*" del 11-09-97, regulo los **honorarios** del letrado patrocinante de la parte actora, **Dr. Fernando Gastón Casola** en la cantidad de **10 UMAS** -equivalentes a la fecha a la suma **\$898.750-**; los del letrado apoderado de Avantrip.com **Dr. Horacio Segundo Pinto** en la cantidad de **9 UMAS**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

-\$808.875-; y los del letrado apoderado de Avianca **Dr. Jorge Palermo** en **9 UMAS -\$808.875-** (*conf. arts. 14, 16, 19, 20, 21, 26, 29 y 58 de la ley 27.423; y CSJN Resolución n° 235/26*).

A su vez, por el **incidente** generado por el planteo de falta de legitimación pasiva deducido por Avantrip.com, resuelto en este pronunciamiento, con costas a la codemandada vencida, regulo los honorarios del **Dr. F.G. Casola** en la cantidad de **3 UMAS (\$269.625)** y los del **Dr. H.S. Pinto** en la cantidad de **2,8 UMAS** que representan el monto de **\$251.650** (*art. 29, inciso g de la ley 27.423*).

Establézcanse los honorarios del **perito contador Oscar Rubén Molina** y del **perito informático Sebastián Enrique Couriel** en la cantidad de **6 UMAS -\$539.250-** para **cada uno** de ellos.

Fíjanse los honorarios de la **conciliadora Betina Laura Svatzky** en la cantidad de **44 UDR**, equivalentes a la suma de **\$147.312** (*conf. Res. Conjunta S. Com. 47/15 y S.J. 41/15 del 1/10/19*).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal Federal, **publíquese** (*art. 7 de la Ac. 20/25 CSJN*) y, oportunamente, **archívese**.

