



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SENTENCIAS DEFINITIVA 17/7/2020

"G. J. Y OTS C/ XXX LINEA AEREA. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES /COMERCIALES " (Expte. Nº 21.529).

En la ciudad de Quilmes, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación Doctores Eleazar Abel Reidel, Horacio Carlos Manzi, con la presencia del Secretario, Doctor Federico Garelli, se trajo a despacho para dictar sentencia los autos "**G. J. Y OTROS C/ XXX LINEA AEREA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES /COMERCIALES "** (Expte. Nº 21.529).

Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial se practicó el sorteo de ley que dio el siguiente orden de votación: Horacio Carlos Manzi y Eleazar Abel Reidel

LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO VOTAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra) ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

2da) ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. HORACIO CARLOS MANZI DIJO:

1) Han arribado los autos a este Tribunal de Alzada en virtud del **recurso de apelación** interpuesto a fs. 236, por el letrado apoderado de **la parte demandada**, Dr. XXX; contra la **sentencia** dictada a fs. 204/213 vta. por el Juez de origen, quien **hizo lugar a la demanda** promovida por J. G.,Y OTROS **–con motivo del reclamo de resolución**

contractual en la compra de pasajes aéreos -, condenando en consecuencia a XXX LINEAS AEREAS a abonar a los accionantes, en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia, la suma de pesos ciento setenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y ocho con noventa y seis centavos (\$174.448,96), con más los intereses indicados, imponiendo las costas a la parte demandada vencida.

Tal monto fue discriminado de la siguiente manera, **Daño Emergente:** pesos cuarenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y ocho con 96 ctvos.(\$48.448,96), **Daño Moral:** en favor de J. G.: pesos sesenta y tres mil (\$63.000), y, en favor de A. C.: pesos sesenta y tres mil (\$63.000).

2.1) Radicadas las actuaciones ante esta Sala y llamada que fuera a expresar agravios la parte demandada (ver fs. 241) la misma lo hizo en legal tiempo y forma a través de la presentación electrónica de fecha 4/3/2020, la cual recibió contestación de los actores por medio de la presentación electrónica de fecha 12/3/2020.

En la citada pieza argumental el letrado de la demandada se agravia sustancialmente sosteniendo:

2.1.1) Que *“...De las constancias de autos y de los audios aportados a estas actuaciones surge que en dos ocasiones se le indicó a la accionante como fecha de regreso el 22 de agosto de 2017... Los actores tuvieron dos ocasiones en las cuales pudieron advertir que la fecha que se les informaba no era la que ellos deseaban. No lo hicieron. Luego de ello, y en ocasión de solicitar el cambio de fecha se procedió conforme la tarifa de los billetes adquiridos, lo cual no fuera aceptado por los actores, no presentándose a la postre a embarcar revistiendo calidad de pasajeros no presentes o "NO SHOW" como se conoce. Ello está expresamente previsto en el artículo 150 del Código Aeronáutico el cual expresamente establece: ‘El pasajero que no se presentase o que llegase con atraso a participar del vuelo para el cual se le haya expedido el billete de pasaje o interrumpiese el viaje, no tendrá derecho a exigir la devolución total o parcial del importe’*

Sostiene que es de aplicación específica *“...la norma aeronáutica, no siendo aplicable las normas del derecho de fondo y consumeril citadas por el a quo... no correspond(iendo) el reembolso del valor de los billetes...”* debiéndose rechazar el concedido *“...daño emergente fijado por*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

no haber sido por causa directa del accionar de mi mandante, sino por la propia negligencia de los actores...”

2.1.2) Con respecto al rubro daño moral concedido en la sentencia en ataque, solicita que se lo rechace “...ya que el mismo requiere *deliberada intención de no cumplir, de no ejecutar las obligaciones cuando pueden hacerse (dolo contractual), lo cual no aconteció en autos...*”. Tras conceptualizar el daño moral y mencionar las pautas que a su criterio estima procedente para su otorgamiento, expresa que “...corresponde sin más su rechazo, teniendo en cuenta que *XXX LINEAS AÉREAS cumplió en todo momento con las obligaciones a su cargo... el monto del daño moral es desmesurado y el mismo no está debidamente fundamentado. Si bien los actores no pudieron cambiar la fecha de regreso, ello no fue impedido por mi representada, sino que se les brindó la asistencia necesaria para que lo hagan debiendo pagar para ello la penalidad prevista por la tarifa de los billetes. Los actores renuentes a pagar, por su propia voluntad decidieron no emprender el viaje, siendo los perjuicios reclamados consecuencia directa de su propio accionar...*”.

Previo a concluir los agravios y citar jurisprudencia que avalaría su postura recursiva solicita subsidiariamente que “...en caso que (se) considere resarcibles el daño moral reclamado, hay que recordar que la *CSJN tiene dicho que la indemnización por daño moral se encuentra comprendida dentro del límite de responsabilidad... establecido por el art. 22 de la Convención de Varsovia, por diversas razones...*” que cita; manifestando que a su criterio “...no está probado en autos ni la pérdida de tiempo vital o una supuesta intrusión en el ámbito de la libertad de los actores, quienes ... en todo momento recibieron asistencia de mi mandante tanto en el momento de comprar los billetes, como cuando desearon cambiar la fecha de regreso, lo cual no optaron realizarlo, y peor aún decidieron no viajar sin mensurar las consecuencias que ello genera...”

3) Puesto los autos a resolver y compenetrado en el planteo traído, luego de la detenida lectura de las actuaciones e invitado a escuchar en reiteradas oportunidades el audio en soporte CD ofrecido como prueba del contrato telefónico celebrado por las partes que luce agregado como documentación reservada –dado el planteo recursivo realizado- adelanto que, en mi opinión, **la sentencia apelada debe ser confirmada** más por los argumentos que a continuación se esgrimen.

3.1) Expresado ello y atendiendo el primer agravio resumido bajo el pto. 2.1.1) en principio creo oportuno señalar que **llega firme, probado y consentido a esta instancia que el día 12 de julio de 2017 las partes celebraron una compra telefónica de dos pasajes aéreos con salida de Buenos Aires destino Madrid cuya fecha de partida estaba estipulada para el día 7 de agosto de 2017, que al día siguiente se procedió a transferir el precio acordado por transferencia bancaria, que el 21 de julio de 2017 fueron recibidos por los actores los boletos aéreos a través de correo electrónico y que el 31 de julio del citado año los actores remitieron carta documento a la demandada expresando su disconformidad en la fecha de regreso consignada en los boletos emitidos (22 de agosto de 2017) dado que su intención al momento de celebrar el contrato era realizar un viaje a España por más de 30 días, y, entre otros reclamos, subsidiariamente manifestaron su voluntad de revocar la aceptación de la transacción celebrada en virtud de lo dispuesto en los arts. 1110 del CC y CN y 34 de la ley 24.240.**

Señalado ello, cuestiona la demandada que - por el contrario- los actores expresaron al momento de la celebración del contrato su voluntad de regresar el 22 de agosto de 2017, por lo que los boletos emitidos plasmaban tal voluntad y dado que los mismos no se presentaron el 7 de agosto a embarcar -en virtud de la legislación que considera aplicable-, no corresponde reintegro de reembolso ni indemnización alguna.

Tal planteo, como hubiera anticipado, no lo considero válido por los siguientes argumentos.

3.1.1) Análisis de la conversación telefónica obrante en el CD constitutiva del contrato entre las partes.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Luego de reproducir en varias oportunidades el CD ofrecido como prueba –fs. 158- en el cual se desarrolla la negociación fuente del conflicto, procedo a realizar las siguientes apreciaciones compartiendo, en definitiva, las conclusiones arribadas por el juez de grado.

En la conversación intervienen XXX quien se presenta como *Lourdes* –coactora, compradora- y una tal srta. *Jennifer* –vendedora-, quien se desempeña como asesora telefónica dependiente de XXX LINEA AEREA, comúnmente conocidas estas como *telemarketers*, la cual denota operar desde un denominado *call* o *contact center*.

De los aproximadamente 13 minutos 20 segundos que dura la conversación telefónica, pueden distinguirse -a estos efectos- seis (6) estadios o etapas nítidas diferentes:

- 1) **Presentación de las partes contratantes** (minuto 00:00 al 01':38")
- 2) **Formación de la voluntad negocial** (minuto 01':39" al 2':45")
- 3) **Cotización** (minuto 2':45" al 8':20")
- 4) **Regreso a la negociación** –motivado por hallazgo de nueva oferta- (minuto 8:25" al 9':50")
- 5) **Identificación de pasajeros** -compradores (minuto 9:50" al 12':14")
- 6) **Código de Reserva** (minuto 12':15" al 13':19")

En forma general considero que las etapas señaladas se desarrollan en forma desorganizada y en su mayoría las conversaciones se prestan a reiteradas confusiones, por lo cual son desordenadas y poco claras.

Yendo a lo particular, ya desde la **Presentación**, *Lourdes*, pese a informarle a la agente de la Aerolínea que era la "... *primera vez*..." que contrataba de esta manera (00:12"), y evidenciándose claramente cierto nerviosismo en su voz, *Jennifer* lejos de brindarle la información conforme lo requerido, la **induce a error**, no entendiendo en primer término el sentido del llamado. Esta última consulta por su código de reserva cuando

aún -a las claras- no lo había (1':17") y luego confunde si se trataba de un llamado por venta de equipaje (1':28"); siendo que **recién al minuto 1':38"** *Jennifer* entiende que el llamado se debía a una **compra de boletos de pasajes aéreos**.

Ya en la etapa de la **Formación de la voluntad negocial** y habiéndose entendido que lo que pretendía *Lourdes* era la compra de dos pasajes aéreos (para su padre y madre) Ezeiza- Madrid (ida y vuelta) **surge claramente que el pedido realizado por Lourdes era con salida el 7 de agosto y regreso 22 de septiembre del 2017** (min. 1':42" al 1:54"). Ahora, tras informarle *Jennifer* acerca de las opciones de horarios de vuelos de ida posibles, le dice a *Lourdes* –quien aparentaba encontrarse turbada por las opciones ofrecidas- en lo que a mi parecer constituyó otra **inducción a error por parte de la vendedora**, le refiere que el regreso era para el día 22 de agosto y no 22 de septiembre como le había sido requerido (min: 2:17)

Dentro de la etapa de **Cotización**, se percibe que *Jennifer* transmite en forma poco clara los precios de los pasajes, confusión que es enderezada a instancias de *Lourdes* (min.3:12 a 3:35); y se oyen considerables silencios de espera generados por la vendedora.

En la identificada cuarta etapa de la comunicación señalada, donde se genera una nueva **Vuelta a la negociación** anterior, tras haber *Jennifer* ofrecido ofertas un poco más económicas a la anterior y expresar como **precio de compra final en la suma de \$23.126 –por todo concepto por pasajero-**, ésta al minuto 8':34" parece distraerse en la conversación generando un nuevo y considerable silencio. Llegando así a los minutos 9':06" a 9':20" en los que previo a procederse a tomar nota de la **Reserva**, la vendedora expresa que la misma será hecha con salida el 7 de agosto y regreso el **día 22 de agosto**, en variados horarios que indica, manteniendo *Lourdes* silencio y **en mi parecer no asintiendo expresamente a tal fecha de regreso**, quizás en el convencimiento que *Jennifer* había tomado nota debida de su inicial pedido, y por cierto, confundida en la desorganizada y poco paciente transmisión de información realizada por *Jennifer*.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Pasando a analizar la etapa de **Identificación de los pasajeros** en miras a tomar nota de la reserva, una vez más *Jennifer* parece confundirse al momento de informársele los nombres de los mismos (min 9':58")

Por último y respecto de la última etapa denominada **Código de reserva** donde se comunica y toma nota del mismo, no encuentro aspectos a destacar, más que la amabilidad de estilo tenida por *Jennifer* al agradecer la compra realizada.

3.1.2) Esta descripción hecha lo fue para señalar que, si bien – como indica el apelante- la vendedora refirió en dos oportunidades a *Lourdes* la fecha de regreso como el 22 de agosto, ello lo fue en un contexto desorganizado al que ella condujo induciéndola a error, quizás involuntario, pero error al fin, habiendo por cierto pasado por alto el pedido inicial de la compradora.

3.1.3) Normativa aplicable al caso

Ahora bien y yendo al planteo referido a la normativa aplicable en la especie, sin perder de vista las pautas que otorga a los jueces el articulado inicial del CC y CN en tanto establece que los casos presentados a resolver deben ser realizados a través de decisiones judiciales razonablemente fundadas en un todo coherente con todo el ordenamiento jurídico conforme las leyes aplicables que resulten aplicables, la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte (arts. 1,2 y 3 del CCyCN); no caben dudas que, como lo ha planteado la parte actora- **la venta telefónica habida entre las partes para la adquisición de pasajes aéreos, inexorablemente es un contrato de consumo** que debe ser interpretado y analizado prioritariamente bajo las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y Ley de Defensa del Consumidor (LDC) 24.240 y modif.(arts. 42 de la CN, 1092, 1093 y sigs. del CC y CN; Barreiro, K.M. “*El contrato electrónico de transporte aéreo de pasajeros a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*” Id. SAIJ: DACF160429-2016)

No siendo ocioso remarcar que el conflicto suscitado -a diferencia de lo sostenido por el recurrente- al no encontrar regulación expresa en las normas de derecho aeronáutico que invoca, como ser la contratación a distancia, el deber de información y el derecho a revocación o arrepentimiento entre otras cuestiones; tales tópicos, merecen ser juzgados a la luz de la nueva regulación normativa expresa y también especial como lo es el vigente CC y CN y LDC (arts. 1100, 1104, 1105, 1106, 1110, 1111 y ccdtes del CC y CN; 3, 4, 34 y ccdtes. LDC)

Más aun, el nuevo CC y CN contempla, en lo que a interpretación y prelación normativa atañe, que *“...las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme al principio de protección al consumidor y... en caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor...”* y *“...el contrato ha de ser interpretado en el sentido mas favorable para el consumidor...”* en tanto *“... existan dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa...”* al consumidor (arts. 963,1094/1095 CC y CN).

En tal sentido es dable traer a colación que se ha sostenido que los pasajeros que contratan los servicios de una aerolínea no son otra cosa que "consumidores" en los términos de dicha ley, siendo parte en una relación de consumo al adquirir los servicios de una empresa -en el caso, dedicada al transporte aéreo internacional-, en forma onerosa y como destinatarios finales, sea en beneficio propio o de su grupo familiar (conf. Cam Nac Civ. Com. SIII Id SAIJ: FA12030413)

Bajo tales premisas y volviendo a las consideraciones respecto al modo de contratación telefónica, su contexto y desafortunadas consecuencias, me detengo y compartiendo las apreciaciones realizadas por el a quo, pondero que la demandada no se hace cargo en que su falta de diligencia queda evidenciada en haber omitido e incumplido normas protectorias al consumidor que indefectiblemente conducen a que responda por sus consecuencias.

Tales infracciones lo han sido respecto a su **deber de información**, al no habersele informado al usuario correctamente en forma clara y precisa las opciones de venta, sus precios y denegado su derecho a revocación que le asistía. Y me permito agregar el derecho a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

su **atención y trato digno**, al no haberse oído con paciencia y detenimiento, que le era debido, su voluntad inicial de obtener los pasajes para sus fechas deseadas y habérsela inducido a error (reitero: si bien involuntario, pero error al fin –art. 1750 del CC y CN).

Por lo demás, el apelante se desentiende del argumento principal de la sentencia atacada en cuanto el juez de grado sostiene que “... *habiendo los accionantes ejercido el derecho de revocar la aceptación por un medio fehaciente y en tiempo oportuno, la empresa demandada ha incurrido en un obrar remiso al no devolverles el dinero sufragado por los pasajes... Por cuanto el contrato que unió a las partes fue revocado con anterioridad mediante carta documento...*” (art. 260 del CPCC).

Bajo este análisis me permito reflexionar infiriendo que la demandada XXX Líneas Aéreas se trata de una empresa profesional encuadrable bajo el art. 2 y ccdtes. de la ley 24.240 y modif., por tratarse de una proveedora de bienes y servicios de alto grado de especialización vinculados a la comercialización de pasajes aéreos, por lo que cabe juzgar determinante dicha condición a fin de evaluar su responsabilidad por las consecuencias de su actuar, pues su superioridad técnica dado su pleno conocimiento del negocio le imponen el deber de obrar con mayor prudencia exigiéndosele una diligencia acorde con su finalidad y una organización adecuada para desarrollar sus negocios. Y es que su conducta no puede apreciarse con los parámetros en paridad de trato con un consumidor, sino que debe efectuárselo conforme al estándar de responsabilidad agravada que el profesional titular de una empresa con alto nivel de especialización debe tener frente al usuario (art. 1725 CC y CN).

Ha sostenido nuestro Superior Tribunal Provincial que el deber constitucional de brindar una información adecuada y veraz, se relaciona directamente con la certeza, autenticidad y comprobabilidad de la misma, en función de la disponibilidad de datos que una parte tiene, y de la cual la otra -claramente más débil en la relación jurídica- carece. En tal sentido, la

información debe cubrir la etapa genética y funcional ya que es cumplimiento del deber de buena fe la prestación de servicios informativos permanentes y actualizados. La información debe estar relacionada con la complejidad del negocio y la educación del receptor en cuanto a su extensión y exhaustividad (arts. 42 de la CN., 4 de la ley 24.240, SCBA C 99518 S 2/6/2009)

Considero, pues, que lo expuesto hasta aquí, basta para desestimar este primer agravio en tratamiento.

3.2) Abordando los agravios referidos al pedido de desestimación de **daño moral** y/o su morigeración, considero que tampoco pueden prosperar.

Desde el encuadre dado, teniendo en cuenta las aludidas normas de relación y contrato de consumo en el CC y CN y marco de la ley 24.240 y modif., me permito señalar que resulta doctrina legal de nuestro Superior Tribunal Provincial que basta la admisibilidad del daño moral, la certeza de que existió; ya que debe tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica –daño *in re ipsa*-. Y, siendo su naturaleza de carácter resarcitorio no se trata de punir al autor responsable de infringirle un castigo, sino de procurar la compensación del daño sufrido. De allí que el daño moral debe tenerse como demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica sufrida de quien lo reclama –*prueba in re ipsa*-, siendo al responsable a quien incumbirá acreditar que se trata de un caso de excepción, lo que en el caso bajo análisis ello no ha ocurrido (SCBA C. 101.573, 17/8/11; L 65.757, 23/2/ 2000, L, 67443,30/8/2000, e.o)

Y en este camino argumental transitado, toda vez que la conducta antijurídica señalada, desplegada por la demandada quien –reitero- ha incumplido con el deber de información y atención y trato digno al consumidor en la compra de pasajes aéreos que optó por revocar el contrato en atención a no habersele otorgado boletos en las fechas deseadas; ha tenido consecuencias disvaliosas en la persona de los Sres. G., J y C. A., al no haber podido concretar su proyecto de viaje programado a España, teniendo en cuenta la angustia que ello supone, expectativas puestas en volver a su pueblo natal y visitar a familiares desde larga data, entendiéndose a su vez que ello ha provocado necesariamente una perturbación de la tranquilidad y la paz de sus



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

espíritu, considero debe ser indemnizada (ver declaraciones testimoniales coincidentes de fs. 143/146; 149/150 vta, art. 456 del CPCC)

Dicho ello, cabe señalar que la determinación de sumas indemnizatorias en el concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende –en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (conf. SCBA C 98301, 4/6/2008, esta sala causa 10.949, RSD 60/ 19).

Desde tales lineamientos, estimo prudente y razonable el *quantum* indemnizatorio del daño moral fijado por el juez de grado a favor de los citados actores, debiendo, por ende, confirmárselo (arts. 1741 y ccetes del CC y CN; 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1 del CPCC)

4) Por todo lo hasta aquí expuesto entiendo que –como se hubiera anticipado- el recurso no prospera y por ende la sentencia dictada a fs. 204/213 y vta., por los argumentos aquí expuestos debe confirmarse con costas a la recurrente demandada (arts. 36, 68, 72 166 242, 243, 266, y ccetes. del CPCC., 1092 y sigs, 1737, 1738, 1739, 1740,1741, sigs y ccetes del CC y CN., 2, 4, 34 y ccetes de la ley 24.40 y modif.)

Por todo ello, VOTO POR LA AFIRMATIVA.-

A esta cuestión el Señor Juez Doctor Eleazar Abel Reidel, por los mismos fundamentos, **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HORACIO CARLOS MANZI DIJO:

Dado como ha sido resuelta la cuestión que antecede, corresponde rechazar, con costas, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar por los argumentos precedentemente esgrimidos la sentencia dictada a fs. 204/213 y vta.(art.68 CPC).

ASI VOTO.

A la segunda cuestión planteada el Señor Juez Eleazar Abel Reidel, por las mismas razones, adhiere al voto precedente.-

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA:

- 1) Rechazar el recurso interpuesto.
- 2) Confirmar la sentencia dictada a fs. 204/213 y vta.
- 3) Imponer las costas de Alzada a la demandada recurrente (art.68 CPC).

REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 17/07/2020 10:29:20 - REIDEL Eleazar Abel

Funcionario Firmante: 17/07/2020 10:52:46 - MANZI Horacio Carlos

Funcionario Firmante: 17/07/2020 11:09:06 - GARELLI Federico

241000578014069190

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - QUILMES
NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS