Poder Judicial de la Nación

En Buenos Aires a los 29 días del mes de abril de dos mil catorce, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala

de Acuerdos fueron traídos para conocer en los autos "O.A.R.J. y OTRO c/

UNIVERSAL ASSISTANCE S.A. y OTROS s/ ORDINARIO” (Expediente N° 22726/2007; Juzg. Nº 14, Secretaría Nº

27) en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9), Juan Roberto

Garibotto (8) y Eduardo R. Machin (7).

El Doctor Eduardo R. Machin no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.).

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 349/367?

La señora Juez Julia Villanueva dice:

I. La sentencia apelada.

Mediante el pronunciamiento de fs. 349/367, la señora juez de primera instancia hizo lugar a la acción entablada por

A.F. y R.O.A. contra Universal Assistance S.A. y contra Citibank N.A. a quienes condenó a indemnizar a los primeros los rubros que allí indicó.

Esa acción no progresó, en cambio, en contra de Visa Argentina S.A. por considerar la magistrada que esta codemandada había sido ajena al hecho ilícito debatido en autos.

La condena pronunciada en contra de Citibank N.A. y de Universal Assistance S.A. se fundó en la responsabilidad que la señora juez consideró configurada a su respecto a tenor de lo dispuesto en los arts. 43 de la ley de tarjeta de crédito y 40 de la ley 24.240.

Tuvo por cierto que los actores habían contratado para su hijo A. el servicio de asistencia al viajero prestado por Universal Assistance S.A. y promocionado, incluso mediante la inserción de su propia marca, por Citibank N.A.

Con tal sustento condenó a ambas codemandadas a indemnizar a los actores el daño que habían padecido frente al

fallecimiento del nombrado mientras éste se encontraba de viaje en Italia, oportunidad en la cual Universal Assistance S.A.

se había negado a cubrir los gastos de la repatriación de los restos del causante.

Consideró que el rechazo de esa cobertura había sido infundada, dado que, contrariamente a lo sostenido por la

prestadora, tal cobertura no había concluido a los tres meses de iniciado el viaje, sino que se hallaba vigente a la fecha del

fallecimiento en razón de que había sido contratada por un año.

Arribó a esa conclusión tras estimar -con base en lo dispuesto en los arts. 7, 8 y 19 de la LDC- que el contrato que

habían suscripto las partes debía considerarse integrado con los anuncios efectuados por Citibank NA en los folletos que

había utilizado para promocionar el servicio, por lo que, siendo que allí se había indicado que el plazo de vigencia de la

asistencia contratada abarcaba “las 24 horas de los 365 días del año”, esa era la vigencia que debía atribuirse a dicha

cobertura, toda vez que tal previsión había sido lo suficientemente precisa y determinante como para conformar una

obligación exigible.

Con tal sustento, consideró nulo lo dispuesto en la cláusula cuarta de las condiciones generales del contrato, que, al

supeditar la vigencia de la cobertura a la circunstancia de que cada viaje no superara los noventa días consecutivos, había

resultado sorpresiva y, por lo tanto, abusiva a la luz de la expectativa creada en los términos de la publicidad más arriba

reseñada.

Tras así concluir, estimó los daños.

Reconoció el derecho de los actores a obtener el reintegro de gastos en los que habían debido incurrir frente a la

inejecución del servicio, reintegro que fijó en la suma de E 4.420 que surgía de la factura adjuntada a la demanda.

Sostuvo que el daño psicológico debía ser reparado al analizar el daño moral, el que consideró acreditado por sí solo en los hechos y circunstancias del caso y fijó en la suma $60.000, con más intereses.

II. Los recursos.

Contra dicho pronunciamiento se alzaron todas las partes.

Los actores apelaron a fs. 916, fundando su recurso a fs. 959/982 y fs. 983/989.

Citibank N.A., Universal Assistance S.A. y Visa Argentina S.A., hicieron lo propio a fs. 922, a fs. 919 y a fs. 927,

expresando agravios a fs. 954/958, a fs. 941/949 y a fs. 950/952, respectivamente.

2. Los actores se agravian del hecho de que la señora juez no les haya reconocido derecho a obtener la reparación del

daño psicológico en forma autónoma.

Sostienen que, contrariamente a lo referido en la sentencia de grado, ese concepto fue dirigido a reclamar los gastos

necesarios para realizar un tratamiento que, como surge del peritaje practicado en autos, ascendía –en aquel entonces- a la

suma de $21.000. En ese marco, y dado que tanto el daño moral como el psíquico fueron reclamados con la expresa salvedad de que su

graduación quedaba supeditada a lo que en más o menos surgiera de la prueba a producirse, solicitan que se incremente

sustancialmente el monto de este rubro o, en su caso, se compute el daño psicológico como daño patrimonial a valores

actuales, fijando un monto que se compadezca con la realidad al momento de dictar la sentencia.

Critican también el rechazo de la acción dirigida en contra Visa Argentina S.A.

Explican que, en su calidad de emisora de la tarjeta de crédito, el contrato que ella celebra con el usuario integra una

red de contratos conexos –los celebrados por el usuario con las restantes codemandadas- que, en tanto persiguen un único

fin económico, deben habilitar la acción directa de ese usuario contra todos los integrantes de esa red, aun con aquellos con

los que él no ha contratado, admitiendo también que las vicisitudes –v. gr. invalidez- que padezca uno de esos contratos se

propaguen a los restantes.

Sostienen que esa interconexión contractual quedó probada en el caso mediante el peritaje contable en el que el

perito señaló que Visa Argentina S.A. había sido quien había canalizado el pago del servicio contratado, lo cual demuestra

que ella participó activamente en la cadena de distribución del producto y que sin ella la relación entre los actores y las

restantes codemandadas jamás hubiera sido posible.

Por tales motivos, solicitan que se revoque la sentencia recurrida y que, en consecuencia, se extienda la condena a

Visa Argentina S.A.

Finalmente, se agravian del hecho de que la sentenciante de grado haya omitido condenar en forma “solidaria” a

todas las codemandadas, por lo que solicitan que así se haga en esta alzada en los términos del artículo 40 de la ley 24.240.

3. De su lado, Citibank N.A. sostiene que la Ley de Defensa del Consumidor fue erróneamente interpretada.

Por lo pronto, explica que el contrato de marras no debió ser integrado con los folletos supra referidos, desde que,

por su fecha, la publicidad contenida en éstos jamás pudo ser la que los actores tuvieron en vista al contratar el servicio.

Aducen que se otorgó un indebido alcance al deber de información previsto en el artículo 4° de la aludida ley, como

se infiere del hecho de que los propios actores reconocieron haber concurrido en más de una oportunidad a las oficinas del

banco para cerciorarse acerca de las características del servicio.

Sostiene que, como contrapartida de la obligación de informar que pesa sobre los proveedores, sobre los actores

pesaba la carga de colaborar, haciéndole conocer a su parte todos los datos que le permitieran cumplir con tal deber en

forma adecuada.

Por último, critica la condena por daño moral.

Recuerda, en tal sentido, que en materia contractual este tipo de daño debe ser acreditado, lo cual, a su entender, no

sucedió en el caso por las razones que explica.

Subsidiariamente, se queja del monto en el que fue fijada la indemnización respectiva, requiriendo que el mismo sea reducido por estimarlo excesivo.

4. Universal Assistance S.A. plantea similares agravios a los recién reseñados.

Critica los fundamentos que llevaron a la sentenciante a considerar que la publicidad expuesta en los folletos

acompañados por los actores debía prevalecer sobre la convención que había regido la relación entre las partes.

Destaca que mientras el artículo 4° de la ley 24.240 está dirigido a brindar al consumidor o usuario toda la

información suficiente y completa para permitir una reflexionada decisión, la publicidad a que refiere el artículo 8° de esa

ley no está encaminada -ni tampoco obliga- a transmitir detalladamente toda la información necesaria para lograr el

consentimiento por parte del usuario.

Desde tal perspectiva, entiende que la publicidad adjudicada a Citibank N.A. no puede ser considerada incompleta o

violatoria del principio protectorio del consumidor, desde que lo que se persigue con ella es promover el servicio, que no es

lo mismo que cumplir con el deber de información que pesa sobre el proveedor.

Sostiene que la versión de los actores acerca de que no se les brindó la información suficiente es contradictoria.

En tal sentido, destaca que el propio relato efectuado en la demanda desmiente tal extremo, como se infiere del hecho

de que el mismo señor R.O. manifestó haber recibido cuanta información fue por él requerida, a punto tal que en

su misiva del 25.09.03 aludió a las condiciones de la contratación, lo cual importó tanto como reconocer que tales

condiciones eran de su pleno conocimiento.

De otro lado, sostiene que las pruebas que llevaron a la señora juez de grado a considerar que el viaje del hijo de los

actores se extendería por el plazo de un año carecen de consistencia.

En este orden, y además de criticar la prueba testimonial, hace lo propio con respecto a la misiva que el causante

dirigió al Club Universitario de Buenos Aires a fin de obtener la exención de pago de la cuota por un año.

A este respecto, afirma que esa misiva exhibe dos descalificantes circunstancias, dado que, para respaldar ese pedido,

el nombrado ofreció acercar al club los pasajes que curiosamente informaban que entre la fecha de partida y la de regreso

sólo habrían de transcurrir 90 días, a lo que se agrega que también manifestó allí que durante su viaje estaría alojado en un

único domicilio, lo cual contradice abiertamente y echa por tierra la versión de que tenía programado recorrer Europa.

Finalmente, se agravia del reconocimiento de indemnización por daño moral, tanto en su procedencia conceptual,

como por la demasía de su importe.

5. Por último, y como fuera señalado, también Visa Argentina S.A. se alzó en contra la sentencia dictada en autos,

acotando su queja al cuestionamiento de las costas, las que, según sostiene, no debieron ser distribuidas en el orden

causado, sino impuestas a los actores.

Así lo postula pues, según entiende, éstos fueron siempre conscientes de que “Visa” había sido ajena a los hechos

relatados en la demanda, por lo que jamás pudieron haberse creído con derecho a reclamar a su parte la indemnización de

los perjuicios aquí invocados.

III. La solución.

1. Como surge de la reseña que antecede, los actores promovieron la presente acción a efectos de obtener la

indemnización de los daños y perjuicios que alegaron haber sufrido a causa del incumplimiento que imputaron a Universal

Assistance S.A. en la prestación del servicio de asistencia al viajero que habían contratado para su hijo A.,

responsabilidad que extendieron a Citibank NA y a Visa Argentina SA por las razones que en cada caso explicaron.

Las partes se encuentran contestes acerca de varios de los hechos que conforman la plataforma fáctica de la presente

litis.

Así, se encuentran fuera de cuestión los siguientes hechos:

a) que en el mes de marzo de 2003, A.O.A. -hijo de los actores- decidió emprender un viaje a

Europa, lo cual motivó que su padre le contratara el servicio de asistencia al viajero ofrecido por el banco demandado, servicio que, cabe resaltar, ponía a cargo de la prestadora Universal Assistance S.A. la obligación de hacerse cargo de la

repatriación de los restos en caso de fallecimiento del beneficiario, tomando a su cargo todos los gastos, los trámites

administrativos y el transporte hasta la Argentina;

b) que el costo del servicio fue anual, y fue debitado de la tarjeta Visa emitida por el mismo banco a favor del señor

O.A.;

c) que A. emprendió su viaje el 11 de marzo de 2003 y el día 13 de junio de ese año sufrió un accidente fatal en

el que perdió la vida, en la localidad de Lipari, República de Italia, al caerse como producto de un resbalón desde un

volcán;

d) que los actores recibieron la noticia por medio de la señora Alejandra Morales, funcionaria del Ministerio de

Relaciones Exteriores, quien les informó también que la Embajada Argentina en Italia había tomado inmediato contacto

con Universal Assistance S.A. y que ésta había declinado su responsabilidad por encontrarse vencido el plazo pactado para

la vigencia del servicio;

e) que la repatriación de los restos de A. quedó, entonces, a cargo de la Embajada Argentina en Roma y del

Ministerio de Relaciones Exteriores pero a costa de sus padres;

f) que debido al alto costo y a la complicación burocrática que aparejaba la remisión del cajón con los restos mortales

de su hijo, los actores debieron aceptar que fuera cremado a efectos de que se les enviara la urna con las cenizas;

g) que la cremación se realizó el 16.07.03 y los restos de A. arribaron al país el 20.07.03.

Hasta aquí los hechos, acerca de los cuales, reitero, no hay discrepancias.

A ello cabe agregar que el banco demandado ha consentido el rechazo –efectuado en la sentencia apelada- de la

excepción de falta de legitimación pasiva que había opuesto al contestar la demanda.

Y lo propio ha hecho en otro plano “Universal Assistance”, quien tampoco ha reeditado aquí su pretensión de que la

publicidad efectuada por Citibank NA le era inoponible.

2. Así las cosas, el conflicto sustancial radica hoy en la diferente posición que las partes tienen en lo que respecta a la

vigencia de la cobertura contratada.

En tal sentido, mientras los actores sostienen que el banco les había informado que el “Servicio de Asistencia en

Viaje –Citibank Assistance S.A.”, era un servicio con “validez” anual prestado por Universal Assistance S.A., las

codemandadas coinciden en que la cobertura sólo tenía una vigencia de noventa días corridos, por lo que, hallándose

vencido ese plazo al tiempo del accidente, ninguna obligación pesaba sobre la nombrada “Universal Assistance”.

3. Pues bien: en los folletos publicitarios de Citibank -Newsletter Visa Classic mayo 2005 (ver fs. 140)- se expuso lo

siguiente:

“…Citibank Assistance: “La tranquilidad de saber que, viaje donde viaje, siempre habrá alguien a su disposición

para solucionar sus problemas”.

“…Recuerde que usted puede viajar siempre tranquilo y disfrutar de su viaje sabiendo que, ante cualquier imprevisto,

contará con la asistencia necesaria (legal, médica y técnica) durante las 24 horas, los 365 días del año”.

Idéntica publicidad había sido exhibida en diciembre de 2000 (ver fs. 143/144), de la que se desprendía lo que a

continuación transcribo:

“…Citibank Assistance: Recuerde que si usted es socio de Citibank Visa o Citibank Mastecard, puede viajar siempre

tranquilo y disfrutar su viaje sabiendo que ante cualquier imprevisto, contará con la asistencia necesaria –legal, médica y

técnica- durante las 24 hs., los 365 días del año…” (la negrita y subrayado es del folleto).

“…Citibak Assistance le da flexibilidad de contratar el servicio de la manera que usted lo prefiera: por los días que

dure el viaje, por 12 meses, con cobertura regional, internacional o internacional con Argentina…”.

A mi juicio, es claro que lo así dispuesto obligó a las demandadas en los términos del art. 8 de la LDC.

Lo que de tal modo se exhibió fue una verdadera promesa, con un contenido específico atinente a que la prestación

se efectuaría durante los 365 días del año, sin ninguna limitación como la que ahora se pretende vinculada a la necesidad de

que el viajero debía retornar cada 90 días al país a efectos de “revalidar” su cobertura.

No fueron apreciaciones destinadas sólo a “ensalzar” o “ponderar” la bondad del servicio, sino que fueron

contundentes aseveraciones acerca de que éste tenía ese específico contenido, dado por una atención continua, que abarcaba

“todos los días que dure el viaje”, “por 12 meses”, y demás especificaciones.

No puede aceptarse, por ende -como fue pretendido por “Universal” en su expresión de agravios- que esos anuncios

sólo hayan cumplido una mera función de promoción, que no incluía información susceptible de vincular al oferente en los

términos del citado art. 8.

Lo anunciado no fue vago, ni difuso, ni contingente, ni atinente a una característica del servicio que podía o no

configurarse según las circunstancias, sino que contuvo, como dije, una específica promesa que exigía un resultado.

En este mismo sentido, Ricardo Lorenzetti ha sostenido –según expresiones que comparto- que las precisiones

contenidas en la publicidad integran el contrato con el consumidor, de modo que éste “…podrá exigir todo lo que se le haya

ofrecido en la actividad promocional o publicitaria, no pudiendo el empresario alegar que en el contrato…no aparece

recogido. Y agrega: “…Para el supuesto que se plantearan contradicciones o superposiciones acerca de un mismo supuesto,

la solución es clara y deberíamos estar a la que resultara más favorable al consumidor…” (Lorenzetti, Ricardo L.,

Consumidores, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 189 y ss).

De algún modo, la publicidad reemplaza a las tratativas preliminares, pues logra la credibilidad del público

consumidor, generándole una expectativa razonable. Es lógico, entonces, que esa información pre-contractual integre el

contrato posterior, aun cuando no haya sido recogida en el mismo. Esto, claro está, siempre que se trate –como exige la ley

y ocurrió en el caso- de precisiones contenidas en esa publicidad, lo cual implica tutelar las expectativas económicas

jurídicamente razonables generadas por tal vía, no las interpretaciones oníricas o fantasiosas que algunos consumidores

pudieran darle (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Publicidad y consumidores, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Revista de Derecho

Privado y de las Obligaciones, nº 5, 1994, p. 63 y ss).

En otras palabras: el hecho de que el citado art. 8 establezca que “las precisiones formuladas en la

publicidad…obligan al oferente” debe entenderse en el sentido de que todo cuanto se exprese por ese medio sobre la

naturaleza, características del bien o servicio y condiciones de contratación, integra el contenido del contrato, lo cual no

implica que los avisos publicitarios deban, necesariamente, exhibir objetividad e imparcialidad, pero sí que deben ser

veraces (Farina, Juan M., Defensa del consumidor y del usuario, 4ta. ed., Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 218)

En tal contexto, es mi convicción que asistió razón a la señora juez de grado –que produjo una magnífica sentenciacuando

afirmó que lo establecido en la cláusula cuarta del contrato que vinculó a las partes fue sorpresivo y, por ende,

abusivo.

De esa cláusula resulta que la prestación de los servicios de Universal Assistance S.A. “…se limita a 90 días

consecutivos por viaje…” (ver fs. 139).

La confrontación entre lo prometido por medio de la publicidad más arriba transcripta y esa previsión contractual

revela tan contradictoria información, que no puede sino compartirse el criterio de la sentenciante y confirmarse la sentencia

en este punto.

Si, por las razones recién expresadas, las promesas efectuadas en la aludida publicidad integran el contrato, es claro

que la pretensión de restringir los alcances de esa promesa mediante la aludida cláusula predispuesta –esto es, la citada

cláusula cuarta- es violatorio del mandato establecido en el art. 37 de la LDC en cuanto establece que deben tenerse por no

escritas las estipulaciones que, precisamente, restrinjan los derechos reconocidos al consumidor o amplíen los del prestador.

4. Ninguno de los demás argumentos que ambas apelantes –“Citibank” y “Universal Assistance”- han esgrimido para restar relevancia a esa publicidad y reivindicar la validez de la citada cláusula cuarta, han logrado su cometido.

Por lo pronto, lo alegado acerca de que no se demostró que la intención de A. hubiera sido realizar un viaje más

extenso que el de noventa días, es anecdótico.

Y esto, por algo claro: A. se quedó en Europa durante más tiempo y, precisamente por eso, porque el accidente

se produjo vencido ese plazo, es que tuvo lugar este proceso.

Pero, con prescindencia de eso, las declaraciones testimoniales producidas en autos son coincidentes al respecto,

siendo del caso señalar que lo importante es que se demostró mediante ellas que no había sido la intención del causante

limitar su viaje a esos noventa días, más allá de si –como suele ser usual en los viajes que los jóvenes emprenden sin un

derrotero muy claro- el nombrado habría de quedarse en Europa un año entero, o un plazo más abreviado.

Las críticas efectuadas al valor probatorio que la magistrada atribuyó a la misiva que A. envió a su club, me

resultan casi vergonzantes.

Es claro que, a los efectos de este juicio, lo importante es que de esa misiva surge que el nombrado manifestó allí que

habría de emprender un viaje por un tiempo prolongado, que estimó en un año.

Es probable –probabilidad que fundo en lo que normalmente ocurre en casos semejantes- que ni el mismo A.

supiera cuánto habría de permanecer en el extranjero, y que ello terminara quedando librado a la suerte de cuanto le fuera

sucediendo.

Suponer que mintió –y así exponerlo ante este tribunal- no es una suposición que esta juez pueda acompañar, siendo

del caso destacar que, como es obvio, cuando el joven ofreció a su club mostrarle los pasajes, lo hizo porque era la forma

más idónea para demostrar la seriedad de su pedido: esos pasajes daban cuenta de que él se iba, aun cuando la fecha de

regreso estuviera estimada en noventa días.

Ese dato –el vinculado a que el pasaje de regreso tenía esa fecha- carece, según mi ver, de toda relevancia.

La razón de esa fecha fue adecuadamente explicada con base en el hecho de que, si se hubiera establecido un plazo

de estadía mayor, A. hubiera debido contar con otra “visa” para ingresar en los países europeos.

Pero a ello se agrega un dato objetivo que torna casi increíble que a esta altura sigamos con lo mismo: esa fecha de

regreso no fue cumplida, lo cual demuestra que la intención del viajero era quedarse –como lo hizo- por más tiempo en

Europa.

Este razonamiento no hace sino corroborar –tal como lo expresó la a quo- que, habiendo sido intención de A.

permanecer allí durante un tiempo mayor a esos noventa días, la contratación de marras se hizo en el entendimiento de que

el servicio se prestaría en esa forma ininterrumpida durante el año por el cual había sido ofrecido en aquellos prospectos.

5. Que esos prospectos no hayan sido emitidos durante el año 2003, es también irrelevante por las fundadas razones

que expresó la sentenciante.

Se trata de prospectos emitidos en años anteriores y en años posteriores al viaje, lo cual lleva a presumir que la

misma publicidad del servicio se mantuvo siempre, presunción que hubiera podido ser desvirtuada fácilmente por Citibank,

trayendo al juicio, en su caso, la diversa publicidad que hubiera efectuado durante aquel año, lo que no hizo.

6. Finalmente, el hecho de que A. y su padre hayan concurrido varias veces al banco a buscar información, es

aspecto que nada agrega a lo dicho: si esa información les hubiera sido dada con el alcance que pretendieron las

demandadas, el contrato no se hubiese celebrado, dado que no hubiera cumplido con la finalidad para la cual lo quería el

usuario, en tanto lo hubiera dejado desprotegido en Europa al cabo de aquellos noventa días.

Por las razones expuestas, es mi conclusión que los agravios que ambas apelantes –Citibank NA y Universal

Assistance- han articulado en este punto, deben ser rechazados.

7. Paso, en consecuencia, a tratar las quejas que las partes han levantado en contra de la procedencia y monto de los

rubros indemnizatorios establecidos en la sentencia.

A mi juicio, la pretensión de las demandadas de que tales rubros sean rechazados o reducidos en sus montos debe ser

rechazada.

La existencia del profundo padecimiento espiritual que los demandantes debieron haber sufrido con motivo del

incumplimiento debatido en autos, puede ser presumido con solo aprehender las circunstancias que rodearon ese

incumplimiento.

Es verdad que las demandadas no fueron las responsables de la muerte de A..

Pero lo fueron de algo tan tremendo que se me hace a mí, aun extraña como soy a la situación, insoportablemente

doloroso.

A la tragedia de la muerte de su hijo, a los actores se les sumó el no poder volver a verlo, siquiera muerto.

No poder reconocerlo, no poder despedirlo, no poder sepultarlo.

Y esto, pues no pudieron traer su cuerpo a causa de las dificultades económicas y burocráticas que el traslado

implicaba; dificultades y costos que sí habían sido asumidos por la codemandada “Assistance”.

Tuvieron que soportar su cremación en país lejano, sin ninguna presumible ceremonia, sin la compañía de ningún ser

querido y, tras cuarenta días de incertidumbre acerca de qué había sucedido con los restos de su hijo, conformarse con

recibir sus cenizas.

No creo que haya necesidad de abundar más.

Lo sucedido fue terrible, aun en el tramo de responsabilidad que le cupo a quien debía prestar la asistencia que

omitió.

Por esas razones, he de proponer a mis distinguidos colegas rechazar las quejas vertidas por las nombradas en contra

del daño moral reconocido en la primera instancia.

8. En cambio, considero procedente admitir el recurso que los actores dedujeron en contra del rechazo de la

indemnización por daño psíquico que reclamaron.

A fs. 170 obra el informe psicológico producido por la Licenciada Gloria Barros el 9.12.06, que paso a transcribir

porque lo encuentro claro en tal sentido.

Se dijo allí:

“A partir de las entrevistas y tratamientos que realicé puedo afirmar que el hecho del retraso que sufrió el traslado de

los restos de A.O. ocasionó un daño psicológico adicional en los miembros de la familia, que se sumó al dolor y

trauma sufridos por la muerte de aquél.

En primer lugar, el hecho de no poder reunirse con los restos del hijo generó una sensación de espera, de duelo

suspendido…En esa espera la vida queda suspendida y supeditada al encuentro con el ser querido: es sólo frente a los restos

de la persona muerta y a partir de las ceremonias fúnebres habituales que operan como un primer momento de cierre,

cuando el proceso de duelo entra en una etapa que llevará a su futura resolución. Este proceso se vio demorado en la familia

O.A., por la brecha temporal que existió entre la muerte del hijo y la llegada de sus restos. En particular, en el

caso de la madre, por la especial relación con el cuerpo del hijo que es propio de la maternidad, esa escena de espera

prolongada y agobiante tuvo características muy negativas pues le impidió ocuparse de sí misma y realizar su duelo. Se

sumó a este hecho la preocupación por los demás miembros de la familia, marido e hijos, dado que todos y cada uno de

ellos se hallaban sumidos en la atmósfera agónica que se generó durante ese largo y penoso período. Ello constituyó uno de

los determinantes de los problemas posteriores de salud física de la madre, así como del hecho de no volver a ejercer nunca

más su profesión, pese a haberla desarrollado hasta ese momento como una psicóloga destacada y reconocida…”.

A similar conclusión se arribó en el peritaje psicológico producido a fs. 710/714, cuyos párrafos omitiré porque,

como dije, coinciden con los recién expuestos.

Entiendo sí relevante destacar la conclusión a la que en este último peritaje arribó la experta, de la que se desprende que adjudicó una incapacidad -directamente relacionada con el hecho debatido en autos- del 15% del .T.O. a la coactora

AF. de O.A., y una del 10% a su marido.

No encuentro razones para relevar a las demandadas de pagar por el daño psíquico que produjeron en los actores.

Ese daño, según mi ver, debe ser diferenciado del daño moral.

Así lo ha entendido esta Sala al estimar que, mientras con el daño moral se produce una lesión a las afecciones

legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos

familiares, es decir, tal padecimiento se halla vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los

sentimientos personales (esta Sala, "Gonzalez Arrascaeta, María c/ ScotiaBank Quilmes S.A.", 19.3.10; id., "Noel,

Alejandro c/ Banco Hipotecario S.A.", 4.6.10; id., "Navarro de Caparrós, Aída c/ Suizo Argentina Cía. de Seguros S.A.",

20.12.10; entre muchos otros); el daño psíquico, en cambio, responde a una alteración patológica de la personalidad, es una

perturbación del equilibrio emocional que afecta el área del comportamiento y se traduce en una disminución de las

aptitudes para el trabajo y la vida social de relación, lo cual justifica su ponderación individual y diferenciada (CSJN,

Fallos 327:2722; esta Sala, "Zamora, Carlos c/ Lozano, Marcelo", 31.5.96; id., "Borthwick, Raúl c/ Falabella S.A.",

20.6.08; id., "Videtta de Spitaleri, Antonia c/ Centro Automotores S.A.", 5.3.10; id., "Lorenzo, Haydee c/ Orígenes

Vivienda S.A.", 20.8.10; Sala E, "Muñoz, Daniel c/ Mancinelli, María", 7.4.95; id., "Alucén, Marcelo c/ Segurado,

Eduardo", 16.2.96; también CNCiv B, "Altamirano, María Inés c/ Tinelli, Marcelo", 19.12.00; id., "Costa, Carlos c/ Mc

Donald's", 9.5.01; id., "Ortigosa, María Elena c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", 31.10.01; Sala C, "Frigerio,

Eduardo c/ Veschi, Alberto", 29.5.00; Sala F, "Salem, Isaac c/ Paz, Héctor", 14.6.00; Sala J, "Sanchez, Raúl c/ Rago,

Marcelo", 22.6.00; Sala M, "Cataldi, rafael c/ Pardo, Luis", 2.12.92; esta Sala, "Vittori Silvio Ariel c/ Banco de la Provincia

de Buenos Aires y otro s/ ordinario" del 30.7.13 y "Garac, José y otro c/ Ford Argentina S.A. y otro s/ ordinario” del 4.6.12,

entre otros)

Por tales razones, y teniendo en consideración que en el peritaje psicológico ya ponderado la perito estimó que el

costo del tratamiento ascendía, en conjunto, a la suma de $21.000, encuentro procedente fijar el importe de esta

indemnización en la suma de $20.000 –con más los intereses fijados en la sentencia apelada- que fue reclamada por tal

concepto en la demanda, dado que, contrariamente a lo sostenido por los actores en su expresión de agravios, ese fue el

máximo en el que tal rubro fue estimado.

9. Sentado ello, paso a tratar los agravios de los actores vinculados con el rechazo de la demanda en contra de

“Visa”.

A mi juicio, esos agravios deben prosperar.

Contrariamente a lo sostenido por la mencionada compañía, su parte no se limitó a canalizar el pago del servicio

contratado, sino que lo promocionó.

Así resulta de los prospectos más arriba ponderados, que vuelvo a transcribir, en lo que aquí interesa (ver fs.

143/144):

"…Citibank Assistance: Recuerde que si usted es socio de Citibank Visa o Citibank Mastecard, puede viajar siempre

tranquilo y disfrutar su viaje sabiendo que ante cualquier imprevisto, contará con la asistencia necesaria –legal, médica y

técnica- durante las 24 hs., los 365 días del año…” (la negrita y subrayado es del folleto y la cursiva es mía).

De esa publicidad efectuada por el banco con la necesaria conformidad de “Visa” surge que ésta apareció

promocionando el servicio, lo cual permite, a mi juicio, fundar su responsabilidad en lo dispuesto en los arts. 43 de la ley

de tarjeta de crédito y 40 de la ley 24.240.

Eso fue lo que hizo “Visa” en la ocasión: a los socios de Citibank Visa les recordó –como un modo de

promocionarse a sí misma, o de promocionar el servicio, lo que es lo mismo- que podían viajar tranquilos contando con la

asistencia de Citibank Assistance durante las 24 hs., los 365 días del año.

Por tales razones, corresponde, a mi juicio, hacer lugar a este agravio de los actores e incluir a Visa Argentina SA

dentro de los sujetos alcanzados por la condena dictada en autos, la que deberá ser soportada por ellos en forma solidaria

(art. 40 LDC).

7. Dado el modo en que, si se comparte mi pensamiento, debería ser resuelto el anterior agravio, resulta abstracto el

tratamiento de los que en materia de costas ha articulado “Visa”.

Ella resultará vencida, por lo que, no sólo no le asiste razón en su pretensión de que las costas deben ser impuestas a

los actores, sino que, por haber sido derrotada, corresponderá que sea ella quien las soporte en ambas instancias.

IV. La conclusión.

Por lo expuesto propongo al Acuerdo modificar –en los términos que surgen de las consideraciones precedentes- la

sentencia apelada, y confirmarla en lo demás que decide.

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Juan Roberto Garibotto, adhiere al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores Juan R. Garibotto, Julia

Villanueva. Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia de su original que corre a fs. del libro de acuerdos N° de la Excma.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C".

Rafael F. Bruno

Secretario

Buenos Aires, 29 de abril de 2014.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve modificar –en los términos que surgen de las

consideraciones precedentes- la sentencia apelada, y confirmarla en lo demás que decide.

Notifíquese por Secretaría.

El Doctor Eduardo R. Machin no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.).

Devueltas las cédulas, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte

Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Juan R. Garibotto

Julia Villanueva

Rafael F. Bruno

Secretario