



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

5180/2020

CANET, CAMILA c/ SOCIETE AIRE FRANCE s/DAÑOS VARIOS

En la ciudad de Mar Del Plata, mayo de 2023, el expediente N° **5180/2020** caratulado CANET, CAMILA c/ SOCIETE AIRE FRANCE s/DAÑOS VARIOS, de trámite ante este Juzgado Federal N° 2, se encuentra en condiciones de dictar sentencia definitiva, la que estructuro del siguiente modo:

ANTECEDENTES:

I) **DEMANDA:**

Que en fecha 03/08/2020 se presenta la actora CAMILA CANET, con letrada apoderada Dra. Alma María Duque Aquino, promoviendo formal demanda de daños y perjuicios (daño moral y daño punitivo por infracción de la Ley 24.240) contra la empresa Societe Air France, por el monto de \$ 600.000 o lo que en más o en menos resulte del juicio, con más intereses y costas.

Solicita también la declaración de INCONSTITUCIONALIDAD del art. 22 inc. 2, 6 y ccdtes. del Convenio de Montreal de 1999 "CONVENIO PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS PARA EL TRANSPORTE AEREO INTERNACIONAL", suscripto el 28 de mayo de 1999 y que fuera incorporado mediante por Ley 26.451, en tanto establece topes indemnizatorios de los distintos rubros a 1.000 Derechos Especiales de Giro.

Relata los hechos del caso, indicando que con fecha 09 de agosto de 2018, la accionante abordó junto a otras dos personas el vuelo AF1780 de la línea aérea demandada, AIRFANCE, con destino a distintas ciudades de Europa.

Que al abordar el vuelo indicado en la ciudad de Ezeiza, la actora despachó su equipaje en debida forma, donde llevaba todos los elementos necesarios para permanecer en otro país por 30 días aproximadamente. Luego, al arribar a su primer destino, Londres, concurrió para el retiro de su equipaje, pero éste no apareció en la cinta transportadora, efectuando el reclamo en el aeropuerto, pese a lo cual su equipaje no apareció, ni obtuvo respuesta satisfactoria. Relata los padecimientos que afirma haber sufrido como consecuencia de dicha situación, señalando que transcurrieron las vacaciones de la actora



“entre llamadas telefónicas e intercambio de mails reclamando una cosa totalmente lógica: la entrega de su equipaje con todas sus pertenencias”, sin mayor suerte.

Indica que finalmente fue la propia actora quien buscó su maleta el 09/09/18 en el aeropuerto de Barcelona, cuando se preparaba para su regreso al país; que recién en ese momento pudo retirarlo del sector de equipajes donde estaba, para despacharla hacia Mar del Plata. No obstante, al llegar a Ezeiza, las maletas nuevamente no arribaron, ni fueron localizadas al ser reclamadas, como tampoco – ahora – las de sus compañeros de viaje, obligándola nuevamente a transitar por los trámites de reclamo. Las maletas de todo el grupo fueron entregadas finalmente el 11 de septiembre en los domicilios de cada uno mediante los servicios de Tienda León.

Sigue con el relato indicando que ya en Mar del Plata, la Srta. Canet procedió a scanear todos los ticket de las compras "de emergencia" que realizó, enviándolas a customer-care@airfrance.com con el objeto del reembolso, lo que ocurrió varios días después. Por ello sostiene que AirFrance, reconoce lisa y llanamente la verdad de todos los hechos relatados por su parte, que acepta que no cumplió con su obligación contractual de entregar el equipaje a la Srta. Canet a la llegada a su destino, al reembolsarle los gastos autorizados y realizados.

Agrega que la actora solicitó una compensación económica por todas las molestias y destrato que tuvieron para con ella al no entregarle en debida forma su equipaje, pero la respuesta fue negativa. Por ello, reclama daño moral en razón de los padecimientos sufridos durante el viaje, indicando que a los efectos de evaluar la cuantía de este rubro debe tenerse presente que “no tuvo en su poder el equipaje ni un solo día del tiempo que duró su viaje y que en la misma tenía todas sus pertenencias”. Cita y transcribe jurisprudencia en su apoyo, así como la normativa legal que le da fundamento. Reclama por este rubro la suma de pesos doscientos mil (\$200.000).

Reclama también por daño punitivo, afirmando que nos encontramos ante un contrato de transporte internacional y que la relación que unía a su representada con la línea aérea demandada encuadra dentro de la normativa fijada por las normas de Defensa del Consumidor consagrado en la Constitución Nacional, Provincial, Ley 24.240 y art. 1.092 y ccdtes. del Código Civil y Comercial. Por lo tanto, considera que resulta aplicable la multa fijada por el art. 52 bis de la ley 24.240. Transcribe jurisprudencia en su apoyo.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

Afirma que “era obligación de la compañía aérea brindar a la Srta. Canet información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de la relación de consumo, extremo que falló completamente, desde el comienzo del contrato, con el extravío de su maleta. En todo momento le dieron información falsa sobre el paradero de la misma: que había sido localizada, que ya se lo habían enviado al hotel donde se encontraba y así por mucho tiempo, cuando ello era totalmente falso”.

Considera que se ha violado el art. 4to. de la Ley de Defensa del Consumidor que consagra el derecho subjetivo del consumidor o del usuario a ser debidamente informado, así como el art. 19 que impone a quienes presten servicios de cualquier naturaleza la de respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos. También considera de aplicación el art. 8 bis de la ley 24.240 "Trato digno. Prácticas Abusivas", que dispone que los “proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias...”.

Solicita la suma de Pesos Cuatrocientos mil (\$ 400.000) en concepto de daño punitivo, indicando que este concepto debe ser un importe tal que genere incentivos económicos suficiente en el infractor como para disuadirlo de incurrir en conductas análogas, y que la multa no es un resarcimiento a favor de la víctima sino una sanción al infractor.

Acápitem aparte plantea la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del Convenio de Montreal, y artículo 63 de la ley 24.240.

Finalmente solicita se tenga presente el beneficio de gratuidad del consumidor, ofrece prueba, funda en derecho, efectúa la reserva del caso federal, y peticona se haga lugar a la demanda, con costas.

II) En fecha 22/10/2020 se presenta la parte actora, ampliando los medios de prueba y ratificando lo actuado por la Dra. Duque Aquino.

III) En fecha 23/03/2021 dictamina el representante del Ministerio Público Fiscal por la competencia de este Juzgado a mi cargo, y la habilitación de esta instancia judicial.



IV) No habiendo sido contestada la demanda, en fecha 08/04/2022 se da por decaído el derecho no ejercido por la parte demandada, haciendo efectivo los apercibimientos procesales.

En 13/06/2022, y a pedido de parte, se declara la cuestión como de puro derecho.

V) Finalmente, en 20/09/2022 se llaman autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida, y estas actuaciones en condiciones de ser falladas.

Y CONSIDERANDO: I) Que el objeto del reclamo persigue que SOCIETE AIR FRANCE abone a la actora la suma de pesos SEISCIENTOS MIL (\$:600.000), más los intereses y costas, ello en concepto de daños y perjuicios que le habría provocado el extravío de su equipaje, el que fuera transportado entre la ruta aérea Buenos Aires (Argentina) – París (Francia) (vuelo AF 0229) el día 09 de agosto de 2018, y París (Francia) – Londres (Reino Unido) (vuelo AF 1780) en fecha 10 de agosto del mismo año.

Dicho esto, y a los fines de resolver la presente causa, se aplicarán las normas pertinentes del Código Civil y Comercial, el Código Aeronáutico, los tratados internacionales pertinentes y supletoriamente, la Ley de Defensa del Consumidor (art. 63).

Aclarada dicha circunstancia referida a la normativa aplicable, cabe destacar que dentro de los hechos alegados por la parte actora, hay que enunciar en primer término la existencia del contrato de transporte aéreo efectuado entre las partes, con el itinerario y fechas ya mencionadas en los resultandos precedentes.

Está claro, que nos encontramos dentro del ámbito de la responsabilidad contractual, la cual tiene por base la preexistencia de una relación obligacional de fuente contractual, por la cual el transportador (en este caso, el demandado) se obligó a llevar a personas o cosas de un lugar a otro por medio aéreo. Como se trata de un contrato bilateral conmutativo, la otra parte tuvo a su cargo el pago del precio (Cfr. Eduardo Néstor Balian, "Código Aeronáutico, comentado y anotado". Prólogo de Ángela Marina Donato, Editorial Astrea, pág. 294).

Que del estudio de las probanzas obrantes en autos, tengo por acreditados los siguientes hechos: a) que Camila Canet inició su viaje el día 09 de agosto de 2018 desde Ezeiza hacia París, viajando en el vuelo de Air France (AF) 0229, continuando el día 10 de agosto desde París hacia Londres, abordando el vuelo Air France (AF) 1780; b) que en el





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

transcurso del viaje su equipaje fue extraviado y por tanto no fue entregado a la pasajera cuando ésta llegó a destino; b) que a partir de ése hecho la actora realizó una serie de reclamos, de los que dan cuenta los sucesivos y recíprocos *mails* enviados entre Canet y la central de asistencias de la empresa 'Universal Assistance', e inclusive la aerolínea demandada; c) que por razones no imputables a la actora – y que se desconocen, desde que la aerolínea no se presentó en el expediente a contestar la demanda – el equipaje extraviado recién fue entregado a la pasajera el día 9 de septiembre de 2018, esto es, casi un mes después del extravío; d) que por lo tanto, aquella se vio obligada a realizar su viaje sin el equipaje, y a comprar la vestimenta necesaria para los días subsiguientes, de modo de poder continuar con el mismo, de lo que dan cuenta los tickets obrantes en el expediente.

Estos hechos, descriptos sucintamente, se extraen de las comunicaciones por correo electrónico adjuntadas al expediente, y de la demás documentación referida, y a raíz de los mismos es que Camila Canet reclama una indemnización por daños y perjuicios.

II) Que en consecuencia, cabe determinar si existe responsabilidad de la aerolínea demandada por el extravío del equipaje referido.

A tales efectos, el Código Aeronáutico (Ley 17.285 y sus modificaciones) establece en su artículo 140 que *"...El transportador es responsable de los daños y perjuicios sobrevenidos en casos de destrucción, pérdida o avería de equipajes registrados y mercancías, cuando el hecho causante del daño se haya producido durante el transporte aéreo. El transporte aéreo, a los efectos del párrafo precedente, comprende el período durante el cual los equipajes o mercancías se encuentran al cuidado del transportador, ya sea en un aeródromo o a bordo de una aeronave, o en un lugar cualquiera en caso de aterrizaje fuera de un aeródromo..."*.

Dicho articulado refiere a la pérdida de la cosa transportada, responsabilizando al transportador sobre los equipajes registrados. La pérdida puede ser total o parcial. Destrucción, pérdida o avería son las causales fácticas que movilizan la obligación resarcitoria en el transporte de cosas (Cfr. Eduardo Néstor Balian, "Código Aeronáutico, comentado y anotado". Prólogo de Ángela Marina Donato, Editorial Astrea, pág. 323).

Sentado lo expuesto, queda claro que el transportador responde cuando el hecho dañoso se hubiera producido durante el transporte aéreo, concepto que se extiende al período durante el cual los equipajes o mercancías se encuentran al cuidado del



transportador, ya sea en un aeródromo, aeropuerto o a bordo de una aeronave, en depósito o en otro lugar cualquiera en tierra, dentro o fuera del aeropuerto (Cfr. Eduardo Néstor Balian, "Código Aeronáutico, comentado y anotado". Prólogo de Ángela Marina Donato, Editorial Astrea, pág. 324).

Por ende, su responsabilidad por la pérdida de los objetos transportados resulta de las previsiones contenidas en la Convención de Varsovia –Ley 14.111- con las modificaciones introducidas por la Ley 17.386 a través de la adhesión al Protocolo de la Haya del 28/IX/55-, en su art. 18.1, por el cual el transportador será responsable del daño causado por destrucción, pérdida o avería del equipaje registrado o de mercancías, cuando el acontecimiento que ocasionó el daño, se haya producido durante el transporte aéreo; comprendiendo el período de transporte, conforme el art. 18.2 “...durante el cual los equipajes o mercancías se hallen bajo la custodia del porteador, sea en un aeródromo o a bordo de una aeronave o en un lugar cualquiera en caso de aterrizaje fuera de un aeródromo...”(Cfr. Juan A. Lena Paz, "Compendio de Derecho Aeronáutico", Editorial Plus Ultra A, pág. 265/266).

A su vez, el artículo 19 del Convenio de Montreal (CONVENIO PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS PARA EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL MONTREAL 1999, aprobado por ley 26.451) establece: “El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo, el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y otros, adoptar dichas medidas.”

Que asimismo, siendo que entre las partes media una relación contractual, resulta relevante lo normado en la Ley de Defensa del Consumidor –Ley nº 24.240-, en particular, en sus artículos 10 bis, 40 –responsabilidad objetiva- y 63 respectivamente.

Entre las normas mencionadas, el artículo 40 de la ley 24.240 establece que “...El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio...”. Desde esta perspectiva, el plexo consumeril aclara expresamente que, tanto para el caso de la responsabilidad por productos como para la resultante de la prestación del servicio, **el deber de reparar tiene naturaleza objetiva**. Ello es así, pues el art. 40





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

expresamente manda que “...sólo se liberará total o parcialmente quién demuestre que la causa del daño le ha sido ajena” y ello aquí no ha sucedido (Cfr. Junyent Bas, Molina Sandoval, Garzino y Heredia Querro, "Ley de Defensa del Consumidor, comentada, anotada y concordada ". Editorial Errepar, pág. 360).

Además, debemos recordar que la Ley 24.240 viene a ejecutar el mandato constitucional dispuesto por el Artículo 42 de la Constitución Nacional, que otorga como derechos de los consumidores en la relación de consumo la “seguridad e intereses económicos” y “condiciones de trato equitativo y digno”, haciendo hincapié en la efectiva protección que debe tener este derecho, que implica no sólo la ausencia de daño al derecho patrimonial por parte de terceros, sino también la obligación de quienes se encuentran obligados a ello, de tomar acciones positivas en su resguardo. (Cfr. María Angélica Gelli, "Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada ". Editorial La Ley, págs. 457/458).

En este contexto normativo, considero que la relación jurídica que vincula a una empresa aérea que presta un servicio de transporte (en este caso, Societe Air France) con otra persona que lo contrata (en este caso, la Srta. Canet) constituye una relación de consumo en los términos de lo previsto en la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

En ese sentido, y a la luz de lo normado por el Art. 42 de la Constitución Nacional, queda claro que la Ley de Defensa del Consumidor no tiene por objetivo –a partir de su aplicación- favorecer a una parte en desmedro de la otra, sino garantizar que, frente al juez, aquellas desigualdades producidas por el mercado encuentren un debido contrapeso, asegurando que todos los litigantes puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.

Por lo tanto, todas las previsiones enunciadas precedentemente, conducen naturalmente a la admisión sustancial de la pretensión contenida en la demanda.

III) Que, en ese contexto, debemos recordar que el orden jurídico argentino reconoce dos categorías de daños: el daño patrimonial, que es aquel que contempla las formas de detrimento patrimonial del lesionado (rubro daño material) y el daño moral, que se manifiesta en la esfera extra patrimonial de la persona.

Este perjuicio –en el daño moral- ha de poseer tal entidad, que afecte cuanto menos un interés legítimo, con adecuada causa, de quien peticiona resarcimiento, y debe



hallarse efectivamente acreditado por quien dice haberlo padecido, no bastando para que prospere el reclamo la simple mención de un perjuicio teóricamente sufrido.

Ello implica que quien invoca un daño resarcible, debe ofrecer y producir las medidas probatorias pertinentes a fin de corroborar su real existencia.

En el caso bajo examen, considero que los daños reclamados se encuentran suficientemente acreditados con la documentación obrante en autos, y surgen razonablemente de los hechos allí acreditados.

Efectivamente, en cuanto al **daño moral**, su procedencia deriva del artículo 1738 del CCyC en cuanto establece que la indemnización incluye especialmente “...su *afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida*”.

En este punto en particular, se ha señalado que el daño moral significa que en su valuación debe mediar el sufrimiento humano, que su interpretación no es una operación que pueda realizarse en términos numéricos de cuantificación, sino que cada juez atendiendo a la particular apreciación y comprensión del dolor ajeno, según sean las circunstancias del caso, lo debe mensurar y justipreciar. (sent. 117 del 4/11/2002, “Sahab, Ricardo J. v. Ester A. Hernández de Belletti s. Ordinario s. Recurso Directo”), y que los jueces gozan de un amplio arbitrio para su determinación, tomando en cuenta los padecimientos sufridos, etc-.

Por otra parte, si bien la regla en la materia es que la accionante corre con la carga de la prueba de la causa de los padecimientos sufridos, conforme se desprende de lo establecido por el artículo 1744 del CCyC, también es relevante que dicha norma exceptúa de tal carga en los casos que la ley lo impute o presuma, o como ocurre en el caso bajo examen, “*surja notorio de los propios hechos*”.

En efecto, tal como fue relatado en los hechos acreditados anteriormente, la Srta. Canet se vio obligada a realizar *la totalidad de su viaje* sin su equipaje, con las dificultades que tal situación acarrea, y que resultan evidentes, cuando se considera además que la accionante se encontraba a miles de kilómetros de su país, y que su travesía se prolongó durante prácticamente un mes, situaciones éstas que agravan las condiciones que debió afrontar. Por ello considero que los padeceres sufridos por Canet no provocaron un mero disgusto o molestia que cualquier pasajero podría estar en condiciones razonables de padecer como consecuencia de un viaje al exterior, sino una *real afección*, susceptible de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

justificar su indemnización por parte de la compañía demandada, frente a la impericia y/o negligencia demostrada para restituir el equipaje en un tiempo razonable.

Que, sin embargo, ello no implica necesariamente que el monto de condena sea exactamente el pretendido por la demandante. Por el contrario, la reparación también ha de ser establecida sobre bases prudenciales (art. 165 última parte, del CPCCN). En consecuencia, habiéndose acreditado la producción de daño moral con motivo de la actitud asumida por la empresa transportista demandada, entiendo justo y razonable cuantificar el valor a indemnizar por daño moral la suma equivalente a UN PASAJE de avión ida y vuelta al mismo destino que el oportunamente contratado con la compañía aérea, que en la actualidad asciende a la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES DOS MIL CIENTO SESENTA con SESENTA CENTAVOS (u\$s: 2.160,60) (datos extraídos de la página web <https://www.airfrance.com.ar>). Dicho monto habrá de convertirse a PESOS a la cotización oficial correspondiente a la fecha del pago, con más los impuestos que correspondería abonar al consumidor al realizar la compra de los pasajes aéreos.

IV) En relación al **daño punitivo**, el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (incorporado por el art. 25 de la Ley N° 26.361) establece: *“Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan (...) La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”*.

Por su parte, la doctrina ha definido al daño punitivo 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, Ramón D., "Derecho de Daños", 2° parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, p. 291 y ss. – el destacado no es original -).

Así, la pena está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización



resarcitoria de los perjuicios causados (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LA LEY, 2009-B, 949).

En este sentido, doctrina y jurisprudencia han coincidido en afirmar que no todo incumplimiento puede dar lugar a la fijación de daños punitivos (conf. CNCom, Sala B, "C.D. y otro c/ S.M. Medicina Privada S.A. s/ ordinario", sentencia del 24/9/2018, publicado en La Ley Online, cita en línea: AR/JUR/53809/2018).

En otras palabras, el incumplimiento configura una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, lo que implica que si no hay incumplimiento no puede haber daño punitivo, pero puede haber incumplimiento sin daño punitivo, situación que se dará en la mayoría de los casos. Para hacer lugar a esta pena hace falta algo más: **el elemento de dolo o culpa grave**. Si no hay intención de dañar, puede haber daño compensatorio por responsabilidad objetiva pero nunca daño punitivo (conf. López Herrera, Edgardo, "Los daños punitivos", ps. 365/368).

Se trata de casos de particular gravedad, que denotan, por parte del dañador, una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos, priorizando netamente aspectos económicos. Lo que se busca con esta figura es castigar la conducta desaprensiva que ha tenido el dañador respecto de los derechos de terceros (conf. CNCom, Sala B, "C.D. y otro c/ S.M. Medicina Privada S.A. s/ ordinario", sentencia del 24/9/2018, publicado en La Ley Online, cita en línea: AR/JUR/53809/2018).

En el mismo orden de ideas, se ha dicho que los daños punitivos son excepcionales, toda vez que proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño de una amplitud inusitada (conf. CNCiv, Sala A, "C.M.J. c/ Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. s/ Daños y perjuicios", sentencia del 4/12/2017, publicada en : RCyS2018-III, 130 - RCCyC 2018 (marzo), 05/03/2018, 158 - LA LEY 12/04/2018 , 8, con nota de Paola A. Urbina, cita en línea: AR/JUR/89985/2017).

Por eso, la norma concede al juez una potestad que podrá o no utilizar, según entienda que la conducta antijurídica demostrada presenta características de excepción (conf. CNCom, Sala B, "C.D. y otro c/ S.M. Medicina Privada S.A. s/ ordinario", fallo citado).

En este orden de ideas, valoro aquí la impericia demostrada por la compañía aérea para evitar el daño, y especialmente, para impedir que una vez comenzado a producirse (en





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

razón de la pérdida del equipaje), se agrave con el transcurso del tiempo, de modo de disminuir se extensión o magnitud.

En el punto, no encuentro ningún elemento que me permita afirmar que el demandado realizó actos que idónea y razonablemente conduzcan a neutralizar los efectos del daño que día a día generaba en la accionante la falta de su equipaje. La “solución” ofrecida por la empresa, de cubrir hasta un monto de u\$s:500 por los gastos ocasionados a raíz del extravío, de ningún modo resulta suficiente, considerando – nuevamente – el tiempo en que se demoró la restitución de las valijas.

Por otra parte, las contradicciones que surgen de los mails enviados a la accionante, informándole que *“el equipaje ya está en Amsterdam con orden de entrega para el hotel donde se está hospedando”* (mail De: Equipajes OperacionesEquipajes <operacionesequipajes@atento.com.co> Enviado: sábado, agosto 18, 2018 12:40 p. m. Para: camilacenet@hotmail.com CC: equipajes@ua.com.ar), para luego, al día siguiente, indicarle que *“el equipaje arribo **el día de hoy** en horas de la mañana a Amsterdam”* (el destacado es propio); o cuando días más tarde (23/08) la pasajera informa un domicilio en la ciudad de Barcelona (España) para que se le envíe el equipaje, donde incluso en fecha 25/08 le informan que en dicho domicilio *“fue entregada”* la maleta, lo que no sólo es negado por Canet en el *mail* de respuesta, sino que luego le informan que *“nos comunicamos con la aerolínea Air France y nos indican que estarán comunicándose con Amsterdam para confirmar envío”* (mail de fecha 26/08).

Todo ello exhibe una desprolijidad inadmisibles y una violación a la obligación de suministrar al consumidor la información cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee (art. 4º), del trato digno que merece la pasajera (art. 8º bis) y de la obligación oportunamente convenida (art. 10º bis y 19º), que justifica la imposición de la multa prevista en la ley de defensa del consumidor (art. 52º bis).

Debe recordarse que conforme un principio de la responsabilidad civil, *“cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”* (art. 1725 CCyC). Por ello, valorando el modo en que ocurrieron los hechos y la razonable diligencia que se debe exigir de la aerolínea demandada en resolver situaciones como la



ocurrida en el caso de autos, que claramente no ha sido demostrada, considero justo y razonable **imponer en concepto de daño punitivo la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA MIL (\$:240.000)**, considerada a valores históricos (fecha de producción del daño, 10/08/2018).

V) Finalmente, cabe mencionar que la parte actora solicita la declaración de inconstitucionalidad del Convenio de Montreal citado anteriormente, en cuanto establece topes indemnizatorios para el caso de reclamos por daños y perjuicios.

En efecto, dicho tratado internacional establece que *“en el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1.000 derechos especiales de giro por pasajero, a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello”* (art. 22.2. El remarcado es propio). Y agrega el artículo 23.1: *“Se considerará que las sumas mencionadas en derechos especiales de giro mencionadas en el presente Convenio se refieren a los derechos especiales de giro definidos por el Fondo Monetario Internacional. La conversión de los mismos en las monedas nacionales, en el caso de procedimientos judiciales, se hará conforme al valor de dichas monedas en derechos especiales de giro en la fecha de la sentencia. El valor, en derechos especiales de giro, en la moneda nacional de un Estado parte que sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará conforme al método de valoración aplicado por el Fondo Monetario Internacional para sus operaciones y transacciones, vigente en la fecha de la sentencia. El valor, en derechos especiales de giro, de un Estado parte que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará en la forma determinada por dicho Estado”*. Dicho tope está actualizado en la suma de 1.288 derechos especiales de giro, según límite revisado (DEG) al 28 de diciembre de 2019 (conforme surge de la página oficial de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), https://www.icao.int/annual-report-2019/Pages/supporting-strategies-legal-and-external-relations-legal-treaty-developments_es.aspx).

De la página web del Fondo Monetario Internacional (<https://www.imf.org/es/Home>) se desprende el valor al día de la fecha de los denominados “derechos especiales de giro”, que se encuentra en u\$s:1 = SDR 0.748185





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

(SDR “*special drawing rights*”, según la sigla en idioma inglés). Por lo tanto, el tope máximo previsto en dicho convenio alcanza actualmente la suma de dólares estadounidenses NOVECIENTOS SESENTA Y TRES con SESENTA Y SEIS CENTAVOS (u\$s: 963,66= 1.288 x 0.748185). Esta suma se muestra claramente exigua si consideramos que los contratos de transporte de pasajeros y carga internacional tiene un alto costo para el consumidor, con lo cual los montos indemnizatorios no pueden estar desconectados de la realidad del mercado al cual aplican. Cuando ello ocurre, el tope indemnizatorio deviene irrazonable, y así debe declararse si las circunstancias del caso justifican condenar al responsable al pago de una indemnización que lo supere. Lo contrario, importaría desconocer la manda constitucional que obliga a resguardar los ‘intereses económicos’ de los consumidores en las relaciones de consumo (art. 42 CN).

Cabe recordar, de todos modos, que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto (MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO s/EXHORTO, 13/09/2016, Fallos: 339:1277).

Siendo así, y aun interpretando que dicho tope máximo aplique *por tramo de vuelo* (de modo de salvar su constitucionalidad), en el caso bajo examen tratándose de tres tramos volados por la accionante (Buenos Aires – París, París – Londres y Barcelona – Buenos Aires), tendríamos un tope máximo total a los fines indemnizatorios de u\$s:2.890,98 (963,66 x 3= 2.877,87).

Tal cual puede advertirse, los montos indemnizatorios aquí fijados superan dicho límite, con lo cual, corresponde declarar su inconstitucionalidad para este caso en concreto, como única manera de asegurar una *indemnización integral* de los daños y perjuicios ocasionados a la accionante, que tiene anclaje en el artículo 17 y 19 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema ha tenido oportunidad de referirse al principio de ‘reparación integral’, haciendo un importante desarrollo del mismo en el precedente “Aquino” (Fallos: 327:3753), que si bien lo aplica al ámbito de las relaciones laborales, sus consideraciones



exceden dicho contorno, tal cual explica el Tribunal. En efecto, allí citó a un precedente propio (“Provincia de Santa Fe c. Nicchi”) juzgando que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera ‘justa’, *“puesto que ‘indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento’, lo cual no se logra ‘si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida’ (Fallos: 268:112, 114, considerandos 4º y 5º)”*. Luego de señalar que dicha doctrina fue enunciada y aplicada en el campo de la indemnización derivada de una expropiación y con base en el artículo 17 de la Constitución Nacional, agrega que según lo indicó el juez Risolía, *“la regla de ‘Provincia de Santa Fe’ transcrita al comienzo de éste párrafo, es aplicable a los litigios por daños y perjuicios (en el caso, derivados de un accidente de tránsito), lo que ‘impone que la indemnización debe ser ‘integral’ – que vale tanto como decir ‘justa’ -, porque no sería acabada indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte’ (Fallos: 283:213, 223, considerando 4º y su cta)”* (cons. 4º).

En un precedente posterior (“Rodríguez Pereyra”, sentencia del 27/11/2012), reiteró dichos conceptos, al afirmar que *“la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio alterum non laedere toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen ‘alterar’ los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28”* (cons. 19º).

No olvido que aquí se está cuestionando la constitucionalidad de una disposición de un tratado internacional, con lo cual su desconocimiento podría importar para la Argentina incurrir en responsabilidad internacional. Pero ello no puede derivar en la admisión por parte de los tribunales nacionales de normas que atentan contra la propia Constitución Nacional, cuya jerarquía superior en relación al derecho internacional no está en duda, conforme surge de modo expreso del artículo 75.22 CN y artículo 27 CN.

Asimismo, también es un tratado internacional, pero con jerarquía constitucional, el que consagra la obligación del Estado Argentino, y el consiguiente derecho humano a gozar de una ‘indemnización justa’ (CADH, art. 21.2).

En razón de ello, aplicando la doctrina judicial del Alto Tribunal y por tanto, asignando al principio de reparación integral la extensión que corresponde a éste caso, es





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

que, como señalé anteriormente, **corresponde declarar la inconstitucionalidad del tope fijado por el artículo 22.2 del Convenio de Montreal (art. 75.22 y 27 CN).**

VI) En cuanto a los intereses estimo prudente seguir el criterio de la Cámara Federal de Mar del Plata en los autos caratulados “Centauro S.A. c/ AFIP-DGI s/ Cobro de pesos/ sumas de dinero”, sentencia dictada el 5/6/2018 en donde se ordenó aplicar “(...)un promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de la tasa activa (cartera general/ préstamos) nominal, actual, vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el BCRA (Comunicado Nº14.290), ello desde la generación del daño de que se trate o inicio de la mora, y hasta el momento del efectivo pago por parte del deudor” en tanto solución que mejor se ajusta a la situación económica imperante, tal cual lo he señalado en diversos precedentes análogos.

VII) Que, en cuanto a las costas de este proceso, corresponde su imposición a la vencida, por aplicación del principio general vigente en la materia (art. 68 CPCCN).

VIII) Por ello, por los fundamentos expuestos, jurisprudencia y doctrina citadas, es que:

FALLO:

I) Acogiendo la demanda promovida por CAMILA CANET contra SOCIETE AIR FRANCE.

II) Condenando a dicha demandada a que, en el plazo de diez días a partir de que la presente quede firme, abone a la actora en concepto de **DAÑO MORAL la suma de pesos equivalente a DÓLARES ESTADOUNIDENSES DOS MIL CIENTO SESENTA con SESENTA CENTAVOS (u\$s: 2.160,60)**, conforme la cotización oficial correspondiente a la fecha del pago, con más los impuestos referidos en el considerando III’ *in fine*. Asimismo, en concepto de **DAÑO PUNITIVO** condenando al pago de la suma de **PESOS DOSCIENTOS CUARENTA MIL (\$:240.000)**, considerada a valores históricos.

III) Declarando la **INCONSTITUCIONALIDAD** del tope fijado por el artículo 22.2 del Convenio de Montreal.

IV) Imponer las costas del proceso a la demandada.



V) Con relación a los honorarios de los letrados intervinientes, se difiere su regulación hasta tanto se practique la pertinente liquidación y se fije la base arancelaria a considerar.

NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE y, oportunamente, PROCÉDASE AL ARCHIVO DE LA CAUSA.

Santiago José Martín
Juez Federal



#34918291#367901497#20230518114405647