



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Causa N° 9.321/11/CA1 “Lorenzi María de los Angeles y otros c/ Andes Líneas Aéreas S.A. s/ pérdida/daño de equipaje”

En Buenos Aires, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos **“Lorenzi María de los Angeles y otros c/ Andes Líneas Aéreas S.A. s/ pérdida/daño de equipaje”**, y de acuerdo al orden de sorteo el Dr. Guillermo Alberto Antelo dijo:

I. María de los Ángeles Lorenzi y Marina Jessica Guacci, esta última por derecho propio y en representación de su hija menor de edad Agustina Jezzi Riglos, demandaron a Andes Líneas Aéreas S.A. (en adelante “Andes”) por el cobro de \$258.386,60 -con más sus intereses- en concepto de resarcimiento por la pérdida de equipaje que le imputaron a la demandada en el marco del contrato de transporte aéreo celebrado con ella (fs. 39/48 y vta.).

A fs. 50 la señora Defensora Oficial asumió la representación promiscua de la menor Agustina Jezzi Riglos.

A fs. 71/81 y vta. Andes contestó el traslado de la demanda y opuso excepción de falta de legitimación pasiva cuyo tratamiento difirió el magistrado al momento del dictado de la sentencia definitiva (ver fs. 86).

II. En el fallo obrante a fs. 288/290 y vta., el Juez de primera instancia rechazó la demanda, con costas. Para así decidir consideró que las actoras no habían probado la pérdida del equipaje y que, por ende, no correspondía responsabilizar a la línea aérea por un daño inexistente (fs. 288/290 y vta.).

Contra dicho pronunciamiento apelaron las demandantes y la señora Defensora Oficial (ver notas de desglose de fs. 294 y fs. 300, fs. 298, y autos de concesión de fs. 294 y fs. 299),



quienes fundaron los recursos a fs. 302/303vta. y fs. 305. El traslado ordenado por la Sala a fs. 306 no fue contestado.

Las recurrentes se quejan del rechazo de la demanda cuestionando la valoración de la prueba hecha por el magistrado. Consideran que existen suficientes elementos que acreditan el perjuicio experimentado por ellas y que fueron omitidos por el *a quo*.

III. De acuerdo al relato efectuado por la actora en su escrito inicial las cosas habrían sucedido del siguiente modo.

María de los Ángeles Lorenzi y Marina Jessica Guacci contrataron con el operador de turismo ASATEJ los servicios de transporte y hotelería relativos a un viaje de vacaciones a Buzios, República Federativa de Brasil, para ellas y para la menor Agustina Jezzi Riglos, con una duración programada de siete días a partir del 5 de febrero de 2011 finalizando el 11 del mismo mes. En el paquete pactado estaban incluidos los pasajes para las tres a través de Andes Líneas Aéreas S.A., la reserva del hotel Brava Club de Buzios y el seguro de rigor. Todas viajaron el 5 de febrero en el vuelo 570 de Andes despachando una valija. Al arribo al aeropuerto brasileño de Cabo Frío, comprobaron que la valija no había llegado, por lo cual formularon el reclamo sin éxito dejando una nota escrita al gerente de operaciones del aeropuerto en la que se detallaba el nombre de la señora Guacci, el número de vuelo, el equipaje y el hotel en el que habrían de hospedarse. Como la valija nunca fue recuperada, el 21 de marzo de 2011 le remitieron una carta documento a la aerolínea atribuyéndole responsabilidad por el hecho e intimándola a que diera una rápida solución.

Ahora bien, en su responde Andes se limitó a negar la versión de los hechos dada por su contraria sin dar la propia; por ende, no cumplió con la carga que le impone el artículo 357 del Código Procesal (texto según Digesto Jurídico Argentino -“DJA”-). Recuerdo que la contestación de la demanda es el acto procesal





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

mediante el cual el emplazado opone a la pretensión del actor la suya, en el sentido de que se dicte una sentencia declarativa de certeza negativa consistente en el rechazo de la demanda (Carli, Carlo, *La demanda civil*, Editorial Lex, Buenos Aires, 1983, pág. 244).

La rutina curial que observan algunos demandados basada en la pasividad y en el dogma de la carga probatoria debe suscitar la iniciativa del juez sobre la indagación de los hechos (art. 36, inciso 4 del Código Procesal -DJA-); en esos casos el magistrado también está autorizado a computar el comportamiento procesal de la parte reticente como un elemento más que le permita valorar las pruebas producidas (Michelli, Gian Antonio, *La carga de la prueba*, Editorial Temis, Bogotá, 2004, pág. 95 y nota 3).

Definida así la orientación con que examinaré la prueba (art. 388 del Código Procesal -DJA-), destaco que la actora acompañó los denominados “boarding pass” de cada pasajera, los cuales contienen los datos relacionados con el vuelo de ida a Brasil (ver documental actora, voucher de Top Dest S.R.L. y tickets remanentes, ofrecida en la demanda fs. 47/vta., punto X.2 y 6, reservada y copias a fs. 4 y fs. 11). También aportó el ejemplar de la carta documento a la aerolínea que no fue contestada por ésta (documental actora ofrecida a fs. 47 y vta., X.1, original en sobre, copia a fs. 1/3 e informativa librada al Correo Argentino contestada a fs. 134/136).

Andes no dió ningún dato sobre el formato de los billetes que emite usualmente en sus viajes; es decir, que el Tribunal no cuenta con ninguna referencia válida de su parte que le reste eficacia probatoria a la documental de su oponente. En consecuencia, tengo por acreditado el contrato de transporte aéreo internacional entre las tres demandantes y la firma Andes.

Dicho contrato está regulado por los tratados que contienen las normas unificadoras de derecho material sobre el tema. Al respecto, interesa puntualizar que en los boletos atribuidos a la



demandada consta que rige el “Convenio de Varsovia” (documental cit.). Se refiere al Convenio de 1929 “sobre unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional” al que adhirió nuestro país por la ley 14.111 y que fue modificado por el Protocolo de La Haya de 1955 y los ulteriores que entraron en vigor antes del hecho que motivó esta demanda (v. gr. decreto-ley 17.386/67 y ley 23.556 y Luongo, Norberto, *Tratado de daños y perjuicios en el transporte aéreo*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2009, pág. 393).

Sin embargo, aclaro que el 3 de diciembre de 2008 el Congreso de la Nación sancionó la ley 26.451 (B.O. del 13/1/2009) por la que aprobó el Convenio de Montreal 1999. Este cuerpo normativo constituye el nuevo régimen legal internacional en materia de transporte aéreo. En el orden interno, la ley aprobatoria entró en vigor el día 22 de enero de 2009 (artículo 2 del Código Civil). Por otro lado, el Convenio surte efectos a nivel internacional cuando él lo establece, esto es, una vez vencido el plazo de sesenta días contados desde el depósito del instrumento de aprobación en el organismo correspondiente -que en el caso es la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI en español)- y cumplida que fuere la notificación a los demás Estados parte (art. 53, apartado 7 del Convenio cit.). La República Argentina efectuó el depósito el 16 de diciembre de 2009, por lo cual el Convenio es vinculante para ella desde el 14 de febrero de 2010. Al no haber denunciado nuestro país el Convenio de Varsovia, sus disposiciones son aplicables sólo en la medida en que sean compatibles con las del Convenio de Montreal que prevalece sobre cualquier otra norma (art. 55 del Convenio de Montreal). Esa prelación obliga a señalar las coincidencias y divergencias que existen entre los textos de uno y otro tratado, según los casos.

Yendo al tema que se debate en esta causa, ambos convenios establecen la obligación del porteador de emitir la documentación relativa al equipaje registrado del pasajero y la consiguiente responsabilidad que le cabe por su destrucción, pérdida o





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

avería (art. 4 y 18 del Convenio de Varsovia y art 3.3 y 17.2, del Convenio de Montreal).

La actora aportó la constancia de identificación N° 12925 relativa a la valija que afirmó haber despachado en origen (documental actora ofrecida a fs. 47 y vta., X.4, original en sobre según reserva de fs. 49, que tengo a la vista y cuyas copias lucen agregadas a fs. 5vta.). Es lícito concluir que si tres personas viajan a otro país por una semana, llevan la ropa y los demás artículos necesarios que hacen a su desenvolvimiento diario para ese lapso. En virtud de ello y de la sana crítica que guía la apreciación de la prueba, tengo por cierto que esa documentación fue emitida por Andes con respecto al transporte de efectos personales de las pasajeras (art. 388 del Código Procesal -DJA-).

El hecho de que la demandante cuente con la constancia mentada hace presumir, en el contexto descripto, que las pertenencias identificadas y registradas en las oficinas de la aerolínea no le fueron devueltas. A ello se le suma la nota presentada como protesta ante el gerente del aeropuerto de Cabo Frío donde se asienta la descripción de la valija, los datos personales de Marina Guacci, del vuelo de origen y del hotel en el que se hospedarían (documental actora ofrecida a fs. 47 y vta., punto X.3, original en sobre según nota de reserva de fs. 49 y copia a fs. 5).

Concluyo entonces que Andes incumplió el contrato con relación al equipaje despachado (arts. 164, inciso 5 y 388 del Código Procesal -DJA-; Fassi, Santiago C., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980, pág. 442 y ss.; además, artículo 17.2 del Convenio de Monteral; artículo 18 del Convenio de Varsovia; Videla Escalada, Federico N., *Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, Zabalía, 1976, tomo IV, volumen A, páginas 453 y 460; esta Sala, causa n° 2757/04 del 5/04/2011).).

IV. Cabe examinar ahora la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada sobre la base de que,



según ella, el transporte se habría convenido entre el operador Top Dest -cuya razón social es Business and Travel S.R.L.- y la actora, es decir, sin su intervención. Desde esa perspectiva, no se le aplicarían los efectos de un contrato que le es ajeno (fs. 72vta., punto IV.a).

La defensa es insostenible a la luz de los Convenios pues, ni el de Varsovia ni el de Montreal, dispensan al transportador “de hecho” de la responsabilidad que le incumbe por la pérdida de equipaje registrado (art. 18 de Varsovia y art. 17.2 de Montreal). Inclusive en el de Montreal se consigna que aquél responde simplemente por el hecho de que la “...pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier período en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista...”, prescripción esta que concuerda con el factor objetivo de responsabilidad que ese cuerpo legal impone como principio (Luongo, op. cit., pág. 83).

En segundo lugar, el planteo de la accionada se desentiende de las formas habituales de contratación del transporte aéreo de personas. En efecto, en la actualidad, el encauzamiento de la demanda por intermediarios configura una práctica corriente en la que el operador actúa como mandatario del particular quien, por lo tanto, está legitimado para reclamarle directamente al transportador el cumplimiento de las prestaciones comprometidas. De otro modo, habría que concluir que, basta con que se verifique esa modalidad de contratación, para que la aerolínea quede exenta de responsabilidad por los daños que sufra el pasajero que pagó el precio del billete (Videla Escalada, Federico, Manual de derecho aeronáutico, Buenos Aires, Zavalía, tercera edición, 2007, págs. 364 y 365).

V. Tampoco favorece a la posición de Andes la mera invocación del requisito previsto en el artículo 26, apartados 2 a 4, del Convenio de Varsovia (ver responde, fs. 74, punto IV.c)1) porque, con prescindencia de la formulación que sobre el tema tiene en el Convenio de Montreal, la protesta se justifica en el caso de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

avería de la carga pero no en el caso de pérdida o destrucción del equipaje. Recuerdo que ese acto tiene la finalidad de garantizar la seguridad jurídica liberando al transportista de futuros reclamos basados en hechos de difícil comprobación (CSJN Fallos: 258:23); por ende, nada aporta en el supuesto que nos ocupa pues la pérdida del equipaje registrado es un hecho comprobable por la aerolínea inmediatamente después de concluida la etapa del viaje (Luongo, op. cit. pág. 325).

Cabe aclarar que, por lo que expliqué, la constancia del extravío está acreditada. Y no es lícito exigir nada más en casos como el de autos pues los turistas no viajan para interpretar tratados internacionales, ni para contratar notarios y especialistas en otro país que le permitan vencer las deficiencias organizativas de las aerolíneas que obstan a sus justos reclamos.

VI. Al haberse determinado el incumplimiento del contrato de transporte con la consiguiente responsabilidad de Andes, corresponde fijar el monto de la indemnización.

a) Daño patrimonial.

Las actoras reclamaron \$8.385,60 por los gastos en los que debieron incurrir debido a la falta de equipaje (ver. fs. 44, punto III).

En casos análogos esta Cámara ha establecido el monto del rubro sobre la base de pautas prudenciales teniendo en cuenta las circunstancias del caso (esta Sala, causas n°976/07 del 11/02/2010 y n°12279/06 del 30/03/2010; Sala I, causa n°3235/02 del 5/02/2004, entre muchas otras).

La demandada debe afrontar el daño emergente derivado de su incumplimiento, el cual está constituido por las erogaciones en concepto de vestimenta y productos efectuadas por la actora y que fueron acreditadas con las constancias de fs. 6/10 (cuyos originales obran en sobre reservado, ya citado).



Esa prueba ilustra sobre la razonabilidad de la suma pretendida por este capítulo (ver demanda, fs. 44 ya citada).

Por lo tanto, cabe admitir el **daño material** por la cantidad total de \$ **8.385,60**. La suma debe ser distribuida así: 40% a María de los Ángeles Lorenzi, 40% a Marina Jessica Guacci y el 20% restante a la, por entonces, menor Agustina Jezzi Riglos.

b) Daño moral.

En el escrito inicial fue estimado en \$250.000 sin individualizar cuanto correspondería a cada demandante (fs. 44vta., punto IV).

De acuerdo a la jurisprudencia del fuero, esta categoría del daño no está excluida de reparación.

Se trata de un perjuicio que, en situaciones como la del sub lite, se tiene por probado *in re ipsa*.

La falta de entrega oportuna del equipaje genera angustia en el turista quien ve, súbitamente, alterado su proyecto de esparcimiento (no sabe si él aparecerá en algún momento o se perderá para siempre junto con todos los efectos personales de imposible reposición).

En autos, las actoras no contaban con ningún otro equipamiento de indumentaria, lo que las obligó a emplear parte de su tiempo en comprar los efectos perdidos que, por lo visto, nunca se encontraron.

A ello se suma, reitero, la frustración de un momento tan esperado como son las vacaciones que las personas esperan disfrutar durante todo un año.

Por ello, considero que corresponde hacer lugar al presente rubro y me parece adecuado estimarlo en \$ **15.000** para cada una de las actoras (esta Sala, causas n°976/07 del 11/02/2010, n°6568/07 del 6/05/2010, n°1879/06 del 13/07/2010, y sus citas entre muchas otras).

c) Daño punitivo.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

La parte actora pidió la aplicación de la multa civil dejando librada la cuantificación al criterio del juez (fs. 46, punto V).

Aunque el artículo 52 bis de la ley 24.240 -con las modificaciones introducidas por la ley 26.361- autoriza la imposición de sanciones por la inobservancia de las obligaciones legales o contractuales por parte del proveedor, hay que decir que no cualquier falta las justifica. Lo contrario implicaría que el daño punitivo es debido cada vez que se pruebe el incumplimiento del contrato, es decir, siempre (esta Sala, causa n°1122/12 del 21/09/2015).

Considero que en esta causa la conducta observada por la aerolínea no amerita la admisión de este rubro (esta Sala, causas n°4439/13 del 9/08/2016, n°4913/11 del 18/08/2016). Dado que se trata de un aspecto del reclamo que debe ser valorado prudencialmente por los jueces, no computaré la desestimación antedicha como rechazo parcial de la pretensión a los fines de la distribución de las costas.

d) Intereses.

El capital de la condena devengará intereses -tal como lo pidieron las demandantes a fs. 47, punto VII- desde el día en que el equipaje debería haber sido entregado (5 de febrero de 2011) hasta el efectivo pago, los cuales se computarán a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días.

Por ello, juzgo que **la sentencia debe ser revocada y la demanda admitida por \$ 53.385,60 (daño material \$8.385,60 y moral \$ 45.000, ambos distribuidos del modo indicado en cada apartado), con más los intereses fijados en el considerando VI, apartado d) de este voto.** *El capital* de la condena queda sujeto al límite de responsabilidad previsto en el artículo 17.2 del Convenio de Montreal, mas no así los intereses, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17.6 del referido cuerpo legal.

Las costas del juicio se le imponen a la demandada,



ya que el actor venció en el aspecto sustancial de la controversia sujetando la entidad del reclamo al arbitrio judicial y a lo que en más o en menos resultara de la prueba (artículo 70, primer párrafo, del Código Procesal DJA).

Así voto.

El Dr. Ricardo Gustavo Recondo, por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto, de lo que doy fe.

Buenos Aires, de noviembre de 2016.

Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal **RESUELVE:** revocar la sentencia apelada y admitir la demanda por pesos CINCUENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 60/100 (\$ 53.385,60) (daño material \$8.385,60 y moral \$ 45.000, ambos distribuidos del modo indicado en cada apartado), con más los intereses fijados en el considerando VI, apartado d) de este voto. *El capital* de la condena queda sujeto al límite de responsabilidad previsto en el artículo 17.2 del Convenio de Montreal, mas no así los intereses, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17.6 del referido cuerpo legal.

Las costas del juicio se le imponen a la demandada, ya que el actor venció en el aspecto sustancial de la controversia sujetando la entidad del reclamo al arbitrio judicial y a lo que en más o en menos resultara de la prueba (artículo 70, primer párrafo, del Código Procesal DJA).

Por la manera en que se resuelve corresponde fijar





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

los honorarios de los profesionales intervinientes en ambas instancias (art. 280 del Código Procesal).

Primera instancia: teniendo en cuenta el monto por el que prospera la demanda -\$53.385.60, con más los intereses, calculados prudencialmente a los fines regulatorios-, la naturaleza del proceso (fs. 49), el resultado obtenido, el mérito, la extensión y eficacia de los trabajos realizados por los profesionales, el carácter en el que actuaron y las etapas cumplidas, se establecen los honorarios de las letradas patrocinantes de la parte actora, doctoras Nancy Karina Maggio y Gisele Glenda Guacci, en las sumas de pesos TRES MIL QUINIENTOS DIEZ (\$ 3.510) y pesos DIEZ MIL TREINTA (\$ 10.030), respectivamente; y se fijan a favor de los letrados de la parte demandada, doctores Luis Francisco Nicastro e Ignacio Damián Cabrera, la suma de pesos CINCO MIL SEISCIENTOS (\$ 5.600) para cada uno de ellos (arts. 6, 7, 10, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 modificada por la 24.432).

En atención a las cuestiones que fueron sometidas a estudio del experto designado en autos, a la calidad y extensión de su dictamen, se fijan los honorarios del perito médico Carlos Horacio Manzolini en la suma de pesos DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA (\$ 2.460).

Segunda instancia: atendiendo al resultado del recurso y al mérito, a la extensión y eficacia del trabajo realizado, se establece a favor de la letrada de la parte actora, doctora Gisele Glenda Guacci, la suma de pesos TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA (\$ 3.390) (artículos 5, 6 y 13 de la Ley de Arancel, DJA).

La Dra. Graciela Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN).

Regístrese, notifíquese -a la señora Defensora Oficial en su público despacho-, oportunamente publíquese y devuélvase.



Guillermo Alberto Antelo

Ricardo Gustavo Recondo

