

**Causa N° 9.583/07 “GUTIERREZ NESTOR LUIS c/ IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA s/ daños y perjuicios”**

**Causa N° 11.769/07 “POZZETTA MARCELA DEL CARMEN Y OTRO c/ IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA s/ daños y perjuicios”**

En Buenos Aires, a los **25** días del mes de febrero del año dos mil diez, 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 “GUTIERREZ NESTOR LUIS c/ IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA s/ daños y perjuicios” y “POZZETTA MARCELA DEL CARMEN Y OTRO c/ IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA s/ daños y perjuicios”, y de acuerdo al orden de sorteo el Dr. Recondo dijo:

I. En autos está fuera de controversia que Néstor Luis Gutiérrez, Marcela del Carmen Pozzetta y Gustavo Federico Prat debían viajar desde la ciudad de Estambul hasta el Aeropuerto Internacional de Ezeiza a bordo de dos vuelos: el primero de ellos -N° 6965- partía el 14 de octubre de 2006 con destino a Madrid, desde donde debían abordar a las 00:10 horas del 15 de octubre el vuelo N° 6843 que los trasladaría a Buenos Aires, arribando a destino final a las 06:00 horas. El primero de los aviones partió de Estambul con una demora cercana a las 3 horas; así, al arribar al aeropuerto de Madrid, la partida hacia Buenos Aires fue reprogramada en el vuelo N° 6847 para las 12:10 horas, esto es, doce horas más tarde de lo previsto (ver prueba documental acompañada por la actora, que obra en sobre reservado y en este momento tengo a la vista; reconocimiento de los hechos efectuado por la demandada a fs. 29/vta. y 53; y declaración testimonial de fs. 56/57; todo ello de la causa acumulante N° 9.583/07 “Gutiérrez Néstor Luis c/ Iberia Líneas Aéreas de España S.A. s/ daños y perjuicios”, a la que de aquí en adelante haré referencia, salvo aclaración en sentido contrario. Ver, asimismo, fs. 2/10 y 40/vta., punto IV, de la causa acumulada N° 11.769/07 “Pozzetta Marcela del Carmen y otro c/ Iberia Líneas Aéreas de España S.A. s/ daños y perjuicios” -conf. nota de acumulación de fs. 35-).

El señor juez de primera instancia reconoció el derecho de los actores a percibir la suma -cada uno de ellos- de \$ 1.500 en concepto de daño moral, monto al que adicionó intereses desde la notificación de la demanda y las costas del

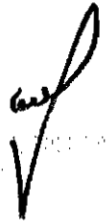
juicio. Para así decidir, el sentenciante consideró que por razones ajenas a la voluntad de los actores y atribuibles a la demandada -que había incurrido en un incumplimiento culposo de sus obligaciones-, aquéllos no habían podido contar plenamente con el servicio de transporte contratado (fs. 81/86).

Contra dicho pronunciamiento se alzó la parte actora (ver recurso de fs. 89, concedido a fs. 90); expresó agravios a fs. 97/104vta., los cuales fueron contestados a fs. 106/109vta.

II. A los fines de dar una acabada respuesta a los planteos que la recurrente efectúa a fs. 97/104vta., debo comenzar por señalar que la primera cuestión radica en determinar el motivo de las doce horas de demora que sufrieron los actores hasta su arribo a destino final. Ello, en virtud de la disparidad de versiones aportadas por cada una de las partes. En efecto, según la accionante, a los pasajeros les fue imposible abordar el vuelo desde Madrid hacia el Aeropuerto Internacional de Ezeiza -previsto originariamente para el 15 de octubre de 2006 a las 00:10 horas- en virtud de que la demandada había incurrido en el denominado *overbooking*, esto es, la sobreventa de pasajes de una aeronave en un número mayor de la capacidad con la que realmente cuenta el aparato (ver escrito de inicio, fs. 4vta., punto III, tercer párrafo; fs. 6, quinto párrafo; fs. 6vta./9vta., punto IV). A su turno, la aerolínea, que no niega que los demandantes hubieran experimentado la demora que dio origen a las presentes actuaciones, funda el imprevisto en la circunstancia de que aquéllos no llegaron a tiempo a la Terminal para abordar el avión; así, al haber partido desde Estambul con tres horas de demora, arribaron al aeropuerto de España con sólo unos minutos de antelación a la salida del vuelo, lo que los imposibilitó de embarcarlo y determinó que tuvieran que esperar hasta la próxima salida, prevista para el 15 de octubre a las 12:10 horas (ver escrito de responde, fs. 29/vta., punto IV).

Pues bien, lo primero que debo poner de relieve es la orfandad probatoria evidenciada en la causa, pues -más allá de los dichos de las partes- la única prueba aportada por la actora en sustento de su pretensión consiste en la declaración testimonial del señor José Enrique Ruggieri, a quien los actores conocieron en el aeropuerto de España, toda vez que aquél se encontraba -precisamente- en la misma situación que éstos (ver declaración de fs. 56/57).

En estas condiciones, de acuerdo al relato de los hechos efectuado por los litigantes y a la -reitero- escasa prueba aportada a la causa, me inclino por tener como cierta la versión de los acontecimientos aportada por la aerolínea demandada, esto es, que no se trató de un supuesto de *overbooking* del vuelo que partía desde



España con destino a la Argentina, sino que los pasajeros arribaron a la terminal aeroportuaria con una antelación insuficiente -aproximadamente 15 minutos- para abordar la aeronave en cuestión, toda vez que arrastraban un retraso cercano a las tres horas desde la partida del primer avión procedente de Estambul.

Ello ha sido así expresamente reconocido por los demandantes en su escrito de inicio (ver fs. 5, párrafos primero y tercero; fs. 6, quinto párrafo). Por otra parte, debo poner de resalto que la actora alude a un documento emitido por la demandada en oportunidad de brindarle los correspondientes servicios de hotelería y traslado hasta la partida del vuelo definitivo, documento éste que -según alega- reconoce expresamente que la demora respondió a un supuesto de *overbooking* (ver demanda, fs. 7, tercer párrafo). Entiendo que el *voucher* al que la accionante hace referencia es el que fue por ella ofrecido como prueba documental (ver fs. 13, punto VII, apartado 3-e), que obra en sobre reservado y en este momento tengo a la vista. Pues bien, en dicho documento no figura -a contrario de lo pretendido por la recurrente- referencia alguna a la supuesta "sobreventa", consignándose -por el contrario- como motivo de la expedición del *voucher* el retraso del vuelo proveniente de Estambul (ver casillero "Observaciones").

De modo tal que debe hacerse hincapié en la circunstancia desencadenante de la cuestión, en la que -reitero- están de acuerdo las partes, cual es la demora original en el primer tramo (Turquía-España) del vuelo programado.

En el contexto antedicho, y a contrario de lo que postula la actora, no puede endilgarse a la demandada un incumplimiento contractual que pueda ser calificado de doloso (arg. art. 521 del Código Civil), puesto que -como quedó dicho- no se ha demostrado que aquélla hubiera incurrido en una inobservancia deliberada de las obligaciones a su cargo derivadas del contrato de transporte. Cabe aquí hacer referencia al informe elaborado por el apoderado de la IATA (*"Internacional Air Transport Association"*), el cual luce a fs. 74 (asimismo, fs. 88 de la causa acumulada N° 11.769/07 "Pozzetta Marcela del Carmen y otro c/ Iberia Líneas Aéreas de España S.A. s/ daños y perjuicios") y da cuenta de que "a escala mundial, las líneas aéreas se reservan el derecho de modificar los horarios de sus vuelos por distintas razones"; en Argentina, según el contrato de transporte vigente, los horarios "están sujetos a modificaciones sin previo aviso".

La distinción antedicha no es menor, puesto que -si bien la responsabilidad de la demandada está acreditada- las consecuencias del incumplimiento contractual doloso difieren del culposo en virtud de la extensión del

resarcimiento debida al damnificado en uno y otro caso (conf. arts. 520 y 521 del Código Civil).

Lo dicho conduce -sin más- a la desestimación de los dos primeros agravios de la recurrente (ver fs. 97/101vta.), por lo que debo ingresar en el análisis del monto reconocido por el *a quo* en concepto de daño moral (ver fs. 101vta./103, tercer agravio), esto es, \$ 1.500 para cada uno de los tres actores (ver fs. 85vta., segundo párrafo, del decisorio en crisis).

Un correcto enfoque de la cuestión requiere recordar, en primer término, que en el *sub lite* no nos encontramos frente a un incumplimiento voluntario y deliberado por parte de la empresa demandada del contrato de transporte que permita calificarlo de doloso y que obligue a aquélla a responder por las consecuencias dañosas -tanto inmediatas como mediatas- que el hecho le haya causado al pasajero al no poder embarcar (art. 521 del Código Civil). De esta manera, la situación bajo juzgamiento encuadra en la previsión del art. 520 del Código Civil, es decir, un supuesto de incumplimiento culposo de la obligación -calificación que no libera de responsabilidad a la demandada-, por lo que la extensión del resarcimiento se limita a las consecuencias inmediatas y necesarias de la inejecución, que son las que resultan según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 del ordenamiento legal citado).

Sentado lo anterior, concuerdo con el reconocimiento a los actores del derecho a percibir una indemnización por la demora sufrida, pues -más allá de que la pérdida de la conexión España-Argentina no se debió a la sobreventa de pasajes- lo cierto es que el retraso por desperfectos técnicos del primer avión que partió de Estambul le es imputable sólo a la empresa de líneas aéreas, la cual -en principio- compromete la responsabilidad de la comitente si se ha obligado a un resultado a cumplir en tiempo y lugar propios (art. 1068 del Código Civil), salvo que medie un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, que en el *sub lite* no ha sido alegado ni probado. Y si bien la demora originaria de tres horas aproximadamente no tuvo entidad como para causar -por sí- una perturbación significativa en el ánimo de los pasajeros que llegaron al primer destino unas pocas horas más tarde de lo previsto, ella fue suficiente para que se frustrara la combinación con el segundo vuelo y determinó que los actores tuvieran que aguardar doce horas en España hasta ser trasladados a su destino final en Buenos Aires.

En este orden de ideas, y según pacífica jurisprudencia de este fuero, no puede soslayarse que la pérdida de tiempo -que no es otra cosa que pérdida de vida- causada por quien presta el servicio de transporte aéreo internacional constituye

un daño cierto y no conjetural, que involucra siempre una acentuación indudable del estado de estrés que conciente o inconcientemente padecen los pasajeros (conf. Sala II, causas 8460/95 del 12/09/96; 5667/93 del 10/04/97).

Y es precisamente la situación dañosa puntualizada -esto es, el desasosiego y ansiedad, en vez de tranquilidad espiritual, y la pérdida de tiempo y de libertad de los pasajeros, plasmados en la demora en la salida del vuelo contratado, la permanencia en el aeropuerto de un país extranjero, el pernoctar en una ciudad extraña y de paso y la pérdida de la conexión- lo que constituye la consecuencia inmediata y necesaria del obrar culposo de la demandada, que ésta debe resarcir. Por ello, acreditada la demora, hay que dar por sentadas las consiguientes molestias y la angustia padecida por los actores, quienes debieron -reitero- aguardar por un lapso de doce horas para abordar el avión.

En este contexto, teniendo en cuenta las condiciones personales de los apelantes, el lapso de la demora, la atenuación de las incomodidades causadas por el alojamiento y el traslado de los pasajeros, sumado a ello las indemnizaciones otorgadas en causas similares a la presente (conf. Sala I, causas 1.611/97 del 31/10/02; 9.570/05 del 11/09/07; 12.642/04 del 26/05/09; esta Sala, causa 6.002/05 del 19/02/08), estimo que la suma acordada por el *a quo* reviste entidad suficiente para cumplir con la función predominantemente resarcitoria que tiene la reparación del daño moral. Aclaro aquí que a los fines de determinar el *quantum* de la reparación de que se trata no tengo en cuenta el agravante que para los actores implicó -según alegaron- no haber podido pasar el día de la madre en Buenos Aires, toda vez que ello no configura una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento que deba ser resarcida por la accionada. Propongo de este modo la confirmación de la sentencia en el aspecto que se examina.

**III.** Se agravia asimismo la recurrente del hito inicial tenido en cuenta por el sentenciante para el cómputo de los intereses, que éste fijó en el día siguiente a la notificación de la demanda (ver fs. 85vta., tercer párrafo, del decisorio en crisis), y que aquélla pretende que sea en el día del hecho, esto es, el 15 de octubre de 2006, o bien -subsidiariamente- desde que la mora quedó configurada, es decir, a partir de la efectiva interpelación extrajudicial efectuada en oportunidad de celebrar las audiencias de mediación (ver fs. 104, quinto agravio).

Considero que asiste razón a la apelante sólo en forma parcial. En efecto, si bien es cierto que los intereses deben computarse desde que la prestación devino imposible -esto es, la fecha de la partida comprometida en el boleto y frustrada

por la accionada-, no puede pasarse por alto que el único posible hito inicial a considerar en la Alzada es la celebración de las respectivas audiencias de mediación, toda vez que la actora, en su escrito de demanda (ver fs. 4, punto I, tercer párrafo), aludió a dicha fecha y no a una anterior, como el día del hecho, invocado recién ante esta instancia (art. 277 del Código Procesal).

En consecuencia, corresponde modificar la sentencia en este punto, determinándose como hito inicial para el cómputo de los accesorios las fechas de celebración de las respectivas audiencias de mediación.

IV. La forma en la que se resuelve la cuestión anterior y lo establecido en el art. 279 del Código Procesal, me eximen de tratar el agravio de la recurrente en punto a la imposición de las costas, que el magistrado de grado distribuyó en un 70% a cargo de la demandada y el 30% restante a cargo de la actora (ver fs. 85vta., cuarto párrafo, de la sentencia apelada) y que ésta pretende que sean soportadas enteramente por la aerolínea (fs. 103/104, cuarto agravio).

V. Por los fundamentos que anteceden, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, y modificarla únicamente en los términos señalados en el considerando III del presente voto.

Las costas de primera instancia se distribuyen en un 80% a cargo de la demandada, y el 20% restante a cargo de la actora, toda vez que las circunstancias del presente caso me permiten apartar del principio objetivo de la derrota consagrado en el primer párrafo del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, si bien es cierto que en los casos de daños y perjuicios la parte sólo puede efectuar una mera estimación del resarcimiento -quedando el resultado final librado al prudente arbitrio judicial-, no lo es menos que en el supuesto de autos no sólo la actora percibe un monto considerablemente inferior al originalmente por ella reclamado, sino que -además- aquélla no ha triunfado en el presupuesto de responsabilidad en el que basó su demanda; recuerdo aquí que el escrito de inicio se fundó en el dolo de la accionada, mientras que las constancias de autos llevaron -tanto en la instancia de grado como en la Alzada- a fundar la condena en un incumplimiento culposo de la obligación a cargo de la demandada, con las diferencias en cuanto a la extensión del resarcimiento que ello implica (conf. arts. 520 y 521 del Código Civil). En tales condiciones, encuentro mérito para concluir que el *sub lite* configura un supuesto de vencimiento parcial y mutuo, lo que torna aplicable el art. 71 del código de rito.

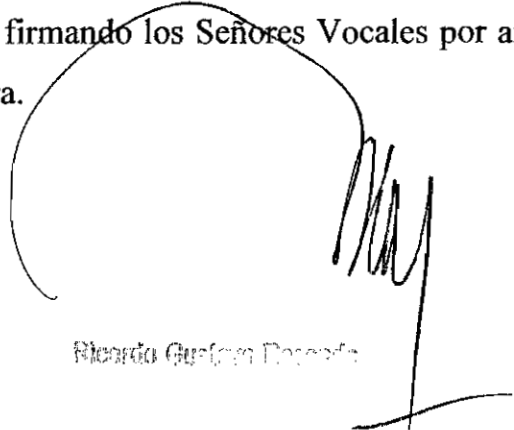
Por la instancia de Alzada, teniendo en cuenta la forma en la que fueron resueltos los agravios de la recurrente, ésta deberá cargar con el 80% de las

# *Poder Judicial de la Nación*

costas, mientras que el 20% restante se impone a la accionada (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Así voto.

La Dra. Medina, por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto firmando los Señores Vocales por ante mí que doy fe. Fdo.: Francisco A. López Pereyra.



Ricardo Gerónimo Docampo



GRACIELA MEDINA

USO OFICIAL

Buenos Aires, <sup>25</sup> de febrero de 2010.

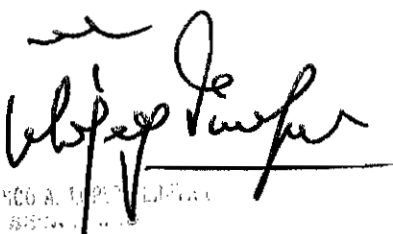
**Y VISTO:** lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal **RESUELVE:** confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, y modificarla únicamente en los términos señalados en el considerando III del presente voto. Las costas de primera instancia se distribuyen en un 80% a cargo de la demandada, y el 20% restante a cargo de la actora. Por la instancia de Alzada, 80% a la recurrente, mientras que el 20% restante se impone a la accionada (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, el monto de la sentencia (capital de condena e intereses; plenario La Territorial de Seguros S.A. c/ Staf, del 11-9-97), las etapas cumplidas, fijase los emolumentos -por ambas causas- del doctor Ricardo Raúl Caruso, en la suma de pesos QUINIENTOS (\$ 500).

Por alzada, ponderando el mérito de los escritos presentados y el resultado final de la apelación, regúlase los honorarios del doctor Ricardo Caruso, en la suma de pesos CIENTO VEINTICINCO (\$ 125). Asimismo, fijase los emolumentos del doctor Luciano Saenz Valiente, en la cantidad de pesos OCHENTA Y SIETE (\$ 87) (art. 14 del arancel vigente).

El Dr. Antelo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



FRANCISCO A. M. P. V. L. S.