

En Buenos Aires, a los 2 días del mes de junio de 2021, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Alfredo Silverio Gusman dice:

I.- La señora Carolina BARGERO y el Señor Eduardo Lionel TRABOULSI se presentaron por derecho propio y promovieron demanda contra Lan Airlines S.A. -en adelante LAN- y American Airlines S.A. -en adelante American Airlines-, por la suma de dólares estadounidenses cuatro mil ciento treinta (USD 4.130) y la de pesos cincuenta y seis mil trescientos setenta (\$56.370) en concepto de los daños y perjuicios derivados en ocasión de la pérdida de equipaje y demora, con más sus intereses y costas.

Narran que con motivo de sus vacaciones, adquirieron en el mes de octubre del año 2013 dos pasajes para volar el día 14 de marzo de 2014 a través de la compañía LAN Argentina S.A. (vuelo LA 532) con destino final a la ciudad de Miami (EE.UU.) previa conexión al Aeropuerto Internacional de Santiago de Chile (vuelo LA 6799).

Relatan que fueron notificados al momento de despachar sus valijas en el aeropuerto internacional de Ezeiza que el tramo del vuelo Santiago de Chile a Miami sería realizado por la empresa American Airlines. Sus valijas fueron despachadas en el mencionado aeropuerto con destino final Miami. Sin embargo, al arribar a la ciudad de Estados Unidos, las accionadas no pudieron hacer entrega del equipaje.

Luego de realizar múltiples reclamos ante las empresas, y transcurridas más de 3 semanas desde su regreso a la República Argentina, American Airlines envió al domicilio de los actores la valija abierta y con faltantes.

Por ende, a fin de obtener el pago de una indemnización adecuada para restañar los perjuicios, promovieron demanda contra las empresas transportistas, reclamando el pago de los daños y perjuicios que el mentado incumplimiento les generó (ver escrito de inicio a fs.36/47).

II.- En el pronunciamiento de fs.559/565 el Sr. Juez de la anterior instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a las empresas LAN y American Airlines a pagarles a los actores la suma de dólares estadounidenses dos mil sesenta y siete (U\$S 2.067) y pesos siete mil trescientos (\$7.315) en concepto de daño material, y pesos quince mil (\$15.000) para cada uno de los actores en concepto de daño moral, con más los intereses que se devengaran a la tasa activa del Banco Nación desde el día 04.03.2014 (fecha en que la prestación devino imposible) hasta su efectivo pago, y las costas del juicio (art. 68 del CPCCN).

A su vez, dispuso que el monto indemnizatorio está sujeto a la limitación cuantitativa prevista por el artículo 22 incisos 1 y 2 del Convenio de Montreal de 1999.

III.- La sentencia referida motivo la apelación articulada por American Airlines a fs. 571, quien expresó agravios a fs. 593/599, los que merecieron la réplica de la parte actora a fs. 613 y por LAN a fs. 615/616. Por su parte LAN presentó apelación a fs. 573 y expresó agravios a fs. 601/602, los que fueron replicados por la parte actora a fs. 606/612 y por American Airlines a fs. 618/620.

La empresa American Airlines al expresar sus agravios sostiene, en prieta síntesis, que: a) Yerra el a quo al extender la responsabilidad de LAN a American Airlines por ser transportistas sucesivos; b) Objeta la cuantía del daño moral y señala que el daño material concedido es excesivo; c) No corresponde la aplicación de intereses calculados conforme a la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina para deudas contraídas en pesos a una condena en dólares.

Por su parte, los agravios de la empresa LAN pueden resumirse en lo siguiente: a) Corresponde una distinción de responsabilidad entre las empresas LAN y American Airlines, dado que las valijas fueron perdidas cuando estaban bajo custodia de la empresa American Airlines; b) Objeta la cuantía del daño material; c) Indica que la suma otorgada por daño moral es improcedente; d) No corresponde la aplicación de intereses calculados conforme a la tasa de interés

activa del Banco de la Nación Argentina para deudas contraídas en pesos a una condena en dólares.

IV.- Así esgrimida la cuestión, en primer lugar me abocaré a los planteos realizados por las empresas LAN y American Airlines con relación a la responsabilidad que les fuera atribuida.

El Juez de la anterior instancia consideró a la empresa LAN como el transportista contractual, atento a que fue quien vendió los pasajes a los actores, y a la empresa American Airlines como transportista de hecho, por ser quien realizó uno de los viajes. Fundamentó esta conclusión en el Convenio de Varsovia del 12 de octubre de 1929 y en el Convenio de Montreal del 28 de mayo de 1999 (aprobado por la República Argentina por Ley N° 26.451). Este último convenio establece una responsabilidad mutua y solidaria entre los transportistas para con el pasajero (cf. arts. 41, 42, 45).

Asimismo sostuvo en base al artículo 31 del Convenio de Montreal que los actores cumplieron con los requisitos allí mencionados, presentando el reclamo correspondiente en tiempo y forma. En este sentido, sostuvo que las empresas transportistas eran mutua y solidariamente responsables por el extravío temporal y pérdida del equipaje, considerando el artículo 17 inciso 2 del Convenio de Montreal, en donde se establece que el factor «riesgo» sigue siendo el disparador de la responsabilidad objetiva del transportista frente al pasajero y que los transportistas solo podrán eximirse de responsabilidad si probaren que el daño proviene de la propia naturaleza, defecto o vicio propio de sus equipajes.

Ninguna de las empresas transportistas produjo prueba alguna que permita identificar el momento exacto en el que se extraviaron sus maletas. En particular, al contestar los puntos solicitados por la parte actora, el informe pericial en informática a fs. 214/241 nos permite aproximarnos al momento de la pérdida y es justamente el trasbordo entre transportistas en el Aeropuerto Internacional de Santiago de Chile, República de Chile (ver respuestas b y c).

Siendo que el hecho del extravío temporal y la pérdida de equipaje se encuentran reconocidas por las demandadas y que no se ha

podido determinar el momento exacto del suceso, no encuentro argumento que permita distinguir frente a los actores la responsabilidad de ambas empresas transportistas. Por lo que propongo rechazar los agravios planteados y confirmar la sentencia en este punto.

V.- A continuación, me abocaré a resolver los agravios planteados con relación a la cuantía de los daños materiales y morales.

5.1. Sostienen las accionadas que el a quo no consideró que la valija extraviada pertenecía solamente a la Sra. BARGERO y no a ambos accionantes, que el listado de enseres se realizó de forma «espontanea», que la valija fue recuperada y que el listado de bienes adquiridos en el exterior no se condecía con lo razonablemente esperable de acuerdo a la necesidad y circunstancia.

Con relación al agravio planteado por la empresa LAN, cabe destacar que el equipaje fue despachado por la Sra. BARGERO, pero como se puede observar en el escrito de inicio a fs. 37, así como en el informe pericial a fs. 214/241, el co-actor Sr. TRABOULSI no despachó ningún equipaje, siendo lógico considerar que todos los enseres personales de ambos pasajeros estuvieran en la valija extraviada.

Asimismo, y con relación al planteo relativo a la confección «espontanea» del listado de enseres, cabe destacar que como regla, al transportado le corresponde la prueba de la extensión del daño si persigue obtener una indemnización del transportista (art.377 del Código Procesal).

Cierto es que la demostración directa del contenido del bulto extraviado presenta obvias dificultades, pues no es habitual que en la preparación del equipaje se proceda ante una rueda de testigos o ante un escribano público (ver esta Sala, causa n° 4725/2013 «Montenegro y otro c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ pérdida/ daño de equipaje» del 2.8.17 y sus citas).

Por tal razón que, en esta clase de juicios, se ha asignado especial trascendencia a la prueba de presunciones e indiciaria. De todos

modos, aun cuando el material probatorio se ciñera a los términos del art. 163, inc. 5o, párrafo 2o, del Código ritual, siempre es necesario que el reclamante aporte elementos de juicio que permitan al juzgador formarse un cuadro razonable de la entidad de las pérdidas. En defecto de esa prueba directa, incumbe al propio interés del requirente allegar a los autos los elementos pertinentes que suministren al Juez un panorama lo más completo posible acerca de las apuntadas circunstancias indiciarias.

La prudencia lleva a ponderar, con delicadeza y cautela, un conjunto de circunstancias que proporcionan bases indiciarias útiles, como podrían ser clases de valija o maletín extraviados y sus tamaños, peso del equipaje, viaje de que se trata y época de realización - extremos que pueden revelar determinada capacidad económica-, tiempo planeado de permanencia en destino, número de personas que conforman el núcleo familiar viajero, finalidad meramente turística o esencialmente laboral del traslado, nivel socioeconómico del pasajero, valoración experimental de lo que comúnmente constituyen los efectos que son empleados en viajes de cabotaje o internacionales, etc. Sin dejar de tener presente que, en general, la indumentaria que se lleva es, en proporción no desdeñable, ropa usada (confr. esta Sala, causa N° 4783/2015 «Pastore Silvia Emma c/ Lan Argentina S.A. s/ pérdida/ daño de equipaje» del 20.3.17).

En este sentido, corresponde mencionar que, en el escrito de inicio de fs.36/47, la parte actora reclama por la reposición de vestimenta un valor de dólares estadounidenses cuatro mil ciento treinta (US\$4.130), mientras que el Juez de la anterior instancia ordenó el reintegro de la suma de dólares estadounidenses dos mil sesenta y siete (US\$ 2.067). Ahora bien, relevando los comprobantes de los resúmenes de tarjetas acompañados a fs. 210/212 y fs. 282/283, reconocidos como auténticos y verídicos según contestación de oficio a fs. 213 y fs. 284 respectivamente, es lógico considerar que parte de esas erogaciones responden a actividades de ocio, compra de presentes o consumo personal que excede a los costos estrictamente necesarios para vestirse e higienizarse durante las vacaciones. Por ejemplo, se observa en dichos comprobantes de resúmenes de tarjeta de crédito gastos en «SKAGEN» – reconocida marca de relojes- o en «CAT, HAT» -tienda de regalos temática de una película

infantil-, entre otros. En este sentido, no puedo dejar de advertir que los principales interesados en cimentar el importe de su reclamo no se han tomado un mínimo de trabajo de aclarar a qué gasto corresponde los sitios que surgen en los concernientes resúmenes bancarios.

Por lo tanto, luego de analizar con detenimiento los mencionados parte de las tarjetas de crédito y efectuando un estudio estimado de las erogaciones que pudieron haber efectuado los actores en los Estados Unidos; considero que la cuantía por el rubro daño material es un tanto excesiva. En este marco, dejando de lado las erogaciones que no aparentan ser para la adquisición de vestimenta e higiene, incluyendo el valor correspondiente a la percepción del 35% establecida en la Resolución General N° 3550 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, y en razón de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, estimo que la indemnización por dicho rubro, por todo concepto, debe ascender a la suma de dólares estadounidenses mil seiscientos (US\$1.600).

5.2. En lo que hace al monto reconocido como «daño moral», hay que recordar que en materia contractual el reconocimiento de una indemnización extrapatrimonial tiene carácter restrictivo y el Juez debe ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particulares circunstancias del caso (art. 522 del Código Civil, norma aplicable al momento en que acaecieron los hechos, conf. esta Sala, «Peña» del 17/09/2010).

Por ende, para que proceda su reparación debe haberse producido una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. PIZARRO, Daniel, «Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho», pág. 36, cita extraída del fallo de la Sala III de este Tribunal a quo 17/6/08, «González y otros c/ Corporación Asistencial S.A.»). Se trata de una lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de

padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (conf.BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, «Teoría General de la Responsabilidad Civil», pág.208).

Frente a estas pautas, puedo inferir el estado de ansiedad y molestias en grado suficiente para alterar la paz espiritual y social que los usuarios de un servicio son acreedores, ante la falta sorpresiva de equipaje en sus vacaciones -viaje específicamente organizado para el descanso anual-, sumado a la incertidumbre respecto a cuándo sería devuelta la valija extraviada -si es que eso sería posible-, así como el tiempo que tuvieron que dedicar los actores para cumplir con todos los reclamos correspondientes.

Por tales motivos, propongo rechazar los agravios de las empresas transportistas y confirmar la sentencia en este punto.

VI.- Con relación al agravio presentado por ambas empresas relativo al cálculo de los intereses de la suma en dólares reconocida como daño material, corresponde destacar que esta Sala ha dicho en otras oportunidades que las sumas reconocidas en moneda extranjera devengan intereses a la tasa del 6% anual no capitalizable (confr. «PARADISO MIRTA NELIDA Y OTRO C/ASE S/INCUMPLIM.DE PREST.DE OBRA SOC./ MED.PREPAGA», causa N° 6617/2009, sentencia del 26/02/2013, y sus citas).

En este sentido, el monto de pesos treinta mil (\$30.000) llevará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, y el monto de dólares estadounidenses mil seiscientos (US\$1.600) devengará intereses a la tasa del 6% anual no capitalizable, y será cancelada teniendo en cuenta el tipo de cambio oficial al momento del efectivo cumplimiento de lo resuelto. Ambos montos devengaran intereses desde la fecha en que la prestación devino imposible -esto es la fecha de la partida comprometida en el boleto y frustrada por las accionadas (4/3/14)- hasta su efectivo pago.Por lo tanto, propongo aceptar el agravio de las empresas transportistas y modificar la sentencia apelada en relación a este punto.

VII.- En atención a lo expuesto, voto por confirmar la sentencia de la anterior instancia en lo sustancial que resuelve, aceptar parcialmente

los recursos esgrimidos por las demandadas y modificar parcialmente en cuanto a los intereses, condenando a Lan Airlines SA y a American Airlines SA a pagarles a los actores la suma de dólares estadounidenses mil seiscientos (US\$1.600) más la suma de pesos treinta mil (\$30.000). La suma en pesos llevará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, mientras que el monto en dólares devengará intereses a la tasa del 6% anual no capitalizable, y será cancelada teniendo en cuenta el tipo de cambio oficial al momento del efectivo cumplimiento de lo resuelto. Ambos montos devengarán intereses desde el 4/3/14 hasta su efectivo pago. Las costas de Alzada se imponen a la demandada, quien, en lo sustancial, resulta vencida (art. 68 del Código Procesal).

El doctor Eduardo Daniel Gottardi, por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhiere al voto que antecede.

El doctor Ricardo Gustavo Recondo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: confirmar la sentencia de la anterior instancia en lo sustancial que resuelve, aceptar parcialmente los recursos esgrimidos por las demandadas y modificar parcialmente en cuanto a los intereses, condenando a Lan Airlines SA y a American Airlines SA a pagarles a los actores la suma de dólares estadounidenses mil seiscientos (US\$1.600) más la suma de pesos treinta mil (\$30.000). La suma en pesos llevará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, mientras que el monto en dólares devengará intereses a la tasa del 6% anual no capitalizable, y será cancelada teniendo en cuenta el tipo de cambio oficial al momento del efectivo cumplimiento de lo resuelto. Ambos montos devengarán intereses desde el 4/3/14 hasta su efectivo pago. Las costas de Alzada se imponen a la demandada, quien, en lo sustancial, resulta vencida (art. 68 del Código Procesal).

Se difiere la regulación de honorarios hasta tanto medie liquidación aprobada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO DANIEL GOTTARDI

JUEZ DE CAMARA

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

JUEZ DE CAMARA