

En Buenos Aires, a los **26 días del mes de septiembre del año dos mil trece** 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 "**P. O. H. c/ CUBANA DE AVIACIÓN SA s/ daños y perjuicios**", y de acuerdo al orden de sorteo el Dr. Recondo dijo:

I. Surge de las constancias de autos que el día 19 de junio de 2004, el señor O. H. P. y la señora M. G. M. viajaron a Cuba con motivo de celebrar su luna de miel, atento haber contraído matrimonio el día anterior. El transporte aéreo estuvo a cargo de la empresa Cubana de Aviación S.A. Después de pasar dos noches en La Habana y diez noches en Varadero, el 2 de julio de 2004 se hicieron presentes en el aeropuerto de La Habana a fin de abordar el vuelo 360 que los traería a Buenos Aires, realizaron el chequeo correspondiente y despacharon su equipaje. Sin embargo, al arribar al Aeropuerto Internacional de Ezeiza, advirtieron que su valija no se encontraba en la cinta transportadora del equipaje. Según fue informado al señor P. por la aerolínea, el equipaje se encontraba en Cuba, habiendo sido retenido por la aduana. Después de varios intentos infructuosos mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores, el damnificado decidió iniciar las presentes actuaciones. Durante el transcurso del proceso, la valija en cuestión fue depositada judicialmente (ver documental acompañada por la actora a fs. 3/52; constatación de fs. 109; documental acompañada por la demandada a fs. 111/129).

El señor juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por O. H. P. y condenó a Cubana de Aviación S.A. al pago de \$ 9.400, con más sus intereses y costas. Para así decidir, el sentenciante consideró que la aerolínea demandada debió haber tomado los recaudos pertinentes a fin de notificar fehacientemente al señor P. de lo que ocurría con su equipaje, por lo que quedaba comprometida la responsabilidad del transportista por la demora en la entrega de la valija (fs. 609/616).

Contra dicho pronunciamiento, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación (ver fs. 623/vta. y 625, y autos de concesión de fs. 624 y 626). La actora expresó agravios a fs. 637/641, los que fueron contestados a fs. 652/655. A su turno, la demandada hizo lo propio a fs. 643/650vta., lo que mereció la réplica de fs. 656/660vta.

Median asimismo recursos de apelación por los honorarios regulados en la instancia de grado, los que serán tratados, de así responder, por la Sala en conjunto al finalizar el presente Acuerdo.

II. Ingresaré en primer término al análisis del recurso interpuesto por la parte demandada, para lo cual recuerdo que el tribunal de alzada, como juez del recurso, tiene -en lo atinente a su procedencia, trámite y formas- facultades de verificar, entre otros aspectos, la validez y regularidad de los actos procesales cumplidos en la instancia anterior, sin encontrarse vinculado por la voluntad de las partes ni por la resolución del juez, por más que se encuentre consentida. Ello es así, por cuanto se trata de una cuestión que compromete el orden público, en tanto se refiere a la jurisdicción y competencia funcional del tribunal de alzada.

Desde esta perspectiva, la suma cuestionada por la demandada ante esta instancia en concepto de capital no supera el monto de \$ 20.000 fijado como límite en el art. 242 del Código Procesal (texto según la ley 26.536, B.O. del 27/11/09) para la procedencia de la apelación (ver fs. 615vta., parte dispositiva del pronunciamiento apelado). Esta norma, teniendo en cuenta que el recurso fue interpuesto (ver cargo de fs. 625vta.) y concedido (ver auto de concesión de fs.626) bajo su vigencia, resulta aplicable en forma inmediata por su naturaleza procesal (conf. esta Sala, causa N° 11.803/07 del 13/05/10, y sus citas).

Lo expuesto conduce -sin más- a declarar mal concedido el recurso interpuesto por la demandada a fs. 625.

III. Corresponde de esta manera abocarme al recurso de la actora, quien divide sus quejas de la siguiente manera:

1º) en primer término, alega que la sentencia es contradictoria pues, por un lado, se califica de culposo al incumplimiento contractual en el que incurrió la demandada mientras que, por el otro lado, se afirma -respecto de la cuestión atinente al límite de responsabilidad- que la demandada incurrió en un accionar temerario (fs. 637/vta., primer agravio);

2º) en segundo lugar, se queja la recurrente del monto reconocido por el sentenciante en concepto de daño material, correspondiente a los efectos faltantes en la valija (fs. 637vta./639, segundo agravio, y fs. 639/vta., tercer agravio);

3º) asimismo, cuestiona el rechazo de la reposición de la cámara filmadora (fs. 639vta./640, cuarto agravio);

4º) finalmente, la apelante objeta la valoración efectuada por el a quo del daño moral (fs. 640/vta., quinto agravio, y fs. 640vta./641, sexto agravio).

a) Respecto de la alegada contradicción que a juicio de la recurrente conllevaría la sentencia apelada (fs. 637/vta., primer agravio), no advierto cuál es el agravio que ello causa al actor. En efecto, la apelante no explica de qué manera la distinta calificación que hizo la a quo de la conducta de la demandada impactaría en la responsabilidad atribuida a ésta o en los rubros y correspondientes montos indemnizatorios reconocidos. En este orden de ideas, no aclara qué rubro la sentenciante dejó de indemnizar por haber calificado a la conducta de "culposa" y debería haber indemnizado en caso de haberla calificado de "dolosa".

b) En punto al daño material, representado por los efectos faltantes en la valija del actor (fs.637vta./639vta., agravios segundo y tercero), cierto es que quien demanda tiene a su cargo la prueba del faltante y su valor (art. 377 del Código Procesal); es decir que debe aportar cuando menos los elementos indiciarios suficientes, ya que no es posible dictar una condena resarcitoria sobre la base de meras conjeturas. También lo es que la prueba 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 7034/91 del 25.11.94). Y es por tal razón que, en esta clase de juicios, se ha asignado especial trascendencia a la prueba de presunciones e indiciaria. Pero aun cuando el material probatorio se ciñera a los términos del art. 163, inc. 5º, parágrafo 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. Por el contrario, ese incumplimiento debe ser interpretado en perjuicio del demandante (conf. Sala II, causa 10.291/04 del 26/05/10).

En este contexto, estimo que el reclamo del actor deviene algo exagerado. Ello así, pues no resulta del todo verosímil que una persona que viaja doce días al Caribe en pleno verano empaque la cantidad de cosas que el señor P. describe en su escrito de inicio (fs. 98), en especial treinta remeras y ropa de invierno, como ser un sweater de lana.

De modo tal que teniendo en cuenta la naturaleza y duración del viaje y el destino escogido, considerándose asimismo los efectos reclamados por el actor y aquéllos recuperados en la valija (ver fs. 159), estimo prudente incrementar el monto por el rubro que nos ocupa a la suma de \$ 3.000.

c) Se queja asimismo la recurrente del rechazo en la instancia de grado de la reposición de la cámara filmadora (fs.639vta./640, cuarto agravio).

Estimo que existen en autos elementos indiciarios que permiten tener por acreditada la existencia de la cámara en cuestión. Así, a fs. 466 luce agregado un informe de Audivic S.A., el cual ilustra acerca de una etiqueta que fue hallada en el interior de la valija del señor P. Se trata de una tarjeta de prevención para el usuario respecto de la clase de seguridad eléctrica del equipo en cuestión, que en el caso que nos ocupa es de la clase 2, esto es, equipos de receptores de televisión con tubos de rayos catódicos en todos sus tamaños, marca JVC y Daewoo, y filmadoras marca JVC en todas sus clases y modelos, tanto analógicas como digitales.

Y toda vez que claramente no se trata en el caso de un receptores de televisión con tubos de rayos catódicos, puede razonablemente concluirse que la etiqueta en cuestión correspondía a una filmadora marca JVC.

En este contexto, y teniendo en cuenta que no se pudo acreditar el modelo de la cámara, como así también el valor de reposición informado por el perito tasador a fs. 406, estimo prudente reconocer por este acápite la suma de \$ 1.500.

d) Finalmente, y en lo que hace al reclamo de la valoración de la indemnización del daño moral (fs. 640/641, agravios quinto y sexto), señalo que esta Sala -tras ciertas vacilaciones- se ha inclinado por reconocer la procedencia de ese rubro resarcitorio, meritando no sólo la naturaleza de los efectos perdidos, sino también los trastornos y la pérdida de tiempo que provoca un hecho de esa especie. Esta pérdida de tiempo -que no es otra cosa que "pérdida de vida" y, en esencia, pérdida de la libertad de dedicar ese tramo de vida a menesteres distintos a los que obligan las mortificantes tramitaciones burocráticas- constituye un daño cierto y no conjetural que se desenvuelve indudablemente fuera de la órbita de los daños económicos o patrimoniales es daño moral puro y, por lo tanto, indemnizable (conf. art. 522 del Código Civil). Esa pérdida de tiempo, motivada por la imprevisión del transportista, ocasiona un daño moral digno de reparación, que no requiere prueba específica de su realidad; ello es así, porque pérdidas de esa especie configuran, de suyo, un obligado sometimiento al poder decisorio del incumplidor o, lo que es lo mismo, un recorte impuesto a la libertad personal (conf. esta Sala, causa 1.757/02 del 30/08/05, y sus citas).

En el caso que nos ocupa, no se desconoce el momento de angustia por el que atravesó el actor en el momento en el que confirmó que su equipaje no se encontraba en la cinta transportadora del aeropuerto, ni el tiempo que debió invertir en realizar una serie de trámites tendientes no sólo a averiguar el paradero de su valija, sino también a recuperarla. Tampoco puede soslayarse que el inconveniente se produjo una vez que el viaje ya había finalizado, circunstancia ésta que no es menor, pues debe diferenciarse esta situación de la de aquellos viajeros que llegan a su destino de vacaciones sin sus pertenencias y deben salir de urgencia a comprar cosas de la más básica necesidad, debiendo realizar una serie de erogaciones que claramente no tenían destinadas a ese fin y malgastando en ello tiempo del viaje.

Es por estas razones que propongo confirmar el monto de \$ 7.000 reconocido al actor en la instancia de grado, pues dicha suma reviste entidad suficiente para cumplir con la función predominantemente resarcitoria de la reparación del daño moral.

IV. Por los fundamentos que anteceden, corresponde declarar mal concedido el recurso de fs. 625 y modificar la sentencia apelada en los términos que surgen del considerando III, apartados b y c, de la presente. Las costas de primera instancia se imponen a la demandada, mientras que las de Alzada se distribuyen en un 60% a cargo de la actora, y el 40% restante, a cargo de la demandada (arts.68, 71 y 279 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.: Ricardo Gustavo Recondo. Graciela Medina.

Es copia fiel del original que obra en el T° 4, Registro N° 196, del Libro de Acuerdos de la Sala III de la **Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal**.

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2013.

Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: declarar mal concedido el recurso de fs. 625 y modificar la sentencia apelada en los términos que surgen del considerando III, apartados b y c, de la presente. Las costas de primera instancia se imponen a la demandada, mientras que las de Alzada se distribuyen en un 60% a cargo de la actora, y el 40% restante, a cargo de la demandada (arts. 68, 71 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Determinados que fueran los montos por lo que prospera la demanda en la etapa de liquidación, el tribunal efectuará las regulaciones de honorarios correspondientes.

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

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Gustavo Recondo. Graciela Medina.