

SENTENCIA NUMERO: 129.

En la Ciudad de Córdoba, a los treinta días del mes de julio de dos mil veintiuno se reunió la Excma. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial, integrada por los Sres. Vocales Doctores Gabriela Lorena Eslava y Héctor Hugo Liendo, con asistencia de la actuario, con el objeto de dictar sentencia en el marco del servicio de justicia en la emergencia por razones sanitarias y conforme la reglamentación dictada a tal efecto por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, en los autos "M. S. A. c/ GRAL URQUIZA S.R.L. – ORDINARIO - OTROS", con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora S. A. M., en contra de la Sentencia N° 157, dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial de 23° Nominación, Dr. Manuel Esteban Rodríguez Juárez, de esta ciudad con fecha cuatro de julio de dos mil diecinueve, por el que resolvía: "I) Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. S. A. M. en contra de Empresa General Urquiza SRL, y, en consecuencia, condenar a éste a abonarle a aquella, dentro del plazo de diez días a contar de que quede firme la presente resolución, la suma total de pesos veintiún mil ciento siete con veinticinco centavos (\$ 21.107,25) en concepto de: a) daño emergente (\$11.107,25) y b) daño moral (\$10.000), todo con más los intereses establecidos en el considerando respectivo. II) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte actora con relación a la resolución 608/06 modificada por resolución n.º 726/08, resolución n.º 498/2007 y 212/2002. III) Imponer las costas al demandado vencido, a cuyo fin se regulan, en forma definitiva, los honorarios profesionales de la Dra. Claudia Andrea Mignini Marega, en la suma de pesos veintidós mil novecientos cuarenta con cuarenta centavos (\$22.940,40) con más la suma de pesos tres mil cuatrocientos cuarenta y uno con seis centavos (\$3.441,06) en concepto de tareas previas. Regular, en forma definitiva, los honorarios de los peritos Dr. José Aldo Mossotti y Lic. Yolanda Marcela Sucheyre, en la suma de pesos nueve mil ciento setenta y seis con dieciséis centavos (\$9.176,16) para cada uno. No corresponde, en esta oportunidad, regular honorarios al apoderado de la parte vencida en costas (arg. art. 26, Lp. 9459). PROTOCOLÍCESE, hágase saber y dese copia."

El tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:

A la Primera Cuestión: ¿Procede el recurso de apelación?

A la Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

De conformidad con el orden establecido por el sorteo para la emisión de los votos, LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, LA SRA. VOCAL DRA. GABRIELA

LORENA ESLAVA, DIJO: 1) Contra la sentencia nro. ciento cincuenta y siete, dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial de 23° Nom. de esta Ciudad, el cuatro de julio de dos mil diecinueve, la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 256, el que fue concedido mediante proveído de fecha cinco de septiembre de dos mil diecinueve (fs.260).

Radicados los autos en la alzada, se dio trámite al recurso. La parte actora expresó agravios con fecha 24/9/2020 (fs. 278/284), los que fueron contestados por la contraria con fecha 02/10/2020 (fs. 285/286) oportunidad en la que la demandada adhiere al recurso de apelación. La actora contesta agravios con fecha 10/11/2020. Con fecha 10/02/2021 acompaña su dictamen la Sra. Fiscal de Cámaras Civiles. Firme el decreto de autos de fecha 03/12/2020, queda la causa en estado de ser resuelta.

2) El actor expresa en síntesis los siguientes agravios:

En términos generales se agravia por el rechazo de los rubros a) Daño Emergente, a.1) Gastos de Psicoterapia y Gastos de Movilidad, a.2) Gastos de reintegro de la medicación extraviada por el período de 1 mes (\$ 7.763,77) y reintegro estimativo del valor de los objetos y dinero extraviados, que integran el VALOR GLOBAL por los objetos que se encontraban dentro del equipaje extraviado, b) Daño Moral- Lucro cesante por incapacidad laboral. Aduce que tales rubros deben ser indemnizados, previendo una reparación integral del daño causado a su persona sumado a que se encuentran acreditados en autos por prueba no valorada por el A Quo.

Señala que deben aplicarse topes indemnizatorios más elevados y no los tarifados, según el prudente arbitrio de este tribunal en base a las especiales circunstancias del caso de autos.

Concretamente, como primer y segundo agravio critica el rechazo de los rubros a) Daño emergente: a.1) Gastos de psicoterapia y Gastos de Movilidad. Cuestiona que el sentenciante no haya valorado la documental adjuntada en autos (fs. 10, fs. 11, 47 y 48/50) en razón de no haberse citado para su reconocimiento a los terceros de quienes emanaron dichos instrumentos. Considera que dicha documental debe valorarse en congruencia y consonancia con la totalidad de la prueba rendida en autos, entre ella, las testimoniales, fs. 83 a 89, quienes han aseverado que la actora es trasplantada de hígado, de la costosa medicación que toma, de la angustia y daño psiquiátrico que le ocasionó la pérdida de su equipaje con la medicación y análisis médicos que tenía dentro, entre otros elementos de valor, estando en la ciudad de Buenos Aires y habiendo viajado por razones de agravamiento de salud. Critica que el sentenciante no haya aplicado la

prueba presuncional ofrecida por su parte, y las reglas de la sana crítica racional y la lógica, ya que todo hace presumir fundadamente que la actora es trasplantada de hígado, y en oportunidad de extraviarse su equipaje en el viaje a Buenos Aires para la atención de sus cuestiones urgentes de salud, es lógico que la pérdida de sus medicamentos que preservaban su vida, haya causado un daño grave a su integridad psíquica. Destaca que la prueba pericial psicológica y psiquiátrica, fs. 114/117 y 127/129, realizada por profesionales idóneos en la materia, quienes aplican reglas y técnicas para determinar la veracidad de los dichos del paciente, han determinado la existencia del hecho sin advertir indicios de conducta patológica previa y/o fabulación o mentira, estimando elevados Grados de Incapacidad y dictaminando la necesidad de realización de tratamiento psicológico por la secuela de los daños causados por el hecho denunciado en autos. Agregan también la presunción derivada de la declaración jurada realizada en forma espontánea y veraz ante la empresa demandada inmediatamente después de ocurrido el hecho, fs. 15, y la aplicación acabada de los principios de la Ley de Defensa del Consumidor, especialmente al art. 4, que dispone que en caso de duda se está en favor del consumidor. Aduce que todo ello, sumado a la documental de la historia clínica incorporada con posterioridad a la sentencia, fs. 275vta., se encuentra acreditado el estado de salud delicado y el hecho de tratarse de una paciente trasplantada, que fue trasplantada nuevamente y con posterioridad al hecho denunciado, en el Hospital Privado de Córdoba, la veracidad de la medicación presupuestada en autos mediante oficios informativos de fs. 99/100, 111/112 y 131 a 135, acreditado que se encontraba en la valija extraviada por la demandada; por lo que cabe tener por acreditada su condición de trasplantada y su estado de salud delicado; y con ello la procedencia de los rubros rechazados por el Juez de primera instancia.

Agrega que dichos rubros son procedentes cuando se ha verificado el Daño, y el hecho lesivo de la pérdida del equipaje no ha sido controvertido por la partes, por lo que en consecuencia se ha ocasionado el daño más allá de los objetos perdidos. Que el total de los testigos ha hecho alusión expresa a los gastos que generó la pérdida del equipaje, gastos de psicoterapia posterior, a partir de los que se presumen los gastos de movilidad, nueva compra de medicamentos, viajes a los fines de reclamar el equipaje perdido, al estudio jurídico para las diferentes instancias que motivaron la interposición de la presente demanda, concurrir a defensa del consumidor, probados en las testimoniales de fs. 83 a 89 de autos, pericial psicológica de fs. 127/129, pericial psiquiátrica fs. 114 a

116; gastos de taxi, colectivo para gestionar la recuperación del equipaje y los estudios médicos extraviados.

Sostiene que la Jurisprudencia ha establecido por unanimidad la procedencia del rubro de gastos de movilidad sin necesidad de acreditarlos si se ha probado la existencia del hecho. Que deben ser admitidos aun cuando la asistencia haya sido brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios.

Como tercer agravio se explaya sobre el rechazo del rubro 2) Gastos de reintegro de la medicación extraviada por el período de 1 mes, al que le caben iguales fundamentos que los rubros anteriores, pues considera que se encuentran acreditados a partir de las testimoniales de fs. 83 a 89, pericial psicológica de fs. 127/129, pericial psiquiátrica de fs. 114 a 116; oficios informativos de fs. 99-100, 111-112, 131 a 135 de Farmacia Líder y Farmacia Ergueta y documental reservada en secretaría de historia clínica, fs, 275 vta.

El a quo ha acudido a regulación de índole administrativa para fijar el monto de la indemnización, la resolución 212/2002 dictada por la Secretaria de Transporte de la Nación que modifica la Resolución n° 47/95, la que regula la responsabilidad de la prestadora respecto del equipaje despachado y ha tomado el valor más cercano a la fecha del fallo. Sostiene que el juez no solo yerra al no valorar la totalidad de la prueba de la que surge la producción de mayores daños, sino que en la aplicación de la normativa a los fines indemnizatorios viola el derecho fundamental a la Reparación Integral del Daño al rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la normativa administrativa. Afirma que debió haber previsto cualquiera de los mecanismos dispuestos por la ley de fondo y Jurisprudencia imperante para establecer el monto mayor y/o parámetro equitativo a favor de la actora

Sostiene que a los fines de su determinación bastaría aplicar los porcentajes establecidos en las periciales supra mencionadas, con la fórmula Marshal y el sueldo mínimo, Vital y móvil obteniendo el monto a ser reparado en concepto de daño psiquiátrico e incapacidad laboral sobreviniente y valor de los medicamentos extraviados en base a los presupuestos de los oficios informativos. Que el parámetro indemnizatorio expuesto por el Juez de 1° instancia vulnera a la actora en su derecho de propiedad, equidad y legalidad establecidos en la CN.

Reafirma que debe otorgarse la suma peticionada en alegatos y/o lo que determine el prudente arbitrio del Tribunal a quem.

Sostiene que en la normativa de transporte se dispone que es obligación del transportista de suministrar un formulario de declaración jurada a los fines de declarar el valor del equipaje y detallar los objetos de valor que se transportaban en él; y en el caso de autos no ha existido el cumplimiento del suministro de formulario alguno, como lo dijo específicamente el testigo presencial Alvarez.

Afirma que la toma de medicamentos por parte de las actora y la erogación mensual de la misma constituye algo ordinario y habitual, cuyo valor es elevado pero no por ello constituye un gasto extraordinario.

Aduce que, si bien puede válidamente crearse un sistema específico y separarlo del régimen general de la responsabilidad por daños establecido en el Código Civil, el legislador puede fijar sistemas tarifados o con techos o topes indemnizatorios cuya constitucionalidad en abstracto no es discutible, como toda limitación a un derecho constitucional deberá sortear, en su aplicación al caso concreto, el test de constitucionalidad del art. 28 C.N.

Que la vía para evadir la aplicación del valor tarifado es la intentada, esto es, solicitar la declaración de inconstitucionalidad, sin embargo, prestigiosos tribunales establecen directamente la indemnización, apartándose de ese tope sin ese previo análisis, por la distinta jerarquía normativa.

Que su parte no se sometió al régimen administrativo de indemnización tarifada previsto en las citadas resoluciones, las que no prevalecen sobre las normas específicas del Código de Comercio. Que acreditado el contenido y la significación económica del equipaje, la obligación del transportador se rige por la norma del art. 179 del Código de Comercio y no por las Resoluciones en cuestión.

Resalta la jerarquía constitucional de la protección al consumidor, normativa aplicable al caso.

En cuarto lugar se agravia por el rechazo de los rubros Daño Moral y Lucro cesante por incapacidad sobreviniente. Sostiene que la totalidad de la prueba ha acreditado el grave estado de salud de la actora, las testimoniales, las periciales psiquiátricas y psicológicas y encuentran como causa eficiente el hecho de la pérdida del equipaje por responsabilidad de la demandada.

Reitera el planteo de inconstitucionalidad efectuado en el caso respecto de la resolución 608/06 modificada por resolución n° 726/08, resolución N° 498/2007, y 212/2002 art. 6. Aduce que la jurisprudencia las considera inconstitucionales por violar el derecho de propiedad, igualdad y equidad ante ley y principio de legalidad establecidos en los

articulados respectivos en nuestra Constitución Nacional y Provincial de la actora; pues violan su derecho a ser indemnizado integralmente por un hecho de pérdida, extravío y/u robo, de su equipaje de su propiedad provocados por exclusiva culpa y responsabilidad de la demandada, pretendiendo una reparación fija e inferior al valor de su equipaje. Cita jurisprudencia.

3) La contraria contesta los agravios con fecha 17/11/2020 solicitando, por las razones de hecho y derecho que en su escrito expone al que nos remitimos en honor a la brevedad, que se rechace el recurso, con costas. En prieta síntesis, niega que corresponda la incorporación de prueba en la alzada pues no se observan los requisitos formales para ello y afirma que la actora pretende montos que de ninguna manera han sido probados o se pretenden probar extemporaneamente, que resulta improcedente el acogimiento de los rubros vía presuncional.

Asimismo, adhiere al recurso de apelación, expresando en síntesis los siguientes agravios:

Se agravia por la suma por la que procedieron los rubros daño emergente (\$ 11.107,25) y daño moral (\$10.000), los que considera carentes de sustento y fundamentación, Sostiene que la situación fáctica base de la demanda, encuentra una previsión legal única y exclusiva, en concepto indemnizatorio, es decir, una suma de dinero fija, que no puede ser modificada ni alterada de manera alguna. Destaca que la norma contempla actualización de la suma procedente.

Aduce que el planteo de inconstitucionalidad efectuado en la demanda judicial entablada por la actora de las Resoluciones N° 608/06, modificada por la Resolución N° 726/08, Resolución N° 498/2007 y 212/2002 ha sido rechazada y ha devenido firme. Que corresponde dejar sin efecto la resolución impugnada disponiendo el pago de la suma fijada por la Administración Nacional (COMISION NACIONAL DE REGULACION DEL TRANSPORTE) para el supuesto de pérdida o extravío de valija ya que es ese el derecho positivo que regula la situación fáctica planteada. El importe de condena deberá limitarse a la suma vigente al momento del hecho (19-10-2010) con sus intereses o bien el importe hoy vigente, como indemnización completa e integral.

4. La contraria, por las razones de hecho y derecho que en su escrito expone, al que nos remitimos en honor a la brevedad, solicita sean rechazados, con costas.

5) Con fecha 10/02/2021 acompaña su dictamen la Sra. Fiscal de Camaras Civiles la que, por las razones de hecho y derecho que en su escrito expone, al que nos remitimos

en honor a la brevedad, concluye que corresponde rechazar el recurso de apelación impetrado por la demandada y acoger parcialmente el recurso de apelación de la actora.

6) Previo al análisis de las cuestiones debatidas, y atento la queja de la parte actora, quien destaca que el escrito de expresión de agravios de la parte demandada carece de los requisitos fundamentales para mantener la apelación en esta sede, será examinada, en primer lugar, la idoneidad formal del recurso intentado por dicha parte quejosa.

A tal fin, debemos destacar que para que la instancia de apelación logre alcanzar un pronunciamiento positivo o negativo acerca de la pretensión impugnativa que se intenta, es menester que el acto de impugnación satisfaga determinados requisitos formales, impuestos bajo sanción de inadmisibilidad.

La expresión de agravios debe contener la fundamentación del recurso mediante un análisis en el cual se expliciten las razones en virtud de las cuales la parte agraviada considera que el pronunciamiento recurrido afecta sus intereses, esto es, los motivos de su disconformidad expuestos a través de una crítica razonada de la resolución.

En autos, si bien es escueta, el escrito donde se funda el recurso de la parte demandada contiene los agravios que le ocasiona el fallo recurrido, la temática referida al tope indemnizatorio resulta controvertido y el motivo de queja indicado permite proceder al examen de la cuestión, por lo que entiendo cumplidos los recaudos mínimos de admisibilidad exigibles para acceder a esta instancia en los presentes, lo que justifica entrar a considerar el recurso.

7) Ingresando al análisis de los recursos traídos a resolver, podemos referir que la parte actora se agravia por el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios y del rechazo de los rubros Gastos de Psicoterapia y gastos de Movilidad, Reintegro de la medicación extraviada y Lucro Cesante por incapacidad laboral. Invoca prueba acompañada en esta instancia. La parte demandada rechaza el recurso de la actora, niega que corresponda la incorporación de prueba en la alzada y se adhiere al recurso, señalando que le agravia el monto por el cual procedieron los rubros daño emergente y daño moral, pues considera que debió proceder un único monto indemnizatorio fijado por la ley y Reglamentación de la Administración Pública vigentes a la fecha del hecho con sus intereses, o bien el importe hoy vigente.

Adelantamos opinión que corresponde hacer parcialmente lugar al recurso de apelación de la parte actora y rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada. Damos razones.

8) En primer lugar, cabe expedirnos respecto de la prueba incorporada en esta instancia. Como bien señala la Sra. Fiscal de Cámaras Civiles, de las constancias de autos (fs. 75/75vta) surge que la prueba en cuestión fue diligenciada oportunamente, por lo que se reúnen los requisitos necesarios para su válida incorporación a estos autos, aún con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia (conf. art. 213 y 376 CPCC). Asimismo, cabe señalar que, a su respecto, se encuentra cumplimentado el contradictorio, pues la demandada tomó efectivo conocimiento de la incorporación de la historia clínica, así como de lo actuado en torno a dicha incorporación (certificado de fecha 28/08/2020 y proveído de fecha 04/09/2020) y no tramitó la vía idónea para cuestionarla, por lo que ha quedado irrevocablemente adquirida por el precente proceso y puede ser plenamente valorada por este tribunal.

9) A continuación, nos expedimos respecto del planteo de inconstitucionalidad efectuado por la actora, el cual ha sido reiterado en esta instancia, por lo que -contrariamente a lo sostenido por la demandada- no puede considerarse que su rechazo se encuentre firme.

Al respecto, adelantamos que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 6 de la Resolución 47/95 de la Secretaría de Transporte, y sus modificatorias, en cuanto fija una única indemnización tarifada por extravío del equipaje, pues tal solución aplicada al supuesto de autos resulta incompatible con las garantías previstas, entre otras normas, en los artículos 14, 17, 19, 42 y 43 de la C.N.

Es que la aplicación al presente caso de aquella normativa supondría privar a la parte débil de la relación de consumo de la reparación plena de daños acreditados, por el solo por el hecho de que deriven del extravío de su equipaje en el marco de un contrato de transporte, sin que se advierta razón alguna que justifique dicha privación.

Si bien es cierto que nuestro máximo tribunal nacional ha sostenido que los topes indemnizatorios no son per se inconstitucionales, entendemos que la aplicación del tope al presente caso sí deviene inconstitucional pues, insistimos, se encuentra acreditado el padecimiento por parte de la víctima de concretos daños cuyo valor excede el dispuesto por la normativa aplicable y no se advierten razones que permitan justificar en el caso una limitación en la responsabilidad de quien, justamente, debía garantizar la seguridad los bienes jurídicos involucrados.

Como bien ha señalado la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín en los autos citados por la apelante (“Peruggini Mónica Clarisa c. Empresa Pullman Gral. Belgrano”, resolución de fecha 27/10/2009, LLOnline: AR/JUR/39821/2009), el



derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido reconocido por nuestra Corte Suprema de la Nación, a partir de la causa "Aquino" (Fallos 327:3753), como principio general de jerarquía constitucional con sustento en el art. 19 CN o como derecho inferido de la garantía de propiedad (arts. 14 y 17 CN), por lo que resulta un principio general de primer orden, aplicable no sólo a las relaciones de derecho privado, sino a toda disciplina jurídica.

Asimismo, nuestro ordenamiento es claro en otorgar jerarquía constitucional al derecho de los consumidores a la protección de su seguridad e intereses económicos (art. 42 y 43 C.N.) en el marco de la relación de consumo, lo que agrava aún más el análisis que debe hacerse en relación a la normativa que, frente a daños a los consumidores ocasionados por el incumplimiento del deber de seguridad en cabeza del proveedor, establece topes indemnizatorios.

En la causa anteriormente citada, nuestro Máximo Tribunal Nacional sostuvo, respecto del art. 19 de la C.N.: “Que la reglamentación legal de ese precepto debe hacerse de conformidad con lo establecido en el art. 28 de la Ley Fundamental pues, como lo ha señalado desde antiguo y en forma reiterada esta Corte, los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional no son absolutos y su ejercicio está sometido a las leyes que los reglamenten, siempre que éstas sean razonables, se adecuen al fin que requirió su establecimiento y no incurran en arbitrariedad (Fallos: 300:381, 700, entre otros), como así también que es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 297:142; 299:93; 316:562, entre muchos otros)” (del voto de la Dra. Highton de Nolasco, el resaltado nos pertenece).

Luego, deviene inconstitucional la normativa que reglamenta la relación jurídico privada existente entre quienes celebran un contrato de transporte interurbano de personas, si la aplicación de dicha normativa supone una alteración sustancial de las mencionadas garantías constitucionales en el caso concreto, en los términos del art. 28 C.N..

Y, conforme lo hemos adelantado, entendemos que en el presente caso, privar a la actora de la indemnización plena del daño padecido, tanto en su aspecto patrimonial –por la incidencia económica que implicó el extravío de su equipaje- como en su aspecto espiritual –por el daño moral derivado del extravío - resulta lesivo de las garantías constitucionales de reparación plena

y protección de la seguridad e intereses económicos del consumidor, pues el daño padecido y acreditado excede notablemente la suma de la tarifa legal, en un valor previsible y afrontable por parte de quien resultaba obligado a su resguardo y no existen razones que justifiquen dicha limitación, tornando así en inequitativa su insatisfacción.

Entendemos que no puede considerarse fundada y razonable una limitación tal que impida al consumidor -parte débil de la relación jurídica y sujeto de preferente tutela constitucional-, reclamar la reparación plena de los daños inmediatos y previsible derivados del incumplimiento obligacional a quien debía garantizar la seguridad de su persona y sus bienes en la ejecución del contrato de transporte.

Adviértase que, si bien los daños que quedan privados de reparación son de una entidad suficiente como para tornar intolerable su subsistencia en cabeza del consumidor, en modo alguno puede entenderse que se trate de valores extraordinarios de modo tal que resulten irrazonables e imprevisibles por parte del proveedor del servicio.

Dicho de otro modo, estamos ante un incumplimiento obligacional imputable al demandado (extravío del equipaje, arts. 42 C.N. y arts. 7, 1286, 1289, 1291 y 1293 del CCCN) en el marco de una relación de consumo (prestación de servicio de transporte interurbano de pasajeros, arts. 1 y 2 ley 24.240) en virtud de la cual la consumidora ha acreditado haber sufrido daños patrimoniales y espirituales que exceden notablemente el valor de la indemnización fijada por la autoridad administrativa, en una diferencia previsible y razonable para el proveedor atento el valor de los bienes involucrados en la obligación incumplida (valija, pertenencias de uso personal y cotidiano de la pasajera), por lo que no se advierten razones que autoricen a impedir el reclamo de dicho excedente sin afectar las garantías constitucionales a la reparación plena, propiedad privada y seguridad del consumidor.

En análogo sentido a lo aquí señalado, sostuvo la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín que: "...reglamentariamente puede limitarse un derecho, restringiéndolo en su dimensión cuantitativa, pero no se puede degradarlo, desnaturalizarlo, alterarlo cualitativamente. Ello surgirá cuando se demostrare que su aplicación conduce al desarraigo del principio *alterun non laedere* que aquella norma reglamenta y comporta un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación. Si avanzare de ese modo sobre la esencia del derecho, conculcándolo gravemente, es inconstitucional.

Si como fruto de ese tope o tarifa llegare a otorgarse una indemnización sensiblemente menguada o insuficiente comparada con la que correspondería en caso de aplicarse las

reglas ordinarias del derecho común -Código Civil- la tacha de inconstitucionalidad será evidente.

Si del criterio comparativo expuesto resulta una diferencia irrazonable o inequitativa, el límite debe ser entonces dejado de lado; premisa ésta aplicable "a cualquier supuesto de limitación cuantitativa de responsabilidad que las leyes contemplen y que susciten controversias en los casos concretos" (CC0001 ME 110363 RSD-176-6 S 12-9-2006 JUBA B600247) (Peruggini Mónica Clarisa c. Empresa Pullman Gral. Belgrano • 27/10/2009, LLOnline: AR/JUR/39821/2009).

En el presente caso tenemos que, conforme la Tarifa establecida por la normativa cuestionada, la sentencia impugnada ha fijado la indemnización por extravío de equipaje en la suma de pesos \$11.107,25 a la fecha de la resolución de primera instancia, suma a la que deberán adicionarse los intereses establecidos. Si bien en abstracto nada puede señalarse respecto de su suficiencia o razonabilidad, veamos que ocurre en el caso concreto.

En los presentes autos, se encuentra demostrado que los elementos personales de uso cotidiano por parte de la actora resultaban de elevado valor, pues el costo de la dosis mensual de los medicamentos de consumo diario que requería en razón de su delicado estado de salud -y que resultaron extraviados dentro de su equipaje-, era de \$24.439,49 al 28/8/2015 y al 22/10/2015 (fs. 111 y 133/134).

Teniendo en cuenta los elevados índices de inflación existentes en nuestro país, se advierte con claridad que aún actualizado el monto de la indemnización no alcanza ni siquiera para cubrir el gasto que debió realizar la actora en virtud del extravío de sus medicamentos (\$7.763,77 al 27/11/2008 conf fs. 14 y de \$25.320,96 al 28/8/2015 y al 22/19/2015, conf. fs 111 y 133/134), por lo que mal puede considerarse como razonable para cubrir las demás pertenencias que evidentemente llevaba en su equipaje (bolso o valija, vestimenta, abrigo, elementos de aseo personal, calzado, etc).

Entendemos que estos medicamentos no engastan en el supuesto excluido de la responsabilidad del transportista, consistente en el traslado de "objetos de valor extraordinario". Sabido es que la medicación en general resulta de un costo considerable, y la presente, si bien resultaba claramente costosa, su valor se encuentra dentro de lo ordinario para el caso de una persona de salud delicada y no lleva a un aumento exponencial del costo del equipaje, sino que lo eleva en un valor previsible por parte de quien se encontraba obligado a su custodia. Resulta por demás previsible y razonable

que quien se traslade en un transporte interurbano, lleve en su equipaje su medicación correspondiente al mes en curso.

Asimismo, cabe destacar el valor simbólico que tenían tales medicamentos para la accionante, dado su delicado estado de salud, lo que evidencia que su pérdida resultó idónea para generarle, en su aspecto espiritual, un daño considerable, por demás superior al que ocasionaría a la generalidad de las personas que extravíen sus elementos de uso cotidiano.

Si bien no escapa a este tribunal que en primera instancia el rubro daño moral procedió mayormente por la violación por parte del proveedor al deber de brindar un trato digno a la consumidora, lo que resultó correcto y es compartido por este tribunal, no puede dejar de señalarse que, al menos en parte, el extravío del equipaje también resulta causa adecuada del grave daño extrapatrimonial invocado por la actora.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de la parte demandada en cuanto pretende la procedencia única y exclusiva del monto tarifado en concepto de indemnización por extravío de equipaje y, por el contrario, corresponde hacer lugar al agravio de la actora, declarando inconstitucional el art. 6 de la Resolución 47/95 de la Secretaría de Transporte, y sus modificatorias, en cuanto fijan el valor de la única indemnización tarifada por extravío de equipaje.

Dicho lo precedente, debe analizarse en el caso la procedencia de los rubros cuestionados (Gastos de Psicoterapia y gastos de Movilidad, Reintegro de la medicación extraviada, Lucro Cesante por incapacidad laboral y daño moral) conforme la normativa sustancial y sin el límite fijado por la normativa tachada de inconstitucional.

10) Corresponde a continuación analizar cada uno de los rubros cuestionados por los apelantes.

En cuanto al rechazo del rubro “Reintegro de la medicación extraviada”, adelantamos que cabe hacer lugar a lo solicitado por la accionante, pues se encuentra suficientemente acreditado en autos la presencia de dicho medicamento en el equipaje de la actora al momento del extravío.

Ello surge con suma claridad de la historia clínica presentada por el Hospital Privado de Córdoba, pues se advierte que, con fecha 08/9/2008, es decir, el mes anterior al extravío del equipaje, el Dr. Maraschio le indicó, entre otros medicamentos, el rapamune 4 mg. y Myfortic 720 mg. cada doce horas.

A su vez, ello resulta coincidente con el indicio que deriva de la documentación acompañada por la actora a fs. 14 y 17 consistente en un ticket de presupuesto para la

compra de una caja de 60 comprimidos de Rapamune 1 mg, una caja de 30 comprimidos de Rapamune 2 mg. y una caja de 120 comprimidos de Myfortic 360 mg., pues, si bien el ticket es de fecha posterior al viaje, reafirma el hecho de que la actora debía adquirir dicha medicación y se condice con lo sostenido por la actora en cuanto a que en su momento consumió medicamentos prestados, que debió restituir con posterioridad. Si bien en la sentencia de primera instancia se cuestiona que dicho instrumento no esté elaborado a nombre de la actora, no es acorde a la práctica que dicha clase de ticket contenga los datos del comprador.

En cuanto al valor probatorio de dichos instrumentos, rige lo dispuesto por el art. 319 CCCN en razón de tratarse de un instrumento particular no firmado, al que, conforme hemos señalado, le reconocemos un valor indiciario, que se complementa con el gran valor probatorio que tiene para estos autos la historia clínica reservada en secretaría.

En consecuencia, siendo que se trataba de medicación de consumo diario de la actora (debía consumirlas cada 12 hs.), fueron indicadas el mes anterior al extravío del equipaje y denunciadas como contenidas en su equipaje el mismo día del extravío del equipaje (constancia de fs. 15), puede arribarse con certeza a la conclusión de que la actora llevaba dicha medicación en su equipaje y que su pérdida le exigió realizar la compra de la cantidad de medicación correspondiente a un mes.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al presente rubro, en concepto de Reintegro de la medicación extraviada, y mandar a pagar una indemnización al respecto por fuera de la indemnización otorgada en primera instancia, la que se cuantifica por el último valor informado (conf. 133/134), esto es, la suma de pesos veinticinco mil trescientos veinte con noventa y seis centavos (\$25.320,96), con más un interés equivalente a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA a partir de la última fecha de valuación de dichos medicamentos, esto es, a partir del día 22/10/2015 (fs. 134) y hasta su efectivo pago.

11) Gastos de Psicoterapia, gastos de Movilidad y Lucro Cesante por incapacidad laboral.

Distinto es lo que ocurre con la procedencia de estos rubros, los que no pueden considerarse alcanzados por la responsabilidad de la demandada pues, si bien en autos considero que se ha producido prueba que acredita la existencia de cada uno de ellos - pues de las pericias psicológica y psiquiátrica surge la necesidad de que la actora se someta a psicoterapia, lo que a su vez supondría la necesidad de afrontar gastos de movilidad, y ambos profesionales constatan la existencia de incapacidad parcial y

permanente, lo que podría importar la existencia de Lucro Cesante o Pérdida de Chance- lo cierto es que no se reúne a su respecto el presupuesto del nexo de causalidad, pues los daños en cuestión resultan mayormente consecuencia de hechos totalmente ajenos a los aquí debatidos y, en la pequeña porción en la que se conectan con el hecho imputable a la aquí demandada -extravío de equipaje de la actora-, constituyen consecuencias mediatas imprevisibles -esto es, consecuencias casuales- por lo que no integran la responsabilidad de la demandada.

Cabe recordar que las consecuencias casuales son “consecuencias mediatas que no pueden preverse (art. 905.). Escapan a toda aptitud normal de previsión, al corresponder a hechos que operan en forma sobreviniente e inesperada en el proceso causal, interrumpiendo su desarrollo. Son producidas por un hecho fortuito y, por ende, resultan imprevisibles” (PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Hammurabi, tomo III, Bs. As., 2007, p. 106). Son aquellas que “al igual que las mediatas, sobrevienen por la inserción de un acontecimiento distinto pero, como éste es excepcional, el resultado aparece como objetivamente imprevisible (...) en las consecuencias casuales interviene una causa ajena o una concausa a las que el resultado es imputable total o parcialmente” por lo que “no son imputables salvo que, a pesar de su imprevisibilidad objetiva, hayan sido subjetivamente previstas y, por ende, su producción fue buscada y esperada intencionalmente” (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde; Actuaciones por Daños, Hammurabi, 2004, Bs. As., p. 151 y 153).

El ordenamiento jurídico, tanto vigente a la fecha del hecho (arts. 520, 521 y 905 C.C.) como en la actualidad (art. 1726 CCCN) establecen la no imputabilidad de tales consecuencias al responsable del incumplimiento obligacional y, por lo tanto, quedan excluidas de la obligación resarcitoria.

En el presente caso, el perito psiquiatra de oficio señala que la actora presenta un Trastorno de Angustia Crónico de Grado II Reactivo a la problemática vivida con la empresa demandada, afección que es permanente, supone una incapacidad psíquica del 10,00% de la Total Capacidad e indica como necesaria la realización de tratamiento especializado por tres meses a los fines de atenuar el sufrimiento, pero sin que ello afecte su incapacidad. Señala que “no se ha logrado determinar otras causales en la producción y mantenimiento de la patología psiquiátrica de la actora que los hechos narrados, descartando antecedentes familiares y/o personales”.

Por su lado, la perito psicóloga oficial señala que la actora relata que la pérdida del equipaje sucedió en el marco de un viaje por salud, que la actora estaba sufriendo un grave cuadro de rechazo del hígado trasplantado, con una reacción de picazón en todo su cuerpo que no la dejaba dormir, con las consecuencias que el no dormir trae al paciente, una de ellas es la falta de concentración, la irritabilidad, además de la preocupación en sí misma de su cuadro de salud. Luego de los tests, la especialista concluye que la actora presenta Trastorno de estrés postraumático, presentando síntomas crónicos por el tiempo transcurrido. Funda su diagnóstico señalando que el estrés es una tensión provocada por situaciones agobiantes que originan situaciones psicósomáticas o trastornos psicológicos a veces graves. Que las consecuencias del accidente de la pérdida de sus pertenencias, sobre todo de los medicamentos inmunodepresores, le produjo angustia y miedo a morir, de estar sola en un estado de mucha vulnerabilidad y de no tener ayuda por parte de esta Empresa en ese momento tan crucial para la Sra. Silvia, le ha dejado secuelas en el nivel Personal, Laboral y Social. Que se puede ver de los informes de los test realizados que ella tiene una actitud defensiva, desvalorización de sí misma, con sentimiento de inferioridad, falta de ambición, falta de voluntad, sentimiento de abandono y frustración, ausencia de espontaneidad, de originalidad, con mucha rigidez, las defensas que utiliza para sortear los inconvenientes que se le presentan en la vida cotidiana son la evitación, el aislamiento, la represión y esto hace que tenga un gasto elevado de energía, por eso su Yo es poco flexible. Muy vulnerable, desconfiada, insegura en la vida social. Además de los síntomas fisiológicos como son la sudoración, palpitaciones, sensación de falta de aire, dolor de estómago (que se manifestaron en el transcurso de la entrevista de vida diagnóstica) hace que su vida cotidiana sea tan complicada, ya que estos síntomas y miedos aparecen repentinamente y descontrola su actuar, siente desesperanza, desapego y ausencia con sus seres queridos, ellos no comprenden lo que le pasa y ella se aísla evitando así los problemas. Recomienda tratamiento psicológico aproximadamente 12 meses para modificar los indicadores y mejorar su calidad de vida y evitar un Trastorno Depresivo Mayor, e indica la existencia de una incapacidad del 20% grado III, señalando que para ello se consideran rasgos de la personalidad del sujeto, la biografía, los episodios de duelos, las respuestas afectivas, las expectativas laborales frustradas y sus relaciones personales con el medio.

Al respecto, cabe señalar que llama poderosamente la atención que los profesionales afirmen que sus diagnósticos sobre el estado de salud de la actora sean consecuencia

exclusiva del hecho del extravío del equipaje, cuando se advierte que la actora transitaba al tiempo del extravío, y luego de este y hasta el momento de las entrevistas con los profesionales, múltiples circunstancias absolutamente idóneas para ocasionar los trastornos diagnosticados.

En primer lugar, se encuentra plenamente acreditado que la actora padece una enfermedad autoinmune que le ocasionó hepatitis debiendo ser trasplantada de hígado con tan solo 18 años de edad (conf. historia clínica reservada en Secretaría, en la cual se advierte que la foja quirúrgica de fecha 05/12/2008 señala como antecedentes la existencia de trasplante hepático por hepatitis autoinmune hacía más de 10 años, lo que se condice con los instrumentos glosados a fs. 10 y 11 de estos autos, de donde surge que el trasplante habría sido realizado el día 12/11/1993 en el Hospital Garaham).

Por otro lado, lo señalado por la actora en su entrevista con la perito psicóloga, en cuanto a que al tiempo del extravío estaba sufriendo un grave cuadro de rechazo del hígado trasplantado, con una reacción de picazón en todo su cuerpo que no la dejaba dormir, se encuentra confirmado por las constancias de su historia clínica en el Hospital Privado de Córdoba. De la foja quirúrgica fecha 05/12/2008, surge que la paciente presenta “Prurito intratable desde hace aproximadamente 3 meses. Dilatación de la vía biliar principalmente a nivel del hepático común con estenosis a este nivel, aunque no crítica. Colocación de múltiples stenst biliares por vía de ERCP sin éxito” por lo que dicho día se le realizó “Cirugía hepático yeyuno anastomosis. Biopsias hepáticas”. De este modo, se advierte que su estado de salud al tiempo del extravío del equipaje era efectivamente delicado y molesto para la actora lo que, si bien confirma que la pérdida de los medicamentos pudo resultar una circunstancia particularmente grave para la actora, también evidencia que su estado de salud era la que tenía una incidencia decisiva en su realidad.

Adviértase que, si bien de sus escritos la accionante sugiere que estuvo internada en Buenos Aires como consecuencia del cuadro que le causó la pérdida de su equipaje, ello no es lo que surge de su historia clínica reservada en secretaria, donde se señala que su internación en el Hospital Argerich fue a los fines de la realización de CPRE (conf. página 8).

A su vez, si bien la actora y algunos testigos sostienen que aquella se sometió a tratamiento psiquiátrico como consecuencia del cuadro que sufrió por la pérdida del equipaje, ello tampoco es lo que surge de las constancias de autos. Adviértase que del instrumento de fs. 14 surge que en octubre de 2009, esto es, al año del extravío, la



actora se encontraba bajo tratamiento psiquiátrico debido al continuo prurito que no lograba controlar con medicación. Textualmente se señala en dicho instrumento, fechado el día 27/10/2009, que “La paciente se encuentra en este momento y desde hace ya varios meses con prurito que no responde a dosis máxima de ácido ursodesoxicólico, Benadryl, ataraxone y corticoides. De hecho, está en tratamiento psiquiátrico por esto, debido a que prácticamente no puede dormir y le produce mucha ansiedad el constante prurito intenso las 24 horas del día”. Y nuevamente puede advertirse que tan delicado era su estado de salud que se afirma que “tiene una clara indicación de trasplante hepático (es el único tratamiento posible en estos casos de su hepatopatía crónica) con el agregado de un trasplante renal” (fs. 11). Es decir, su cuadro empeoró, requiriéndose a esa altura un nuevo trasplante de hígado sumándose ahora también la necesidad de un trasplante de riñón.

Vemos entonces que su salud no solo era delicada al momento del extravío del equipaje, sino que también lo fue durante el lapso de tiempo entre aquel hecho y las entrevistas de los peritos oficiales. De la historia clínica reservada en secretaría se advierte que en ese período presentó complicaciones de salud (THO, prurito, colestasis, enfermedad renal crónica, diabetes postrasplante, conf. principalmente págs. 1 a 23, 90, 117/118 de la historia clínica) al punto que fue sometida a trasplante renal y trasplante hepatorenal (rettrasplante hepático) el día 03/3/2013 (conforme fojas quirúrgicas de dicha fecha contenida en la historia clínica); sufrió síntomas molestos (por ejemplo escalofríos vespertinos, febrículas, prurito que en casos era insoportable, dolor en el cuerpo, cefaleas, fiebre, sueño, algo de artralgias, eritrodermia, dolor en hipocondrio derecho, insomnio conciliación, desgano y abulia, conf. paginas 9, 10, 13, 14, 16, 21, 40 y c.c. de la historia clínica) y requirió de tratamiento psicológico fundamentalmente en razón de sus problemas de salud.

En cuanto a su salud psíquica, cabe destacar que de su historia clínica en el Hospital Privado de Córdoba surge que la actora comenzó su tratamiento psicológico alrededor de marzo del año 2009 (lo que se condice con lo señalado anteriormente respecto del instrumento de fs. 14) en el marco del tratamiento de su prurito y colestasis (página 16 de la Historia Clínica), lo que pareciera descartar toda vinculación entre la necesidad de este tratamiento y el hecho del extravío del equipaje.

A su vez, de la Historia Clínica del Hospital Privado de Córdoba surge que, en septiembre de 2009 el médico Maraschio, a quien consultó por THO, prurito y colestasis, señaló que la actora dijo “estar al borde de la locura”, que desde hacía dos

semanas estaba con dolor en HD y escalofríos, que hacía un mes no salía de la casa, principalmente por su prurito y también por depresión. Que había empezado tratamiento psicológico y lo dejó cuando dejó de salir de su casa. Que estaba con muchos problemas en su matrimonio (conf. página 21 de la historia clínica).

Surge también de dicha prueba que realizó consultas psiquiátricas como parte de la evaluación previa al trasplante hepatorenal, marco en el cual se le diagnosticó “trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo” según evaluación realizada en internación el día 25/2/2010 (conf. página 31), mediante las cuales se empezó a tratar su insomnio. Que al 30/8/2010 la psiquiatra indica que la actora continuaba con insomnio conciliación, desgano y abulia, prurito, aislamiento social señalando expresamente que “evita vestirse para salir porque el contacto con la ropa agrava el prurito”, señala también que su padre sufre problemas con el alcohol y el juego desde que la actora era pequeña, que cuando la actora empezó con su enfermedad pasan en la familia por situación económica difícil, su padre pierde en un accidente laboral dos dedos de su mano y luego lo despiden (conf. pagina 40).

Surge también que al 10/3/2011 continúa con prurito, depresión, que se le olvidan las cosas, se encuentra insomne y con poco apetito (conf. Pagina 47).

Con fecha 21/3/2011 la psiquiatra le diagnostica ansiedad y angustia, señalando que resultan “esperable por la situación que atraviesa” (conf. página 51). La profesional describe que la paciente se encuentra muy irritable, intolerante, ansiosa, angustiada, preocupada por su hija, con insomnio durante 21 días hace 2 semanas, abulia, dificultad para sostener la vida diaria cotidiana.

Finalmente, se advierte la mejoría luego del trasplante de marzo de 2013. Con fecha 22/3/2013 la actora se comunica telefónicamente con psiquiatría refiriendo insomnio de conciliación medio acompañado de temblores, señalando que el descanso fue de dos horas aproximadamente (fs. 71) para finalmente surgir, de página 71, que con fecha 11/4/2013 la psiquiatra la ve bien anímicamente, con menos ansiedad, pero señala que debe continuar con su medicación.

No puede dejar de señalarse que en diciembre del año 2015, es decir, a los cuatro meses de las entrevistas con los peritos de estos autos, uno de sus médicos tratantes asentó en su historia clínica que la actora presentaba “muchos problemas con la hija por trastornos de alimentación y hermana en internación psiquiátrica” (página 136).

En definitiva, todas estas circunstancias permiten señalar que no caben dudas que la actora vivió numerosas circunstancias que, acorde a las reglas de la experiencia, resultan

idóneas para ocasionar la angustia advertida por el perito psiquiátrico y las actitudes advertidas por la psicóloga mediante los tests realizados. Es decir, se advierte la presencia de numerosas circunstancias idóneas para configurar la o las causas adecuadas de los padecimientos psicológicos y psiquiátricos de la actora, por lo que resulta sumamente llamativo que el perito psiquiátrico oficial no haya hecho mención de ninguna de ellas y que la perito psicóloga oficial, si bien menciona algunas, no precise o funde cómo es que tales circunstancias no deban ser consideradas como causas del diagnóstico o incapacidad de la actora.

En consecuencia, consideramos que las pericias resultan infundadas en cuanto a la/s causa/s de sus diagnósticos, pues las pruebas de autos evidencian que no puede sostenerse válidamente que el sólo hecho del extravío del equipaje de la actora en un viaje a Buenos Aires pueda resultar la causa exclusiva y excluyente de los graves diagnósticos a los que los peritos han arribado, sin un fundamento suficiente de por qué dicha circunstancia -y no todas las demás- resulta la causa exclusiva y excluyente del cuadro de la actora.

Por el contrario, puede afirmarse con certeza que su extenso y grave problema de salud, junto con sus circunstancias familiares y personales, resultó ser la causa adecuada para generar en la actora las consecuencias psiquiátricas y psíquicas advertidas por los profesionales. Si bien el extravío del equipaje pudo sumar un elemento más para agravar o mantener su cuadro, fue su combinación con aquella concausa fundamental la que permitió que se derivaran consecuencias tan gravosas (problemas psicológicos y psiquiátricos), por lo que éstas son, respecto del extravío, consecuencias mediatas imprevisibles, ajenas a la responsabilidad de la demandada.

Dicho de otro modo, quien celebra un contrato de transporte de pasajeros con una persona, no puede prever que la pérdida del equipaje de ésta sea idónea para generarle problemas de índole psicológica de la envergadura de los que presenta la actora y, si ellos se dieron en el caso concreto, fue porque al hecho en cuestión se le sumó un particular estado de la víctima (grave estado de salud física y psíquica) que la llevó a vivir la situación de extravío de su equipaje de una forma más traumática que lo que hubiese sido para la generalidad de las personas, lo que impide imputárselos al transportista.

Lo dicho no implica desconocer la gravedad del cuadro descrito y la consecuente empatía que ello genera; sino que simplemente deben delimitarse con claridad las

consecuencias por las que corresponde responder ante un caso concreto de conformidad a la normativa vigente.

Corresponde, en consecuencia, confirmar el rechazo de los mencionados rubros.

12) En cuanto al daño moral, la parte actora no expresa concreto agravio al respecto, sino que se limita a cuestionar indebidamente su rechazo, siendo que el juez lo ha declarado procedente como rubro independiente de la indemnización por extravío. Esto impide, de conformidad al principio de congruencia, abordar mayormente lo resuelto en relación al rubro, salvo en lo que ha sido cuestionado a su vez por la contraria.

Así, vemos que por su lado la parte demandada cuestiona la procedencia del rubro fundándose en la normativa que ha sido declarada inconstitucional en el supuesto de autos, lo que nos exime de mayores consideraciones, debiendo rechazarse dicho agravio. Finalmente, en relación al quantum del rubro, la accionada se limita a señalar su disconformidad por la suma fijada en primera instancia, sin expresar con suficiencia las razones o fundamentos que respalden la afirmación de que el monto carezca de sustento y fundamentación, quedando desierto el recurso en este punto.

Sin perjuicio de ello, y para una mayor satisfacción del litigante, señalamos que no compartimos tales apreciaciones, sino que el sentenciante ha explicitado sus fundamentos; y que, a nuestro juicio, más allá del método empleado, no puede considerarse en modo alguno que la misma resulta abultada teniendo en cuenta el daño que pretende compensar.

El sentenciante ha estimado justo, prudente y equitativo condenar a la parte demandada a abonar la suma de pesos diez mil a la fecha del hecho, esto es, cuantificados al día 20/10/2008.

A los fines de analizar la adecuación entre dicho monto y lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, cabe precisar que ya hemos señalado nuestra posición en el sentido de que, habiendo entrado en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde tomar en cuenta el nuevo parámetro para su cuantificación fijado en el art. 1741 in fine de dicho ordenamiento, el cual expresa: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Dicha norma resulta de aplicación a los presentes autos no sólo por encontrarnos ante una relación de consumo, supuesto de excepción previsto en el art. 7 in fine del CCCN, sino además en razón de que la cuantificación del daño debe efectuarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida o extensión, es decir, al

momento en que se efectúa la operación que traduce el valor en una suma de dinero. Es que, como bien ha señalado Jorge Galdós "...la determinación del quantum del daño se efectúa en el momento de la sentencia por lo que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código para la cuantificación del daño se deben acudir a las pautas del nuevo Código. Así para el daño moral corresponde aplicar el art. 1741 "ultima parte"" (GALDÓS, Jorge Mario; "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", Publicado en: LA LEY 16/11/2015, 3).

Nos hemos expedido en este sentido y explayado al respecto en numerosos precedentes (Sent. N° 100 del 30/08/2016; Sent. N°142 20/10/2016, Sent. N° 29 del 23/03/2017 y más recientemente en la Sent. N°40 del 30/3/2021, entre otras), en donde hemos señalado que, aun cuando se considere que al supuesto de autos corresponde aplicar la normativa del Código Civil derogado, de igual modo sería de aplicación del art. 1741 in fine del CCCN pues, siendo que aquel ordenamiento carece de disposición alguna que establezca el modo en que debe cuantificarse el daño moral, la nueva normativa opera como doctrina interpretativa. El silencio normativo del Código Civil derogado respecto de esta cuestión implica una inexistencia de conflicto normativo y una vigencia plena del Principio de Aplicación Inmediata del nuevo Código emanado del art. 7 del CCCN.

En los presentes autos, la existencia del daño moral –la cual no ha sido cuestionada, habiéndose cuestionado únicamente la procedencia de su reparación plena y la cuantificación del rubro- surge in re ipsa a partir del hecho de haber sido la actora víctima de un conjunto de hechos lesivos consistentes en el extravío imputable de su equipaje, el cual contenía elementos esenciales para su salud, la falta absoluta de respuesta seria y oportuna frente a la denuncia de tal hecho por parte de la pasajera, el abandono de la consumidora a su suerte con la consecuente afectación de su dignidad personal, con el agravante de que la naturaleza del contrato ejecutado (transporte de pasajeros) y del hecho lesivo (extravío de equipaje) evidenciaban que la consumidora se hallaba lejos de su hogar y desprovista de bienes para afrontar su sustento y estadía, a lo que se suma la conducta desaprensiva asumida por la accionada al respecto. En consecuencia, no hay dudas que el padecimiento fue de notable entidad, ante lo cual la suma de \$10.000 a la fecha del hecho (10/10/2008) no puede considerarse excesiva. Adviértase que dicha suma, junto con sus intereses (\$99.210,18 aprox.), arroja actualmente el monto aproximado de pesos ciento nueve mil doscientos diez con dieciocho centavos (\$109.210,18), suma que en modo alguno se advierte como excesiva

teniendo en cuenta los bienes que permite adquirir para sustituir o compensar el daño moral padecido y el daño moratorio derivado del incumplimiento.

Sin perjuicio del destino que decida darle la damnificada, señalo que la suma fijada a modo ejemplificativo, alcanza para la adquisición de un celular Android nuevo de renombrada marca y modelo, sin incluir los más caros (conf. [https://celulares.mercadolibre.com.ar/4g-lte/celulares-nuevos\\_OrderId\\_PRICE\\*DESC](https://celulares.mercadolibre.com.ar/4g-lte/celulares-nuevos_OrderId_PRICE*DESC)), una computadora portátil muy modesta nueva o usada (conf. [https://computacion.mercadolibre.com.ar/laptops/notebooks/notebook-nueva\\_OrderId\\_PRICE](https://computacion.mercadolibre.com.ar/laptops/notebooks/notebook-nueva_OrderId_PRICE)) o para una estadía de 4 noches para dos adultos en un hotel 4 estrellas con desayuno incluido de Villa Carlos Paz para el fin de semana de año nuevo de 2022 quedando un margen para otros gastos (<https://www.booking.com>).

Lo ejemplificado no importa una valoración del rubro conforme las circunstancias del caso, sino simplemente una demostración de que la suma de condena no puede considerarse excesiva o abultada como lo ha entendido la demandada sin dar mayores fundamentos.

En consecuencia, el pretendido agravio no podía en modo alguno prosperar.

13) Atento lo resuelto en esta instancia, se deja sin efecto la regulación de honorarios de la letrada por su actuación en primera instancia, la cual deberá adecuarse a la presente resolución.

14) Las costas por el recurso de apelación interpuesto por la accionada se imponen a su cargo, en su calidad de vencida (art. 132 CPCC). Las costas correspondiente al recurso de apelación interpuesto por la actora, se imponen en un 70% a cargo de la accionada y un 30% a cargo de la actora, en razón de existir vencimientos recíprocos. A tales fines señalamos que la imposición de costas no responde a un parámetro cuantitativo ni puramente aritmético, sino que el análisis es jurídico, teniendo en cuenta fundamentalmente los aspectos cualitativos de la resulta del recurso. Adviértase que la actora ha resultado vencedora en su pretensión de abrir el análisis de los daños padecidos, sin sujeciones a la tarifación de la indemnización por extravío, lo que supone el central capítulo de discusión respecto de su recurso, a lo que se suma que resultó vencedora en cuanto a la procedencia de la indemnización por extravío de medicamentos. Por el contrario, resultó vencida en cuanto a la procedencia los demás rubros cuestionados, lo que amerita la parcial imposición de costas a su cargo.

15) A los fines de la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, se tiene en cuenta lo dispuesto por los arts. 26, 29, 36, 39, especialmente inciso 1 y 5, 40 y 109 del Código Arancelario - Ley 9459.

Por su actuación en el recurso de apelación de la demandada, se regulan los honorarios de la Dra. Andrea Mignini Marega en el 35% del punto medio de la escala aplicable del art. 36 del C.A. sobre lo que fue objeto del recurso. Se regulan provisoriamente en el valor equivalente a 8 jus (art. 40 C.A.), debiendo adicionarse el IVA en caso de así corresponder conforme condición tributaria a la fecha del pago.

Por su actuación en el recurso de apelación de la actora, se regulan los honorarios de la Dra. Andrea Mignini Marega en el 33% del punto medio de la escala aplicable del art. 36 del C.A. sobre lo que fue objeto del recurso y los honorarios del Dr. Daniel I. Bas en el 30% del punto medio de dicha escala, regulándose provisoriamente en ambos casos en el valor equivalente a 8 jus (art. 40 C.A.), debiendo adicionarse el IVA en caso de así corresponder conforme condición tributaria a la fecha del pago.

16) Consideración aparte merece, a mi juicio, en la resolución del presente, la cuestión relativa al deber de trato digno que debe dispensarse al consumidor en toda relación jurídica consumeril. Cabe destacar una vez más, ya que así surge de las consideraciones que anteceden, que en autos nos encontramos en el marco de la responsabilidad civil generada por incumplimiento contractual, del contrato de transporte celebrado entre la actora, y la accionada, Empresa General Urquiza.

Tampoco han quedado dudas, - por así surgir de todas las actuaciones, y haber quedado firme conforme el marco discursivo de la alzada-, que nos encontramos en presencia además de una relación jurídica consumeril en los términos de la ley 24240 y sus modificatorias, con lo que la relación contractual de marras enmarca asimismo en las previsiones del CCyC relativas a los contratos de consumo que se desarrollan en los arts. 1092 y ss. del CCyC.-

Se destaca en consecuencia que, sin perjuicio de lo reclamado de conformidad a los distintos rubros peticionados, a lo que hemos dado respuesta precedentemente, no podemos obviar los aspectos emergentes del carácter de orden público del ordenamiento consumeril, entre lo que se destaca lo relativo al deber de trato digno al consumidor, sobre todo en la etapa que podríamos llamar “postcontractual”, donde lo que se discute son las consecuencias derivadas del incumplimiento prestacional por parte de quien se ubica en la posición de proveedor, por el que se debe responder.

Concretamente quiero referirme a la respuesta al reclamo, al trato, que debe darse al consumidor cuando éste concurre, -luego de ejecutada la prestación principal del traslado de la persona contratante de un punto geográfico a otro-, a reclamar por cuestiones relativas a la prestación del servicio, como en el presente caso en el que el reclamo se refiere al deber de custodia del equipaje de la actora.

Nótese que encontrándonos ante un contrato bilateral conmutativo del que surgían obligaciones recíprocas o correspectivas entre las partes, donde la prestación principal a cargo de la accionante, -esto es el pago del pasaje-, ya había sido cumplida íntegramente, con lo que el interés de la Empresa transportista, proveedora del servicio y acreedora del pago del precio del boleto, ya había sido plenamente satisfecho. Esta satisfacción de su interés impone a mi modo de ver un especial deber de actuar de buena fe y con adecuada consideración hacia su cocontratante – consumidor – ante los planteos que, a posterior, pueda éste realizar ante situaciones como la del presente caso, donde el correlativo interés se manifiesta como insatisfecho en algún aspecto puntual.

Es que en el sub examine no podemos obviar que estamos en presencia de un “consumidor hipervulnerable”, conclusión a la que arribo de considerar que al carácter de consumidora que asume la Sra. M. en los términos del artículo 1 de la ley 24240, debemos adicionar su condición especial de persona trasplantada de hígado, aspecto al que se encontraba ligado principalmente la entidad del reclamo formulado por la pérdida del equipaje. La mentada categoría ha sido acogida en la Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior, Ministerio de Desarrollo Productivo, definida en su artículo 1° como “aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores”.

Por su parte, el artículo 4° de la Resolución, alude a principios procedimentales rectores de los procesos en que intervengan consumidores hipervulnerables, sin perjuicio de otros establecidos la legislación vigente, haciendo referencia a la utilización de un lenguaje accesible y un deber reforzado de colaboración por parte de los proveedores.

Si bien, tal como hemos analizado precedentemente, la condición de persona trasplantada de la actora y, por ende, su mayor vulnerabilidad en relación al resto de los pasajeros, no tenía por qué ser conocido por la empresa proveedora al momento de contratar ni durante la ejecución del transporte (viaje), - y fue en base a ello que



concluimos que parte de los rubros reclamados resultaban improcedentes por no darse entre el daño invocado y el evento dañoso de marras una relación de causalidad adecuada-; dicho desconocimiento no podría en modo alguno ser invocado una vez formulado el reclamo por la pérdida del equipaje, toda vez que de las constancias de autos, surge que así se hizo saber por parte de la actora en oportunidad del mismo. Esto la hacía a mi modo de ver, susceptible de una consideración especial en el trato que se le debía dispensar.

Es que hablar de un “trato digno y equitativo” presupone justamente la especial consideración de dichas circunstancias particulares a la hora de brindar respuesta y contención ante el reclamo.

La actora no reclamaba por la pérdida de una valija llena de zapatos o ropa, reclamaba por la pérdida de una valija reitero en la que aducía se encontraban sus medicamentos para un período de tiempo determinado, medicamentos que necesita para vivir, a lo que se suma que era una mujer que se encontraba sola, lejos de su hogar y sus seres queridos o personas de su confianza que pudieran brindarle asistencia inmediata.

Ello imponía reitero, un especial deber de cuidado y contención en el trato a dispensarle por parte su cocontratante, quién en la relación jurídica obligacional de marras, de naturaleza consumeril, ocupa el lugar de proveedor profesional.

Advierto así, que lo acreditado en la causa, y las propias circunstancias ponderadas a lo largo del presente resolutorio, imponen la adopción de alguna medida al respecto.

Así, en cumplimiento de los deberes impuestos a los magistrados por el artículo 42 de la Constitución Nacional, entiendo que debe cursarse una comunicación a la autoridad de aplicación en materia consumeril, esto es en el ámbito provincial, la Dirección Provincial de Defensa del Consumidor, a fin de que en caso de que así lo considere articule el procedimiento pertinente (art. 45 ley 24240), con adecuado debate y prueba, a fin de determinar si en los presentes se ha incurrido en violación a alguna norma de conducta exigible a los proveedores en el marco de la defensa del consumidor, en especial la relativa al deber de brindarle un trato digno y equitativo conforme las circunstancias de modo tiempo y lugar.

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. HECTOR HUGO LIENDO, DIJO : Adhiero a la solución propiciada por la Sra. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LA SRA. VOCAL DRA. GABRIELA LORENA ESLAVA, DIJO: a mi juicio corresponde: 1) Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación incoado por la parte actora S. A. M. y, en su mérito, declarar la inconstitucionalidad del art. 6 de la Resolución 47/95 ST y sus modificatorias en cuanto establecen un tope a la indemnización por extravío de equipaje y hacer lugar al rubro “reintegro de la medicación extraviada” por la suma de pesos veinticinco mil trescientos veinte con noventa y seis centavos (\$25.320,96), por fuera del rubro reconocido en primera instancia, con más el interés fijado en el considerando respectivo. 2) Rechazar el recurso de apelación incoado por la parte accionada, Empresa General Urquiza SRL. 3) Dejar sin efecto la regulación de honorarios de la letrada por su actuación en primera instancia, la cual deberá adecuarse a la presente resolución. 4) Imponer las costas del recurso de apelación de la demandada, a su cargo. 5) Imponer las costas del recurso de apelación de la actora en un 70% a la demandada y un 30% a la actora. 6) Regular los honorarios de la Dra. Andrea Mignini Marega por su actuación en el recurso de la demandada, en el 35% del punto medio de la escala aplicable del art. 36 del C.A. sobre lo que fue objeto del recurso, y por su actuación en el recurso de la actora, en el 33% del punto medio de dicha escala sobre el objeto del recurso. Regular los honorarios del Dr. Daniel I. Bas por su actuación en el recurso de la actora, en el 30% del punto medio de la mencionada escala, sobre lo que fue objeto del recurso, regulándose en todos los casos provisoriamente en la suma de pesos quince mil ochocientos ochenta y seis con setenta y dos centavos (\$15.886,72), debiendo adicionarse el IVA en caso de así corresponder conforme condición tributaria a la fecha del pago. 7) Comunicar el presente resolutorio a la Dirección Provincial de Defensa del Consumidor, a fin de que en caso de que así lo considere, articule el procedimiento pertinente (art. 45 ley 24240), con adecuado debate y prueba, a fin de determinar si en los presentes se ha incurrido en violación a alguna norma de conducta exigible a los proveedores en el marco de la defensa del consumidor, en especial la relativa al deber de brindarle un trato digno y equitativo conforme las circunstancias de modo tiempo y lugar.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. HECTOR HUGO LIENDO, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por la Sra. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.

Por todo lo expuesto, normas legales citadas, y certificado que antecede, SE RESUELVE : 1) Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación incoado por la parte actora S. A. M. y, en su mérito, declarar la inconstitucionalidad del art. 6 de la

Resolución 47/95 ST y sus modificatorias en cuanto establecen un tope a la indemnización por extravío de equipaje y hacer lugar al rubro “reintegro de la medicación extraviada” por la suma de pesos veinticinco mil trescientos veinte con noventa y seis centavos (\$25.320,96), por fuera del rubro reconocido en primera instancia, con más el interés fijado en el considerando respectivo. 2) Rechazar el recurso de apelación incoado por la parte accionada, Empresa General Urquiza SRL. 3) Dejar sin efecto la regulación de honorarios de la letrada por su actuación en primera instancia, la cual deberá adecuarse a la presente resolución. 4) Imponer las costas del recurso de apelación de la demandada, a su cargo. 5) Imponer las costas del recurso de apelación de la actora en un 70% a la demandada y un 30% a la actora. 6) Regular los honorarios de la Dra. Andrea Mignini Marega por su actuación en el recurso de la demandada, en el 35% del punto medio de la escala aplicable del art. 36 del C.A. sobre lo que fue objeto del recurso, y por su actuación en el recurso de la actora, en el 33% del punto medio de dicha escala sobre el objeto del recurso. Regular los honorarios del Dr. Daniel I. Bas por su actuación en el recurso de la actora, en el 30% del punto medio de la mencionada escala, sobre lo que fue objeto del recurso, regulándose en todos los casos provisoriamente en la suma de pesos diecinueve mil cuarenta y ocho con dieciséis centavos (\$ 19048,16), debiendo adicionarse el IVA en caso de así corresponder, conforme condición tributaria a la fecha del pago. 7) Comunicar el presente resolutorio a la Dirección Provincial de Defensa del Consumidor, a fin de que en caso de que así lo considere, articule el procedimiento pertinente (art. 45 ley 24240), con adecuado debate y prueba, a fin de determinar si en los presentes se ha incurrido en violación a alguna norma de conducta exigible a los proveedores en el marco de la defensa del consumidor, en especial la relativa al deber de brindarle un trato digno y equitativo conforme las circunstancias de modo tiempo y lugar. Protocolícese, hágase saber y bajen.