Expediente: **4325/21**
Carátula: **MOLINA BARRERA MARIA JULIETA Y OTROS C/ DESPEGAR-COM.AR.SA Y OTRO S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**
Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIA (RECURSO) CON FD**
Fecha Depósito: **22/02/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27341865234 - VELIZ, GABRIELA MARIA-ACTOR/A
27341865234 - ESPASA, MARIA BELEN-ACTOR/A
27341865234 - ESPASA, MARIA GRISELDA-ACTOR/A
20240593182 - DESPEGAR COM AR S.A, -DEMANDADO/A
90000000000 - AZUL LINHAS AEREAS BRASILERAS S.A, -DEMANDADO/A
27341865234 - MOLINA BARRERA, MARIA JULIETA-ACTOR/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 4325/21

H102224781126

San Miguel de Tucumán, 21 de febrero de 2.024

AUTOS Y VISTOS: La causa caratulada **"MOLINA BARRERA MARIA JULIETA Y OTROS c/ DESPEGAR-COM.AR.SA Y OTRO s/ SUMARIO (RESIDUAL) - Expte. N° 4325/21"**, venida a conocimiento y resolución de este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la parte demandada contra la Sentencia de fecha 29 de mayo de 2023 en fechas 09/06/2023 y 14/06/2023 respectivamente; y

CONSIDERANDO:

1. Que, por la sentencia apelada, la Sra. Juez de primera instancia se declara incompetente para entender en la presente causa con fundamento en que se encuentra comprometido un contrato de transporte aéreo y que, por lo tanto, la competencia es federal. Asimismo, en lo relativo a las costas, concluye que no corresponde pronunciamiento sobre su imposición.

2. Que en fecha 09/06/2023 expresa agravios la parte actora. Corrido el traslado de ley, los agravios son contestados en fecha 27/07/2023 por la parte demanda.

Que en fecha 14/06/2023 expresa agravios la parte demandada. Corrido el traslado de ley, los agravios son contestados en fecha 27/07/2023 por la parte actora.

3. Que en lo relevante, concreto y conducente, la parte actora se agravia por cuanto entiende que en la causa no se encuentran comprometidas cuestiones que hacen a la navegación aérea, regulada por el Código Aeronáutico, sino el incumplimiento de obligaciones contractuales y legales en el marco de una relación de consumo, por lo que no se justifica el desplazamiento de la competencia ordinaria a un fuero de excepción en base a los argumentos que a continuación se exponen, en los

cuales cuestiona la constitucionalidad de la normativa citada por el a quo.

En segundo lugar sostiene que si bien se podría considerar que el art. 53 LDC, que establece la competencia ordinaria a favor del consumidor colisiona con la solución expresamente prevista por el art. 198 del Cód. Aeronáutico que establece la competencia federal, prevaleciendo la legislación aeronáutica por el orden de preeminencia dispuesto por el art. 63 de la LDC, la realidad es que dicho conflicto de normas infraconstitucionales (53 y 65 LDC vs 198 CA y 63 LDC) debe resolverse por la jerarquía constitucional y convencional de los derechos en pugna. De ello es que sostiene la inconstitucionalidad del art. 63 de la LDC y del art. 198 del CA.

3.1. Como fundamentos del primer agravio sostiene que el art. 102 del CPCCT establece que la competencia se determina por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda, regla en virtud de la cual el juez debe analizar cuál es la pretensión deducida por la parte, señalando que en el caso la pretensión no es otra cosa que el resarcimiento de los daños y perjuicios por un servicio contratado a Despegar, el que no fue brindado al ser cancelado en razón de la pandemia por covid-19.

Sostiene que el hecho de que el servicio contratado sea de transporte aéreo no es relevante si se merita que la empresa demanda no es la aerolínea, sino despegar. Añade a ello que resulta claro que es esta en presencia de una relación de consumo.

3.2. Como fundamento del segundo agravio, sostiene que si bien se puede considerar que el art. 53 LDC, que establece la competencia ordinaria a favor del consumidor colisiona con la solución expresamente prevista por el art. 198 del Cód. Aeronáutico que establece la competencia federal, prevaleciendo la legislación aeronáutica por el orden de preeminencia dispuesto por el art. 63 de la LDC; en realidad ese conflicto de normas infraconstitucionales (53 y 65 LDC vs 198 CA y 63 LDC) debe resolverse por la jerarquía constitucional y convencional de los derechos en pugna; declarándose la inconstitucionalidad de estas últimas normas.

Los fundamentos para el planteo de inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 198 del CA y art. 63 de la ley 24.240 son los siguientes:

3.2.1. Rango constitucional y convencional que tienen los derechos de los consumidores (arts. 42, 43 y 75 inc. 22 CN), en contraposición al derecho aeronáutico, el cual carecede jerarquía fundamental.

Añade a ello que una ley no puede ser interpretada sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, y está destinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción (Fallos: 241:291 y 328:566). En este sentido indica que el art. 63 LDC pierde vigencia en virtud de la sanción del CCC, dado que en las normas consumeriles del nuevo digesto no se encuentra ningún artículo que disponga su aplicación supletoria respecto de las normas aeronáuticas, porque la supletoriedad de las normas consumeriles al transporte aéreo no se aplica respecto del Código Civil y Comercial.

3.2.2. Señala que el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor (PCDC) en su artículo 4 elimina la supletoriedad prevista en el artículo 63 de la actual LDC, sin alterar la aplicación directa de las normas consumeriles previstas en el CCyC al contrato de transporte aéreo de personas, equipajes y carga.

3.2.3. Que la tensión de ambas normativas de orden público debe resolverse a favor del consumidor ya que la tutela judicial efectiva tiene doble protección por las normas constitucionales y convencionales de máxima jerarquía del ordenamiento jurídico argentino, por ende, resultará

aplicable la justicia ordinaria de orden público de los arts. 53 y 65 de la ley 24.240 que brindan la opción del consumidor para accionar ante el fuero ordinario, reglamentando así en nuestro derecho interno aquella manda convencional y constitucional de la tutela judicial efectiva.

Es que la necesidad de la aplicación del fuero ordinario en materia de consumo radica en la hipervulnerabilidad del consumidor turista (pasajero) y la necesidad de abordar sus conflictos ante el juez de los tribunales ordinarios de su domicilio real, materializando la tutela procesal diferenciada que impone el art. 42 su párrafo 3 de la CN.

En consecuencia, sostiene que con la sanción del CPCCT aprobado por Ley 9531, se incorporó un "proceso especial de consumo", el que pretende saldar una deuda con la Constitución Nacional, al avanzar en el cumplimiento del mandato del artículo 42 incorporado en la reforma de 1994, que obliga, en su párrafo 3°, a contar con procedimientos eficaces para la resolución de conflictos de consumo, y comprende a la vez un beneficio hacia los consumidores provinciales que podrán tramitar los conflictos de consumo ante una justicia local.

3.2.4. Que enfrentar un litigio en los juzgados federales en lo cuantitativo es matemáticamente inferior. En la Provincia de Tucumán, existen dos Juzgados Federales el cual uno de ellos se encuentra vacante; en cambio en los tribunales ordinarios son 8 juzgados en Civil y Comercial, y próximamente serán 8 más.

Además, los Juzgados Federales tienen a su vez distintas secretarías (como civil, penal, electoral, de leyes especiales, de ejecución fiscal y previsional, de derechos, humanos, etc.), por lo que el juez es multifuero.

Como consecuencia de ello, no solo las normas procesales ordinarias son más beneficiosas para el consumidor, sino que la resolución del pleito razonablemente será más rápida..

Señala que asimismo es cualitativamente inferior tramitar una causa en los tribunales federales en tanto la diferencia litigar en estos radica en que en el fuero federal no existen normas procesales adecuadas para garantizar la tutela procesal diferenciada del consumidor, ya que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no contempla específicamente procesos consumeriles.

Sostiene que la oposición de la demandada Despegar (ni siquiera fue demandada Azul Linheas Aéreas) a la competencia ordinaria, tiene como único objeto el beneficiarse con la morosidad judicial que implica un proceso no especifico en el ámbito federal, que licúa el pequeño reclamo económico del consumidor.

3.2.5. Señala que la preeminencia de las normas aeronáuticas y la competencia federal en aquellos supuestos en que está en juego una relación de consumo, ha sido objeto de críticas por autores especialistas en derecho del consumidor. Así, Chamatrópulos, al cuestionarse si es constitucional el tratamiento diferenciado previsto por el art. 63 LDC, responde: "*Sin perjuicio de los argumentos dados en el decreto que promulgó la ley 26.361 (que no comparto), entiendo que aplicar sólo supletoriamente la LDC a la industria aeronáutica, importa la consagración de un privilegio inadmisible*" (Demetrio Alejandro Chamatrópulos, Estatuto del Consumidor Comentado, 2da Edición, Edit. La Ley, Tomo II, pag. 1385 vta.)

También doctrina especializada en derecho aeronáutico se ha pronunciado en contra de la aplicación supletoria establecida por el art. 63 LDC. En este sentido, Karina M. Barreiro, al tratar el anteproyecto de reforma de la LDC, sostiene que: "*El anteproyecto ha optado por dejar de lado la aplicación supletoria de la ley consumeril al transporte aéreo, y establecer la aplicación concurrente y de acuerdo con su materia, del Código Aeronáutico, de los Tratados Internacionales y la propia ley. La modificación introducida al respecto, sin duda constituye –a mi modo de ver- uno de los principales avances que contiene el anteproyecto comentado. En efecto, los usuarios del transporte aéreo han venido siendo*

relegados en la protección de sus derechos, con un tratamiento distinto de la ley de consumo, el cual no encuentra justificación razonable más allá de la exclusión legal del art. 63 LDC. La supletoriedad prevista en el art. 63, por su parte, ha tratado de ser justificada a través de la "autonomía del derecho aeronáutico" y su legislación especial, la cual incluye tratados internacionales. Ello no solo resulta desacertado por diversas cuestiones elementales como la primacía de la garantía constitucional del art. 42 CN, sino que tampoco se justifica a poco que se lo contraste con la realidad que se trasluce en la misma LDC: véase que la exclusión recae exclusivamente sobre el contrato de transporte aéreo y no sobre el de contrato de transporte por agua de pasajeros, el cual reviste similares características a aquel, también regulado por tratados internacionales y ley especial" .(resulta desacertado por diversas cuestiones elementales como la primacía de la garantía constitucional del art. 42 CN, sino que tampoco se justifica a poco que se lo contraste con la realidad que se trasluce en la misma LDC: véase que la exclusión recae exclusivamente sobre el contrato de transporte aéreo y no sobre el de contrato de transporte por agua de pasajeros, el cual reviste similares características a aquel, también regulado por tratados internacionales y ley especial)."

Incluso el propio Lorenzetti ha dicho que la solución brindada por el art. 63 se relaciona específicamente con los límites de la reparación establecidos en el Código Aeronáutico y en la legislación internacional, y considera dicha exclusión como una solución disvaliosa en los tiempos actuales, ya que no se justifica en absoluto dicha limitación de la responsabilidad de la que gozan las compañías de transporte aéreo, pues la actividad aeronáutica no tiene ya los márgenes de inseguridad que tenía en sus inicios (Lorenzetti, Ricardo, Consumidores, 2da Ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009 pag. 58).

3.2.6. Señala que los arts. 1094 y 1095 del CCCN establecen que, en caso de duda sobre la interpretación de las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor (y el art. 63 no establece una supletoriedad del CCCN sino sólo de la LDC).

Por ello, ante el conflicto normativo, debe preferirse la atribución de competencia prevista por el art. 53 LDC (el cual es de orden público por el art. 65 LDC y reviste carácter constitucional en virtud del art. 42 CN).

4. Que en lo relevante, concreto y conducente, la parte demandada se agravia por cuanto entiende que resulta errado que en la sentencia recurrida, en lo atinente a las costas, haya dispuesto que "No corresponde imponer costas en atención al modo que se resuelve y al carácter en que actúan las actoras (art. 105 CPCCT-Ley 6176 aplicable al caso en razón de lo dispuesto por el art. 822 CPCCT-Ley 9531)".

Señala que dado que la parte actora ha promovido una demanda ante fuero incompetente, dicho yerro la ha llevado a la necesidad de plantear la excepción o defensa de incompetencia en razón de la materia (escrito del 27/07/22), lo cual fue receptado favorablemente en el fallo apelado; por lo que debió imponer las costas al perdidoso y responsable de haber planteado la acción en un fueron incompetente.

Señala que lo resuelto no se ajusta a derecho, especial y concretamente a las previsiones del art. 61 procesal, máxime cando en el caso la actora ni siquiera se ha allanado al planteo deducido sino que -por el contrario- ha solicitado su rechazo, con lo cual no existe justificativo alguno para eximirla del pago de las costas indebidamente generadas.

Cita jurisprudencia.

5. Que, pronunciada la Sra. Fiscal de Cámara con fecha 13/09/2023 en lo atinente a la competencia y en fecha 13/11/2023 en lo atinente a la inconstitucionalidad de los arts. 198 del Cod. Aeronáutico y del art. 63 de la ley 24.522, los autos han quedado en condiciones de ser resuelto. Siendo llamados a despacho para resolver en fecha 15/11/2023.

6. Entrando al análisis de las cuestiónes planteadas, se adelanta que primeramente se analizará el recurso plantado por la parte actora, en tanto, de prosperar, el recurso planteado por la parte demandada se torna abstracto.

6.1. *Constitucionalidad del arts. 198 del código aeronáutico (ley 17.285) y del art. 63 de la ley de defensa del consumidor*. Plantea la parte actora la inconstitucionalidad del artículo 198 del Código Aeronáutico y del art. 63 de la ley 24.240.

En primer término, se advierte que el planteo efectuado en esta instancia recursiva es producto de una tardía reflexión realizada como consecuencia de un resultado disvalioso y adverso para los intereses de la recurrente (parte actora). Es decir, la cuestión constitucional que se pretende introducir no ha sido debatida ni constituyó la materia de la discusión entre las partes en primera Instancia; dado que, a pesar de fundar la parte demandada su planteo de incompetencia de fecha 09/06/2022 en los artículos ahora cuestionados, al responder el traslado de la excepción planteada en fecha 20/09/2022 no cuestionó la constitucionalidad de las normas antes citadas.

Consecuentemente, siendo que la declaración de inconstitucionalidad constituye una cuestión que no fue propuesta en forma concreta a consideración del Juzgador en el momento procesal oportuno, este Tribunal carecería, en principio, de facultades para resolver dicho tema (art. 713 del CPCC ley 6.176 y 782 del CPCC ley 9.531)

Sin perjuicio de ello, y considerando que en nuestra provincia, la ley 6.944 (Código Procesal Constitucional) establece en su art. 5 que “Los jueces declararán de oficio en el caso concreto, la inconstitucionalidad de normas y actos contrarios a la Constitución debiendo escuchar previamente a las partes y al Ministerio Público”, lo que en el caso aconteció, resulta procedente analizar el planteo de la recurrente.

En primer término se debe indicar que tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que la declaración de inconstitucionalidad de una normativa legal es un acto de suma gravedad institucional por afectar el principio constitucional de división de poderes, razón por la cual, como ya fue explicitado en párrafos anteriores, esta debe ser la “ultima ratio” del ordenamiento jurídico positivo y, por esta razón, corresponde que sea aplicada con suma prudencia y precaución, en forma restrictiva y solo cuando se verifique en el caso concreto una manifiesta contradicción entre esta y la C.N.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado, reiteradamente, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y sólo se estima viable cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 306: 1597; 311:394; 314:407; 319:3148; 321:441; 322:919, 842; 323:2409, entre muchos).

En el estado actual de la legislación el art. 198 del Código Aeronáutico establece: “Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre navegación aérea o comercio aéreo en general y de los delitos que puedan afectarlos”.

Esta norma no aparece como irrazonable, en cuanto encuentra su fundamento en la interjurisdiccionalidad propia de la materia a la que refiere (el transporte aéreo), y el carácter federal de la normativa que la regula; en consonancia, por lo demás, con la naturaleza también federal de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima, con las que resulta análoga, y cuya jurisdicción la Constitución Nacional ha asignado al fuero federal (artículo 116 CN). Es decir, posee una norma de igual jerarquía a los arts. 42 y 43 de la CN, que señala la competencia de los tribunales federales

en materia de transporte aéreo.

No se trataría entonces de un fuero personal o de privilegio, sino de una asignación de competencia al fuero de excepción en razón de las particulares características de la aeronavegación: esto es, de su finalidad de vincular puntos entre diferentes provincias o Estados.

Por lo tanto, no se advierte que la norma consagre un perjuicio en desmedro del consumidor, toda vez que no se le priva de un medio de acceder a la justicia en defensa del derecho que alega, sino que se señala el fuero competente donde encauzar el mismo en función de su particular naturaleza.

Ello así, sin perjuicio de la aplicabilidad en su caso de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, toda vez que, como se ha sostenido jurisprudencialmente, “Sostener lo expuesto no implica de ningún modo soslayar el carácter de orden público que también ostenta el régimen consumeril invocado al demandar, desde que el mismo puede y debe, en caso de ser procedente, ser aplicado en la jurisdicción federal, no existiendo motivo alguno para suponer que los derechos invocados por la accionante puedan verse vulnerados en aquella sede” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza – Sala Primera, autos caratulados “Zicaro Lidia lejandra c/Banco de la Nación Argentina. p/Proceso de Consumo. p/Competencia” - 19/04/2021).

Como se verá, los antecedentes jurisprudenciales reseñados infra no han considerado que dicha asignación de competencia sea inconstitucional; antes bien, la han perfilado como un supuesto justificado en el carácter federal de la legislación aeronáutica.

Por otro lado, en lo atinente a la convencionalidad invocada, se debe señalar que la postura asumida por el recurrente es errónea. Si bien el art. 75 inc. 22 de la CN incluye en su cuerpo a los tratados internacionales sobre derechos humanos y les confiere jerarquía constitucional, no se observa cómo esos tratados enumerados en la Constitución Nacional podrán amplificar los amparos contenidos en la ley de defensa del consumidor. No existen vasos comunicantes que permitan, de modo natural y espontáneo, aplicar las convencionales internacionales sobre derechos humanos para resolver cuestiones relacionadas con un contrato de consumo.

Como bien lo sostiene Fernando E. Shina en su artículo “Los Derechos Humanos y los derechos del consumidor. Entre el realismo mágico y el populismo jurídico” (23 de Octubre de 2018 - SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA - www.saij.gob.ar), “..el acto de consumo, por supuesto, está ligado a la dignidad de la persona, pero dentro del contexto en el que se desarrolla una sociedad con aspiraciones burguesas. En esta afirmación, vale aclararlo, no hay la menor intención despectiva; solamente se intenta describir cómo se articulan los DDHH y los derechos del consumidor en una sociedad de consumo moderna. El consumo masivo de bienes y servicios describe una puja entre protagonistas dominados por la opulencia, la codicia y el confort. Los tratados internacionales de Derechos Humanos no tienen nada que ver con esta tensión social que se da en las sociedades de consumo; los DDHH describen un déficit humanitario que es incomparable con la tragedia pequeño-burguesa de las modernos sociedades de consumo.”

“...Además, esta vinculación indirecta que sí reconocemos entre los DDHH y los derechos del consumidor no es suficiente para albergar optimismos excesivos porque, en los hechos, no se verifica un mejoramiento en la interpretación que los magistrados hacen cuando ambas leyes entran en conflicto . Es que, por más que esforcemos al máximo la imaginación los tratados de derechos humanos enunciados en el art. 75, inc. 22 de la CN no contienen normas que incidan directamente sobre el derecho de los consumidores. En este punto, volvemos a coincidir con Sahián cuando señala que, En el marco del derecho de los derechos humanos, la protección de los consumidores, autónomamente considerados, no goza de un expreso esquema de garantía normativa o convencional definida, ni en el complejo de tratados que compone el sistema de defensa americano

o internacional, ni en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales...” (Sahián, José, Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores, Buenos Aires, La Ley, 26/12/2017, Cita Online: AR/DOC/3067/2017).

“...Tampoco la jurisprudencia de los tribunales internacionales, como por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han expedido en fallos que directamente aludan a los derechos del consumidor ”.

“...No es bueno confundir una herida humanitaria con la tensión, típicamente burguesa, que se dirime en las sociedades consumo modernas. Los tratados internacionales constitucionalizados apuntan, sin dudas, a superar escenarios desgarradores desde el punto de vista humano mientras que los derechos del consumidor buscan equilibrar las relaciones entre proveedores codiciosos y consumidores más o menos acomodados”.

En síntesis, el art. 75, inc. 22 del CN no implica un mejoramiento de los derechos del consumidor argentino, ni de esta norma parten directivas hermenéuticas claras en favor de los derechos de los usuarios, con lo que mal puede hablarse de convencionalidad en materia de derecho del consumidor.

Por lo expuesto, considerándose que el planteo de inconstitucionalidad articulado debe ser rechazado, se analizará la competencia para entender en los presentes.

6.2. *Competencia local en el caso planteado en autos.* El Art. 102 del CPCCT es claro en determinar que la competencia debe determinarse por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y en los hechos en los que se funde.

A la luz de dicha directriz, se observa que, en las presentes actuaciones, la parte actora ha interpuesto una acción de consumo en contra de Despegar.com.ar S.A. con el objeto de que esta resarza los daños y perjuicios ocasionado al actor por la cancelación de vuelos a Brasil, contratados en el mes de febrero del año 2020.

Se puntualiza en la demanda que la parte accionante se vio imposibilitada de reclamar el dinero oblado en lo que se circunscribe a los vuelos cancelados, o a efectuar cambio de las fechas de vuelo.

Las cuestiones planteadas han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Juana Inés Hael, de fecha 12 de septiembre de 2023, en el que propone que se haga lugar al recurso y se revoque la sentencia apelada, por considerar que resulta competente la justicia local.

Seguidamente se transcribe el referido dictamen, cuyos fundamentos y conclusiones este Tribunal comparte, y a los que cabe remitirse por razón de brevedad.

“EXCMA CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN, SALA II: ...

III.- Respecto del caso de autos, si bien, la cuestión no ha sido abordada de manera uniforme por distintos Tribunales del país, esta Fiscalía mantiene el criterio del dictamen del Expte. N° 2272/21.

Respecto de ello se ha puntualizado en dictámenes anteriores que la determinación de la competencia en cuestiones vinculadas a la aeronavegación, cuando existan consumidores, debe realizarse teniendo en cuenta si los hechos, actos o incumplimientos alegados se encuentran contemplados en la norma aeronáutica y, por lo tanto, vinculados estrictamente con el comercio y navegación aérea o remiten a otras cuestiones.

Sobre tales bases, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que corresponde entender a la justicia civil y comercial federal en aquellas cuestiones vinculadas estrictamente con el comercio y navegación aérea, entendiéndose por tal las actividades conectadas con la explotación de las aeronaves y reguladas por la

legislación aeronáutica (CNCom. Sala A; "Coto, Claudio José vs. Iberia Líneas Aéreas S.A. s. Sumarísimo"; Sentencia de fecha 29/04/2021; Rubinzal Online; RC J 2463/21).

En efecto, en el caso se tratarían -en lo sustancial- de cuestiones meramente mercantiles relacionadas con el comercio electrónico y el posible incumplimiento de las demandadas, relativo a la devolución de pasajes aéreos; cuestiones que se encuentran regidas principalmente por el derecho común (cfr. Secretaría de Cámara de la Oficina de Gestión Judicial en Relaciones de Consumo, Sala 2 del fuero "Castillo, Luis Alberto y otros c/ DESPEGAR COM AR S.A. s/ Relación de Consumo" Exp. 212096/2021-0, sentencia del 22/02/2022).

En el punto resulta relevante que la CSJN, en fecha 08/11/2022 dictó dos sentencias que, analizadas en conjunto, logran esclarecer la cuestión.

En el precedente "Carnevale, Rodrigo Daniel c/ Despegar Com Ar SA s/ incumplimiento de contrato" (014787/2021/CS001) se decidió que la demanda de daños y perjuicios por cancelación de vuelos en el marco de la pandemia, interpuesta únicamente en contra de una agencia de turismo, debía ser entendida por el Juez Nacional en lo Comercial, es decir, por la justicia ordinaria.

En efecto, se sostuvo: " que los hechos expuestos y el objeto principal del reclamo se relacionan, estrictamente, con el incumplimiento de obligaciones surgidas de un contrato concertado entre el accionante y una sociedad mercantil (agencia de viajes), que habría dado origen a un enriquecimiento sin causa que se atribuye exclusivamente a esa firma, sin que se encuentre demandada la aerolínea (v. fs. 33/36 y CSJ COM 442. XLIX, 'Texido, Juan Ignacio c/ Despegar Com Ar SA s/ incumplimiento de contrato', sentencia del 26 de marzo de 2014). Por otra parte, en el marco en el que fue promovida la acción, no se halla directamente involucrada la inteligencia de la legislación aeronáutica, de naturaleza federal, por lo que considero que corresponde atribuir competencia a la Justicia Nacional en lo Comercial (Comp. CIV 13272/2018/CS1; 'Borgna, Pablo Sebastián c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ acción meramente declarativa', del 22 de agosto de 2019). Por lo expuesto, y dentro del limitado ámbito cognoscitivo en el que deciden estos conflictos, considero que la causa deberá continuar su trámite ante el Juzgado Nacional en lo Comercial n° 14, al que habrá de remitirse, a sus efectos" (Del Dictamen de la PGN de fecha 20/05/2022, que la CSJN hace suyo).

De dicho precedente puede extraerse que la competencia será ordinaria si únicamente se ha demandado a la agencia de turismo (Despegar, Booking, Avantrip, etc.).

En la misma fecha al CSJN dictó sentencia en el marco de la causa "SILVA, MAURICIO DAVID c/ DESPEGAR.COM.AR S.A Y OTRO s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES" (002812/2021/CS001). Allí se resolvió que la demanda de daños y perjuicios por cancelación de vuelos en el marco de la pandemia, interpuesta en contra de una agencia de turismo y de una Aerolínea, debe ser entendida por la Justicia Federal.

Se dijo en aquella oportunidad: "En la causa, se deduce reclamo por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios contra Despegar.com.ar S.A. y Aerolíneas Argentinas S.A. El demandante relata que contrató a través del sitio web de Despegar cuatro pasajes por Aerolíneas Argentinas -ida y vuelta- a la ciudad de Miami, seis noches de hotel en la ciudad de Orlando y el alquiler de un vehículo por catorce días. Suspendidas las prestaciones en virtud de la pandemia, manifiesta que no logró reprogramarlas y en virtud de ello reclama la provisión de los servicios, la indemnización por daño moral y la aplicación de la multa civil del artículo 52 bis de la ley 24.240. Cita las leyes 22.802 y 24.240 y el Código Civil y Comercial, entre otras disposiciones (cfse. escrito del 01/02/21). En ese marco, entiendo que al estar en discusión, entre otros extremos, la regularidad del proceder de las codemandadas en lo relacionado con la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros, la cuestión encuentra adecuada respuesta en los dictámenes de esta Procuración General a los que remitió esa Corte en autos S.C. Comp. 973, L. XLIV, 'Civelli, Silvia c/ Iberia Línea Aérea de España s/ daños y perjuicios', del 5/5/09; y CSJ 3953/2015/CSI, 'Zulaica, Alberto c/ Air Europa Líneas Aéreas SA y otro/a s/ cumplimiento de contrato', del 29/12/15 (v. asimismo FTU 14792/2019/CS1, 'González, Aníbal Gabriel c/ Casopeia Viajes y Turismo y otro s/ Ley de Defensa del Consumidor', sentencia del 22/12/20; entre otros)' Por lo expuesto, considero que la causa debe continuar con su trámite ante el Juzgado Federal n° 1 de San Nicolás, al que habrá de remitirse, a sus efectos" (Del Dictamen de la PGN de fecha 21/02/2022, que la CSJN hace suyo).

De lo expuesto se colige que si se demanda a una aerolínea (sólo a la aerolínea o a la aerolínea junto a la agencia de turismo), la cuestión se federaliza. Es decir, que la competencia será federal.

IV. En virtud de las opiniones precedentes, a criterio de esta Fiscalía, las particularidades de la causa determinan la competencia de la justicia local, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación promovido por la representación letrada de la parte actora y revocar la sentencia apelada, declarando la competencia material de la justicia local.

Mi dictamen. San Miguel de Tucumán, 12 de septiembre de 2023".

En este marco, se remarca que en el caso se ha interpuesto acción de consumo únicamente en contra de Despegar.com.ar S.A. (agencia de turismo), por restitución de sumas abonadas con más sus intereses y la aplicación de una sanción punitiva.

Consecuentemente, se añade a los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara, que este Tribunal comparte y hace suyos, que, al no haberse planteado controversia en lo relativo al contrato de transporte aéreo en sí mismo, sino que la demanda se basa en una cuestión meramente mercantil y del estatuto del consumidor, como lo es la validez de un contrato de compra venta de pasajes aéreos concertado entre los actores y una agencia de viajes que actuó como intermediaria, no corresponde el desplazamiento de la actuaciones a la Justicia Federal, debiendo las mismas tramitar ante la Justicia Ordinaria de esta Provincia.

Consecuentemente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia apelada y declarar la competencia del fuero civil comercial común local para continuar entendiendo en el presente proceso, con costas a la excepcionante.

7. Recurso de apelación planteado por la parte demandada. Atento el resultado al que se arriba respecto del recurso de apelación planteado por la parte actora, se ha tornado abstracto tratar el recurso de apelación planteado por la parte demanda y, por ende, pronunciarse respecto del mismo.

8. Costas. Las costas por el recurso de apelación planteado por la parte actora se imponen a la parte demandada dada su calidad de parte vencida. Las costas del recurso de apelación planteado por la parte demandada se imponen por el orden causado.

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia de fecha 29 de mayo de 2023. En consecuencia **SE REVOCA** la sentencia del Juzgado Civil y Comercial Común de la II Nominación, y dictando sustitutiva se declara la competencia del fuero civil comercial común local para continuar entendiendo en el presente proceso, con costas a la excepcionante.

II. REMITIR la causa origen para la continuación de su tramitación.

III. DECLARAR ABSTRACTO de pronunciamiento el recurso de apelación planteado por la parte demandada.

IV. COSTAS. Las costas por el recurso de apelación planteado por la parte actora se imponen a la parte demandada dada su calidad de parte vencida. Las costas del recurso de apelación planteado por la parte demandada se imponen por el orden causado.

V. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.

La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis de la LOT, texto incorporado por la Ley N° 8.481).

HÁGASE SABER

MARÍA DOLORES LEONE CERVERA BENJAMÍN MOISÁ

Ante mí:

CONSTANZA MARÍA GALLO.-

Actuación firmada en fecha 21/02/2024

Certificado digital:
CN=GALLO Constanza Maria, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27249824718

Certificado digital:
CN=MOISÁ Benjamín, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20181862174

Certificado digital:
CN=LEONE CERVERA Maria Dolores, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27149665353

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.