

General Roca, 27 de marzo de 2024.-

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "**GONZALEZ JESSICA MARIA C/ DESPEGAR.COM. AR S/ S.A. S/ORDINARIO "** (Expte.Nro.RO-000236-C-2022) ; y,

CONSIDERANDO:

I.- Corrido traslado de la demanda se presentó DESPEGAR. COM. AR S.A., por intermedio de sus letrados apoderados, solicitando la citación como tercero de Aerolíneas Argentinas S.A. e interponiendo excepción de incompetencia como de previo y especial pronunciamiento en los términos de los arts. 7, 8 y 9 del Código Procesal Civil y Comercial, solicitando se declare la incompetencia del suscripto para entender en esta acción y se disponga la remisión del presente al Fuero Federal.-

Expresa que solicitan la resolución como de previo y especial pronunciamiento atento su carácter manifiesto, dado que los hechos de autos parten de la base de un Contrato de Transporte Internacional que se entiende incumplido.-

Manifiesta que para determinar la competencia debe estarse a la exposición de los hechos que el propio actor hace en su demanda y después, y sólo en la medida en que se adecua a ello, al derecho invocado como fundamento de su pretensión y, dado que el litigio presente versa sobre una cuestión vinculada al derecho aeronáutico, sostiene que resulta procedente declarar la competencia del fuero Federal por su especial versación en la materia, según lo prescripto en el art. 198 del Código Aeronáutico y art. 42 inc. b) ley 13.998.-

Afirma que la excepción surge de los propios hechos de la demanda con carácter expresamente manifiesto, ya que su pretensión versa sobre un reclamo económico derivado de la disconformidad de la accionante en torno a las políticas aplicadas por una aerolínea, en el caso, Aerolíneas Argentinas, a un contrato de transporte aéreo.-

Agrega que en virtud de la cancelación provocada con motivo de la pandemia mundial por Covid-19, la aerolínea referida está manifiestamente implicada en el objeto de la litis, conforme documental y acta de mediación adjuntada por la accionante.-

Con cita jurisprudencial, señala que el Derecho Aeronáutico regula todas las actividades directa o indirectamente vinculadas con el empleo de aeronaves, aún cuando muchas de esas relaciones se rijan por normas de derecho común, por no existir una modificación expresa o tácita derivada de los principios generales de aquél.-

Y, con sustento en ello, sostiene que es evidente que el reclamo se encuentra bajo la órbita del derecho aeronáutico y debe ser sometida a la competencia del Fuero

Federal, Civil y Comercial de la Ciudad de Buenos Aires, conforme art. 42 ley 13.998.-

Continúa diciendo que los aspectos relevantes para la resolución de una causa relacionada con el transporte aéreo de pasajeros remiten en forma directa al análisis de normas e instituciones propias del derecho aeronáutico, que a su vez tornan imprescindible la intervención del fuero con competencia específica en dicha materia. Que, por ello, debe declararse la incompetencia de la justicia ordinaria para la tramitación de la presente causa.-

Afirma que no hay duda que el caso de autos está directamente vinculado al comercio aéreo y a la navegación aérea, por lo que corresponde se aplique la competencia establecida en el art. 42 de la ley 13.998 y en el artículo 198 ley 17.285 (Código Aeronáutico), que establecen que ante una contienda como la de marras, la misma debe dirimirse dante la justicia en los Civil y Comercial Federal.-

También refiere que la actividad inherente al "Comercio Aéreo" se encuentra alcanzada por el art. 116 de la Constitución Nacional y por el art. 198 del Código Aeronáutico.-

Continúa diciendo que el conocimiento de la materia en conflicto se atribuye en forma exclusiva a la justicia federal, salvo disposición en contrario de las partes o prórroga de la jurisdicción, lo cual no ha ocurrido en el presente. Ello porque la competencia está determinada por las reglas que el legislador ha seguido para atribuir a los distintos órganos jurisdiccionales el conocimiento de las causas sometidas a su decisión. Y la materia, sobre la cual versan los conflictos sometidos a jurisdicción determinan, en algunos casos, la competencia del fuero federal.-

Que, en virtud del principio de "integralidad del derecho aeronáutico", se conjugan en el plexo normativo que configura esa rama del derecho normas nacionales e internacionales, de carácter público y privado, administrativo, comercial, civil, penal y laboral. Que así no pueden deslindarse de manera tajante las normas de derecho público de las de derecho privado, ya que siempre aparece un doble juego de relaciones.-

Dice que, en tal sentido, el fuero civil y comercial federal mantiene su competencia en materia aeronáutica aún en el supuesto de pretenderse invocar una ley especial -en el caso de marras, la ley 24.240- que, según sostiene, no se aplica al presente contrato de transporte aéreo, ya que de ese modo la competencia establecida en el citado art. 42 de la ley 13.998 se vería habitualmente burlada por la propia naturaleza de esta rama del Derecho, al tiempo que dejaría a los usuarios sin fuero especial para atender a las particulares cuestiones que se suscitan en torno a la materia.-

Cita, además, como sustentatoria de la excepción planteada, el Decreto 565/08, a través de cual el Poder Ejecutivo promulga la ley 26.631 observando el art. 32 que pretendía derogar el art. 63 de la ley 24240, y la Resolución 1532 de fecha 27 de noviembre de 1998 del ex- Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, señalando que el derecho de los usuarios del transporte aerocomercial, está específicamente reglamentado por dicha disposición, que fija las "condiciones generales del Contrato de Transporte Aéreo" preservando los principios de autonomía, integralidad, uniformidad e internacionalidad del derecho aeronáutico.-

Finaliza indicando que queda claro que toda causa que esté directa o indirectamente vinculada con la actividad aérea, pública, privada, general o comercial está sometida a la competencia exclusiva de la justicia federal.-

Agrega que no debe soslayarse que la competencia federal en materia aeronáutica surge expresamente de normas federales indisponibles, que son: la Constitución Nacional, art. 116; ley de competencia Federal (art. 42 ley 13.998); Código Aeronáutico (art. 198). Cita jurisprudencia.

Por otro lado sostiene que, por tratarse de un intermediario de viaje, no resulta responsable solidario con la línea aérea, en los términos de la ley 24240, y que la misma no es aplicable al caso. Que se trata de una Agencia de Turismo reglada por la Ley 18.829 y, en virtud de ello, resulta ser sólo un intermediario entre los sujetos contratantes y los prestadores de los servicios de turismo, en el caso de autos, Aerolíneas Argentinas.-

Destaca que conforme los considerandos de la propia Ley 24.240, resulta evidente que la misma ha sido sancionada con el fin de actuar como correctora de los contratos de oferta masiva, y que la misma no constituye una norma de fondo, sino más bien una regla protectoria y correctora.-

Resalta que, entre las situaciones no regidas por el plexo tuitivo del consumidor, encontramos dos supuestos: los servicios de profesionales liberales con título universitario o matrícula, y el Contrato de Transporte Aéreo.-

Así, afirma, la Ley de Defensa del Consumidor no resulta aplicable ya que en su art. 63 establece que: "Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley".-

Y, con ello, sostiene que si la Ley de Defensa del Consumidor no se aplica a la compañía aérea en virtud de la exclusión del art. 63, tampoco ello permite que la misma

cuestión sea tratada bajo el régimen de la LDC respecto de la agencia de viajes, invocando el art. 40 y la solidaridad que este establece. Agrega que la responsabilidad derivada de cuestiones del contrato de transporte aéreo será la que establece el código aeronáutico y los tratados internacionales, en tanto la propia Ley de Defensa del Consumidor - conf. Art. 63-, basa el criterio de aplicación en relación al objeto o materia tratada -Contrato de Transporte Aéreo- y no respecto del sujeto -aerolínea o agencia comercializadora de los contratos aéreos.-

Por ello sostiene que las normas del Código Aeronáutico deben ser aplicables al caso de autos, toda vez que las cuestiones relativas a la aeronavegación poseen una Autoridad de aplicación específica, tal como también lo es su reglamentación.-

Según sostiene en relación a los casos referentes a la cancelación de vuelos, pérdida de equipaje, etc, se aplica en forma directa la normativa del código aeronáutico, restando solo las cuestiones relevantes a la falta de información o incumplimiento en la prestación del servicio acordado, a la esfera de la normativa protectoria del consumidor. Lo que no ocurrió en la especie, según indica.

Recuerda que el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor regula el supuesto de daño ocasionado como resultante del vicio o riesgo del servicio, cuestiones que son tratadas por los arts. 116, 140, 141, 150, 193 y ccetes. del Código Aeronáutico y ccetes. del Convenio de Montreal. Que, por ello, la responsabilidad derivada de cuestiones del contrato de transporte aéreo será la que establece el Código Aeronáutico y los tratados internacionales, en tanto la propia Ley de Defensa del Consumidor -conf. Art. 63-, basa el criterio de aplicación en relación al objeto o materia tratada -Contrato de Transporte Aéreo- y no respecto del sujeto -aerolínea o agencia comercializadora- de los contratos aéreos.-

Ante ello sostiene, que la exclusión del art. 63 alcanza también a la solidaridad impuesta por el art. 40 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, refiere, que la parte actora –de manera errónea- sostiene que, en el caso de autos debe ser aplicada la LCD, por considerar que habría incurrido en el incumplimiento de las obligaciones contractuales y/o legales. Sin embargo, afirma que cumplió cabalmente con las obligaciones a su cargo en su carácter de intermediario entre los accionantes y el proveedor del servicio desde el inicio de la relación contractual, brindándole la información necesaria, así como la asistencia y trato digno que todo ser humano, más allá , de la calidad que revista, se trate o no de un usuario.

II.- Sustanciado el planteo se presentó la parte Actora, mencionando que la

excepción fue interpuesta luego de haber intervenido la demandada activamente en la etapa de mediación.

Que de esta manera, de su propio actuar, se puede entender el consentimiento de la competencia de los tribunales provinciales para atender el presente trámite y, que en su caso debió plantearlo en aquella instancia, y no someterse a la misma.

Sin perjuicio de ello sostiene que en autos no se reclaman daños y perjuicios causados por el transporte internacional de pasajeros, sino que se reclaman aquellos causados por el no cumplimiento de ese contrato, en su totalidad, ya que no se consolidó. Que, ante ello, la remisión a la Jurisdicción Federal con la consecuente aplicación del Código Aeronáutico, se cae, debido a su carácter de excepción.

Según refiere, para analizar profundamente este planteo, es necesario partir del art. 63 Ley 24.240 que dice : “Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley.”

Seguidamente, sostiene, que no es el caso de autos ya que si bien se contrató un servicio de transporte aéreo, motiva, el presente, el no cumplimiento del mismo. Que de esta manera que mal puede solicitarse la aplicación de normativa específica, cuando no se ha cumplido el objetivo específico del contrato.

Luego menciona que, el Código Aeronáutico establece en su art. 139, que: “El transportador es responsable de los daños y perjuicios causados por muerte o lesión corporal sufrida por un pasajero, cuando el accidente que ocasiona el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarco o desembarco.”

Y, que el art. 150 del mismo cuerpo legal reza, en lo que aquí nos ocupa: “Si el viaje previsto hubiese sido interrumpido o no se hubiese realizado, el pasajero tiene derecho al reembolso de la parte proporcional del precio del pasaje por el trayecto no realizado y al pago de los gastos ordinarios de desplazamiento y estada, desde el lugar de aterrizaje al lugar más próximo para poder continuar el viaje, en el primer caso, y a la devolución del precio del pasaje en el último.”

Según sostiene, esta norma no resulta limitativa de responsabilidad, no contiene la expresión relativa a que “solo” tendrá derecho a ello y que, además, no puede entenderse que se trata de una norma en la cual se ven implicadas cuestiones federales sobre la navegación aérea, siendo lo relativo a la concreción del vuelo y consecuencias derivadas, regulados en artículos previos.

Continúa diciendo que la Resolución 1532/98, en su art. 12° relativo al

incumplimiento de horarios, itinerarios, cancelación de vuelos y denegación de embarque, consagra, en lo que aquí compete, que: " ...“a) Si debido a circunstancias operativas, técnicas, meteorológicas o de índole comercial, el transportador cancela o demora o la entrega de equipaje por más de CUATRO (4) horas, o deniega el embarque porque no puede proporcionar espacio previamente confirmado (overbooking o sobreventa), o no puede hacer escala en el punto de parada - estancia o de destino del pasajero, o causa a un pasajero la pérdida de un vuelo de conexión para el que tenía una reserva confirmada, el pasajero, tendrá el derecho a:

- su inclusión obligatoria en el vuelo inmediato posterior del mismo transportador para su destino, o
- al endoso de su contrato de transporte, incluyendo conexiones con espacio confirmado, cuando sea aceptable para el pasajero, o
- a ser reencaminado por otra ruta hacia el destino indicado en el contrato, por los servicios del transportador o en los servicios de otro transportador, o por otro medio de transporte, en estos últimos casos sujeto a disponibilidad de espacio.

Si la suma de la tarifa, el cargo por exceso de equipaje y cualquier otro cargo de servicio aplicable por la nueva ruta es mayor que el valor de reintegro del billete o de la porción aplicable del mismo, el pasajero no abonará ninguna tarifa o cargo adicional y el transportador reintegrará la diferencia si la tarifa y cargos para la ruta reprogramada son menores:

- a la compensación por embarque denegado de acuerdo a las regulaciones del transportador ;
- a la inmediata devolución, si le correspondiere, del precio del contrato de transporte no utilizado y conforme a las modalidades de pago efectuadas.

Aquellos pasajeros que, voluntaria y expresamente, acepten la compensación por embarque denegado y a realizar el transporte en alguna de las condiciones detalladas en este inciso, no tendrán derecho a efectuar ningún tipo de reclamo posterior al transportador, sin perjuicio de ser beneficiados con los servicios incidentales que provea el transportador a su cargo ante esta situación.

Asimismo, el transportador proporcionará al pasajero, sin cargo para el mismo, los siguientes servicios incidentales: comunicación telefónica o cablegráfica al punto de destino y comunicaciones locales; comidas y refrigerios de conformidad con el tiempo de espera que medie hasta el embarque en otro vuelo; - alojamiento en hotel, aeropuerto o en la ciudad, cuando la demora de un vuelo exceda las CUATRO (4) horas; transporte

terrestre desde y hacia el aeropuerto.

b) El presente régimen no ampara al transporte gratuito o a valor inferior al cincuenta por ciento (50%) de la tarifa aplicable y disponible para el público, salvo en los casos en que una disposición gubernamental determine lo contrario o lo establecido en las regulaciones del transportador.

c) En caso de overbooking o sobreventa, el presente régimen no ampara al pasajero que no se haya presentado en el lugar y a la hora indicada por el transportador, o que no haya cumplido con los requisitos de confirmación o reconfirmación de reserva de acuerdo a las regulaciones del transportador.

d) El transportador y sus agentes autorizados deberán exhibir el presente régimen a los pasajeros en los puntos de emisión de billetes, reserva de espacios y en los aeropuertos.”

Agrega que el art. 14 del ANEXO II de la Resolución I establece que: “Todas las cuestiones relativas al contrato de transporte de mercancías y/o cosas deberán sustanciarse ante la Justicia Federal en lo Civil y Comercial de la jurisdicción correspondiente”, y hace notar que no menciona el transporte de personas, que es lo que en este caso nos ocupa, demostrando, que la exclusividad pretendida lo es para un supuesto diverso del de autos.

Afirma que queda así, establecido el carácter restrictivo, limitado y de excepción de la Justicia Federal y la exclusión de aquellos casos -como el presente- en que se invoquen prescripciones del derecho común.

De otro lado indica que si se solicitara la aplicación del Art. 139 del Código Aeronáutico, no sería aplicable, debido a que procede a partir del embarque del pasajero, lo que no aconteció en el hecho que motiva esta causa. Y, que similar valoración merece el art. 141 del mismo cuerpo legal, desde que no se reclama la responsabilidad por el transporte, sino por la falta del mismo.

Asimismo, expresa que tampoco ha cumplido la demandada con lo establecido en la normativa que pretende sea aplicada (deber de información del art. 12 inc. d) Resolución 1532/98, ni con lo edictado en el inc.

a) de la misma norma). Determinando que, los daños adicionales ocasionado, deben ser atendidos, porque lo establecido en la ley no evidencia un carácter taxativo ya que, no se utilizan limitantes como “solo” o “exclusivamente” al aludirse a lo que debe recibir el pasajero y, además, porque frente a su incumplimiento procede la aplicación de las reglas generales de responsabilidad civil.

Reitera que no se está ante una situación que comprometa el transporte aéreo, por lo cual, la normativa que se aplique no es ley federal que solo pueda ser materia de análisis por la Justicia Federal, se trata de normas del Código Aeronáutico que no son materia federal, y otras de derecho común, lo que en consecuencia determina la competencia de la Justicia Ordinaria para el caso que nos ocupa.-

También sostiene que corresponde aplicar las normas del Código Civil y Comercial en la medida en que sean compatibles, porque la especialidad del derecho aeronáutico no modifica que el civil constituye un derecho privado común y que sus reglas se aplican de modo supletorio a las relaciones jurídicas como la que nos interesa en autos, en la medida en que la solución no se encuentre regulada de modo tal que corresponda excluir al ordenamiento civil ya que la regulación habida en el Código Aeronáutico y Resolución 1532/98 no excluyen la posibilidad de aplicar el Código Civil y Comercial en lo no expresamente regulado.-

Resalta que, asimismo, la Ley de Defensa del Consumidor es aplicable en la especie, a tenor de lo dispuesto en su art. 1º, ya que la actividad de la firma demandada se encuentra dentro de las prestaciones de servicios alcanzadas por ella, siendo la parte actora el consumidor y la demandada el proveedor o prestatario del servicio, enmarcado en una relación de consumo. Cita jurisprudencia.

De otro lado responde el planteo sobre falta de legitimación sosteniendo que el papel que jugó la demandada en la consolidación del contrato fue de carácter fundamental. Que no niega su carácter de intermediaria de la relación.- Lo que sí niega es que, el hecho de ser tal, la exima de responsabilidad en caso de incumplimiento en el contrato de transporte. Esto porque conforme el Art. 2 de la ley 24.240, ella se constituye como un proveedor de los servicios brindados al consumidor, ya que, según sus mismos dichos, es comercializadora de bienes y servicios destinados a consumidores y usuarios.

Que la demandada cita para eximirse de responsabilidad el contenido del art. 14 del decreto 2182/72, el cual es a su vez regulador de la Ley 18.829, que establece las reglas de funcionamiento de los agentes de viajes.

Al respecto, sostiene, que si bien la misma continúa vigente, con posterioridad se han dictado normas de tipo legal y constitucional - en el sentido formal de la palabra - que han modificado sus alcances y contenidos, sin implicar expresamente su derogación.

Cita, en la sentido, la Ley 24.240, la cual desde el año 1993 dispone, en su Art.

40: "Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan.

Afirma que, en autos, ha ocurrido aquello que se resume en la máxima "ley posterior deroga ley anterior", sencillamente por el hecho que el legislador, observando incluso que había delegado en el Poder Ejecutivo la reglamentación de los derechos y obligaciones de las Agencias de Viaje, mediante el Art. 7 de la citada ley, dando nacimiento así al Decreto 2182/72, consideró que ello no satisfacía los intereses de consumidores y usuarios, y se dictó por ello la ley 24.240.-

Agrega que no siendo suficiente ello, un año más tarde, se dispuso la modificación de la Constitución Nacional, que estableció, en su Art. 42: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Refiere, asimismo, que el nuevo Código Civil y Comercial los incorpora a los contratos de consumo como un nuevo tipo de contrato, en sus Arts. 1093 y 1094.

Manifiesta, además, que la demandada, ha denunciado que presta servicio de venta de pasajes al extranjero, obteniendo por ello una ganancia. Definiéndose, a sí misma, como integrante de un contrato de consumo.

Y, como surge de la normativa citada, deberá aplicarse aquella ley que resulte más favorable al consumidor.

Conforme con ello solicita, que se aplique tal normativa y se rechace la falta de legitimación, no solo por los argumentos desarrollados respecto de la fecha del dictado

de las leyes, sino también en base al Art. 40 el cual establece la responsabilidad de toda la cadena de intermediarios en la prestación de servicios al consumidor, con una responsabilidad de tipo objetiva.

Sostiene, que si ello no fuera suficiente para justificar esta legitimación, se debe recurrir a la actuación de la misma demandada, durante el intercambio de mails, para demostrar su responsabilidad. Tal como surge de la documentación adjuntada, al momento de la compra del pasaje, la factura en cuestión no fue emitida por cuenta y orden de la aerolínea, sino de Despegar. Ocurriendo lo mismo con todos los mails de la cadena: de los que surge que no tuvo ninguna relación con la aerolínea.

Destaca, que la demandada reconoció que fue quien recibió el dinero, ya que la factura fue expresamente emitida a su nombre. Y que con la aplicación de la teoría de los actos propios, la demandada demuestra que su argumentación respecto de la falta de legitimación para ser parte en este proceso es completamente inconducente.

Respecto de la citación como tercero de Aerolíneas Argentinas SA, prestó su conformidad.

III.- Cumpimentada la citación, en fecha 21 de junio de 2023 se presentó mediante su letrado apoderado Aerolíneas Argentinas SA, oponiendo excepción de incompetencia como defensa de fondo, falta de legitimación y contestando demanda.

Argumenta para fundar su planteo que compete a los Juzgados Federales intervenir en las cuestiones atinentes a la actividad específica que desarrolla su representada en su carácter de transportador aéreo, es decir, la prestación del servicio de transporte aerocomercial.

Rechaza la competencia de los Juzgado provinciales y la aplicabilidad de la ley 24240 al contrato de transporte aéreo, por encontrarse expresamente exceptuada de su aplicación por disposición del propio art. 63 de la ley 24240 de Defensa del Consumidor y su modificatoria Ley 26.361 (art. 32 proyecto de reforma vetado por Dec. 565/2008).

Continúa diciendo que conforme art. 198 del Código Aeronáutico, las presentes actuaciones deben sustanciarse en los Tribunales del Fuero Civil y Comercial Federal, y no ante los provinciales, por lo que solicita se haga lugar remitiéndose estos obrados al Fuero Civil y Comercial Federal.

Opone además excepción de falta de legitimación activa ya que no se puede determinar cuál es la relación jurídica que tiene la actora con el billete de María E. Yunes, por lo que sólo puede reclamar el billete que es de su propiedad. Por ello solicita se haga lugar a la excepción de falta de legitimación con relación a dicha pretensión.

IV.- Corrido traslado del planteo se presentó la parte Actora, respondiendo al planteo de incompetencia en iguales términos que los vertidos al responder el planteo que en igual sentido realizó Despegar. Com. Ar , los que ya han sido transcritos y a los cuales me remito. Cita jurisprudencia.

Expresando, además, que en autos, el viaje nunca comenzó, de manera tal que sostener la competencia federal es un verdadero abuso de la demandada.

En cuanto al planteo de falta de legitimación activa manifiesta que la Sra. Yunes es su madre, a quien le regaló el viaje.

Señalando que la legitimación está justificada por el hecho que ella celebró el contrato. Fue quien gestionó el pago del contrato, favoreciendo así a la Sra. Yunes, por medio de una liberalidad.-

De esta manera, según sostiene, el contrato a favor de un tercero si bien habilita a la Sra. Yunes a reclamarlo, la contratación del mismo de lo realizó la actora, habilitando a exigir su cumplimiento, siendo que la facturación de los pasajes y consumos de hotel fueron emitidos a su nombre.

Por ello, solicita se rechace la cuestión, procediéndose conforme a derecho.-

V.- Con fecha 28 de febrero de 2.024 emite su dictamen la Fiscal Jefa, expresando que en este caso no corresponde la aplicación del código aeronáutico, toda vez que los actores son consumidores, más no pasajeros (cfr. Voto del Dr. Mansilla, al que adhieren los Dres. Barotto y Piccinini in re "BOTBOL" SE. nro. 40 del 15/06/2016), ya que este caso no versa sobre navegación aérea o comercio aéreo en general, sino sobre un típico supuesto de incumplimiento contractual.

Por ello, entiende que el Juzgado resulta competente para continuar interviniendo en los presentes autos.

VI.- Estando en condiciones de resolver los planteos de incompetencia, esgrimidos por la demanda Despegar. Com. Ar SA y la tercera citada a juicio, Aerolíneas Argentinas SA, en primer lugar corresponde señalar que art. 486, inc. 1° CPCyC no recepta las excepciones de previo y especial pronunciamiento, en los procesos sumarísimos, circunstancia que implicaría su diferimiento para la oportunidad del dictado del fallo conclusivo.-

Sin embargo, por tratarse la competencia por razón de la materia de una cuestión que involucra el orden público e improrrogable por las partes, debe admitirse su tratamiento en este estadio temprano del proceso, tal como surge del art. 352 del CPCC, dado que, en el caso, se plantea una declinatoria por incompetencia por razón de la

materia, al sostener que la temática es de derecho aeronáutico y de competencia federal.

Dicho esto, corresponde examinar la excepción de incompetencia interpuesta, tanto por la demandada como la tercera citada. Para ello se debe "atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y en la medida en que se adecua a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión" (CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN EN "CERDA DEDIC C/ YPF S.A. LA LEY 2000-D-642").

En el caso de autos, la parte Actora Sra. Jessica María Gonzalez relata que en fecha 07 de marzo de 2.020 procedió a adquirir pasajes para ella y su madre hacia la ciudad de México, emitiendo DESPEGAR factura por \$ 160.606,67.- en concepto de Transporte internacional, Cargos de emisión, Servicios Conexos e Impuesto País. Abonando, además estadía en el Riu Caribe All Inclusive Resort , asistencia al viajero y servicios turísticos.

El viaje estaba fijado para el mes de septiembre de 2020, ante la pandemia, con el correr de los meses recibió como opción dejar abiertos los pasajes, para viajar en otra fecha cuando mejoraran las condiciones. Proponiéndole, la demandada, el reembolso del hotel, gastos turísticos y asistencia al viajero.

Según relata durante 2.021, espero la devolución de los cupones por el seguro y la estadía, aunque jamás recibió dinero alguno, ni aún por la tarjeta de crédito. Que siempre le hablaron de unos "cupones" que debía pasar a efectivo por intermedio de una aplicación, sin que hubiese podido.

A fines de 2.021 comenzó a consultar cuando era posible viajar. Buscando respetar, más o menos, la misma época del año, para lograr así evitar los recargos que implica el cambio de temporada.

Informándole que por condiciones de reprogramación, debería viajar antes del 30 de junio de 2.022, en temporada alta, lo que implicaba triplicar el monto inicial pagado para el pasaje, haciéndose imposible de abonar.

Ante esta información, se comunicó con el COPREC o Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo para iniciar un reclamo, en el mes de Abril 2022.- Presentándose un representante a la conciliación, que le manifestó que el dinero de la estadía y seguros serían abonados dentro de los 45 días de haberse generado los cupones - cosa que aún no ha ocurrido - y que no sería posible el reembolso del pasaje, ya que solo estaba disponible la reprogramación.

Que luego intento una nueva conciliación, por intermedio de la CIMARC local,

sin respuesta favorable a su pedido.

Fundamenta su pretensión en la ley de Defensa del Consumidor 24.240 y disposiciones del Código Civil y Comercial.

Postulando la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor, aún cuando art. 63 marca una excepción cuando se trata del contrato de transporte aéreo. Ello por cuanto, según sostiene, no resulta el caso de autos ya que si bien se contrató un servicio de transporte aéreo, motiva el presente, el no cumplimiento del mismo, de manera que - según sostiene la Actora - mal puede solicitarse la aplicación de normativa específica, cuando no se ha cumplido el objetivo específico del contrato.

En efecto, afirma que no se reclaman daños y perjuicios causados por el transporte internacional de pasajeros, sino que se reclaman los causados por el incumplimiento del contrato en su totalidad.

Destacando que no reclama por modalidades o deficiencias del contrato de transporte sino porque nunca se consolidó y por ello entiende que no se encuentran en jago ninguna disposición atinente al contrato de transporte aéreo.

Afirmando que entre ella y la demandada existe un contrato de consumo (Art. 1093 Código Civil y Comercial), una relación de consumo en los términos del Art. 3 de la ley 24.240 y del Art. 1092 del Código Civil y Comercial.

De este modo tenemos, que conforme los términos de la demanda el objeto de la pretensión consiste en la obtención de un resarcimiento por daños y perjuicios derivado de la no devolución (reintegro o reembolso) del dinero abonado por pasajes; estadía en el Riu Caribe All Inclusive Resort , asistencia al viajero y servicios turísticos.

Atribuye, la actora, la responsabilidad, por el presunto incumplimiento, a la parte demandada DESPEGAR.COM.AR empresa que solicitó la citación como tercero de AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A.

A tenor de la relación jurídica que vincula a las partes, emergentes de un contrato de transporte aéreo y servicios turísticos, a los efectos de dilucidar la cuestión traída, debemos remitirnos a los dispuesto por el art. 63 de la LDC que dispone: " ... Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley..."

Por su parte el art. 198 del Código Aeronáutico dispone: "... 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..."

El supuesto que nos trae, reintegro de lo abonado, se encuentra regulado por el Código Aeronáutico, en TÍTULO VII: RESPONSABILIDAD. Capítulo I, que contempla diversos supuestos y también los casos en que el vuelo es interrumpido por el pasajero (art. 150 -2do. apartado).

A su turno el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, en relación al Transporte Aéreo, mediante Resolución 1532/98, ha aprobado las Condiciones General del Contrato de Transporte Aéreo, internos e internacionales de pasajeros que exploten en el país las empresas de bandera nacional y extranjera.

Refiriéndose, dicha normativa en su art. 13 a los REINTEGRO (de pasajes), diciendo: " ... Cuando un pasajero solicite el reintegro del contrato, el mismo será efectuado por el transportador de acuerdo con estas condiciones y con sus regulaciones..." las que han sido fijadas, teniendo en cuenta si ha mediado cancelación del vuelo por el transportador (Aerolínea) o cuando el pasajero decide la cancelación del vuelo.

En este último caso dice: " ... CARGOS POR CANCELACIÓN DEL CONTRATO DE TRANSPORTE: Cuando el pasajero decide cancelar el contrato, el transportador reintegrará la tarifa pagada por el viaje no realizado sujeto a los siguientes cargos..."

La reseña realizada permite concluir que, el caso que nos trae se encuentra contemplado en el Código Aeronáutico que prevé expresamente el supuesto de "interrupción de vuelo" por iniciativa del pasajero.

En efecto, en primer término el vuelo no se concreta, dado el contexto de pandemia. Luego, ante la fecha de reprogramación propuesta por la Aerolínea, la actora, no lleva adelante el vuelo (cancelación) por razones vinculadas a los altos costos que ello le significaba.

Siguiendo lo dispuesto por el art. 63 ley 24.240; art. 198 del Código Aeronáutico y art. 55 de la ley 13.998, que dispone : " ... Los actuales jueces federales ... conocerán además: ... b) De los hechos, actos y contratos concernientes a los medios de transporte terrestre... y a los regidos por el derecho aeronáutico..." encuentro que el suscripto resulta incompetente para entender en las presentes actuaciones, en tanto la materia -vinculación de las partes mediante un contrato de transporte aéreo y pedido de reintegro por cancelación del vuelo- es de conocimiento de la Justicia Federal, ya que hace a circunstancias relacionadas con la ejecución del contrato y se encuentra expresamente previstas en las normas citadas.

El Superior Tribunal de Justicia, en relación a la normativa aplicable y consiguiente competencia del fuero federal ha dicho: " ... debe recordarse que, según lo tiene decidido desde antaño y a esta parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y cuando ésta no exige un esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la regla (cf. Fallos:320:61; 323:1625; 341:1268; 341: 1443; 344: 1695) . En tal orden de ideas y partiendo de las premisas que el reclamo resarcitorio por daños emergente, moral, punitivo e intereses tiene su origen y fundamento en el retraso y /o demora del primer tramo del vuelo internacional oportunamente contrato ... no cabe sino concluir que las normas mencionadas no aparecen, a priori, como ajenas a los reclamos que son objeto de proceso, ... por el contrario las contempla expresamente, de lo que se infiere, consecuentemente, su aplicación. Máxime atendiendo a que el art. 63 de la Ley de Defensa al Consumidor establece expresamente que " para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley. Entonces, es la propia Ley de Defensa del Consumidor 24.240 la que establece su aplicación supletoria y subsidiaria en materia de contrato de transporte aéreo, a la vez que remite a la aplicación directa del Código Aeronáutico y a los Tratados Internacionales, que entrañan claramente - además- una "ley especial" en la temática. Supletoriedad que implica que el régimen consumeril no está en un plano de igualdad respecto del Código Aeronáutico y a los Tratados Internacionales de la materia, sino que solo debe aplicarse a los problemas o casos surgidos del contrato aéreo en forma subsidiaria y sólo para aquellos supuestos no contemplados en el derecho aeronáutico..."

" ...En el precedente "Botbol" se resolvió acerca de una contratación que nunca se ejecutó sino que fue resuelta unilateralmente sin haber tenido siquiera principio de ejecución... En el entendimiento que los hechos constitutivos de la pretensión - a diferencia del caso "Botbol"- se encuentran alcanzados por el Código Aeronáutico y Tratados Internacionales- específicamente la Convención de Montreal de 1999 (ratificada por Ley 26451)- se presenta correcta la decisión de Cámara, en cuanto se expidiera por la incompetencia de la Justicia ordinaria de los Tribunales Provinciales por razón de la materia, correspondiendo el conocimiento y decisión de las pretensiones aquí propuestas al fuero federal (cf. arts. 116 de la Constitución Nacional, 198 y ccdtes. del Código Aeronáutico, Convenio de Montreal 1999, art. 55 inc. b) ley 13.998) ("Cutrin,

Carolina y Otro c/Lan Airlines SA s/Sumarísimo s/Casación" (Expte. Nro. B-4 CI-502-C-2019- Sent.18/10/21).

Al respecto también se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un caso análogo al presente. Así, haciendo suyo el dictamen de la Procuración, determinó la competencia federal en autos "Rodríguez, Pablo Nicolás c/ Despegar Com Ar SA y otro s/ incumplimiento de contrato", sentencia del 19/09/2023.-

El dictamen del caso expresó lo siguiente: *"...En autos, la actora demanda a Despegar Com Ar SA y Latam Airlines Group SA el reintegro de lo que habría abonado por los tickets aéreos no utilizados, así como la reparación del daño causado. Dice que el 17 de diciembre de 2019, a través de la plataforma web de la agencia, adquirió dos boletos para viajar el 24 de agosto de 2020 a Nueva York y Orlando, con regreso a Buenos Aires el 14 de septiembre siguiente. Detalla que, frente a la suspensión de los viajes a raíz de la pandemia, Despegar le informó que los pasajes aéreos permanecerían "abiertos" para ser usados hasta el 19 de agosto de 2021. Posteriormente, en un intercambio telefónico con la compañía, ésta le ofreció el reembolso de una cifra muy inferior a la abonada por los boletos, que rechazó por considerarla insuficiente. Cuenta que, tras reiterados reclamos para que se le reintegrara lo pagado, la accionada ofreció la reprogramación de los vuelos con una diferencia tarifaria o su cancelación con el pago de una penalidad. En ese marco, la actora critica las condiciones comerciales abusivas que enriquecen sin causa a las demandadas y peticona la reparación del daño causado, directo y moral, y una suma de dinero en concepto de daño punitivo. Basa su reclamo, principalmente, en disposiciones de las leyes 17.285 y 24.240, del Código Civil y Comercial de la Nación y de la Constitución Nacional; e invoca en lo relacionado a la competencia el artículo 198 del Código Aeronáutico (cfse. fs. 2/37 y 38/54).*

Sentado ello, y puesto que, como bien señala el fiscal federal, la cuestión se vincula con el servicio de transporte aerocomercial de pasajeros (ver fs. 56/58), cabe estar a los dictámenes de la 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 de mayo de 2009; y CSJ 03953/2015/CSI, "Zulaica, Alberto c/ Air Europa Líneas Aéreas SA y otro/a s/ cumplimiento de contrato", del 29 de diciembre de 2015 (también, CCF 6157/2021/CSI, "Zizzias, María Alejandra y otro c/ LAN Argentina s/ incumplimiento de contrato"; y CCF 01802/2021/CA1-CSI, Frohlich, Fernando y otros c/ Aerovías de México S.A. de CV s/

incumplimiento de contrato”, ambos del 23 de agosto de 2022).

Con ajuste a ello, atañe al fuero federal el juzgamiento de los asuntos relacionados principalmente con el servicio de transporte aéreo comercial, entendido como la serie de actos destinados al traslado en aeronaves de personas o de cosas, de un aeródromo a otro, y sujetas a los preceptos del Código Aeronáutico, su reglamentación y disposiciones operativas de la autoridad aeronáutica (Fallos: 329:2819, “Triaca”, y CSJ 55/2019/CS1, “Mac Gaul, Marcia c/ LAN Airlines S.A. s/acciones Ley de Defensa del Consumidor”, del 11 de julio de 2019, y CCF 8365/2019/CA1-CS1 “Araya, Gabriela A. c/ United Airlines Inc. s/ incumplimiento de contrato”, del 3 de diciembre de 2020, entre otros)...”

En mérito a las razones dadas el suscripto se aparta de lo dictaminado por la Fiscal Jefe.

Sentado como ha quedado que el suscripto no resulta competente para intervenir en autos por razón de la materia, no cabe ingresar al análisis de las excepciones de falta de legitimación.-

Respecto de las costas, encuentro que las mismas deben ser impuestas en el orden causado, atento el modo de resolver las excepciones traídas por la parte demanda y la tercera citada a juicio.-

Por lo expuesto,

RESUELVO:

I.- Declarar la incompetencia de esta Unidad Jurisdiccional Nro. CINCO con asiento de funciones en la ciudad de General Roca, por las razones expuestas en los considerandos.

II.- Firme las presente disponer el archivo de las actuaciones conforme lo dispuesto por el art. 354 inc. 1 del CPCyC.

III.-Imponer las costas, en el orden causado, conforme lo dispuesto en los considerandos.

IV.- Hacer saber lo resuelto a la Jefatura de Fiscalía interviniente en autos.

Regístrese. Notifíquese cf. ac.36/22-STJ y firme, ARCHÍVESE.

JOSÉ M. ITURBURU

JUEZ