

Cipolletti, 1 de junio de 2020.-

Reunidos oportunamente en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, doctores Marcelo A. Gutiérrez, E. Emilce Álvarez y Alejandro Cabral y Vedia, con la presencia de la señora Secretaria Dra. María Adela Fernández, para resolver en autos "CUTRIN, Carolina y Otro c/ LAN AIRLINES S.A. s/ SUMARISIMO? (Expte. N° 3993-SC-20), oportunamente elevados por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 1, y de los que:

RESULTA:

Los doctores Marcelo A. Gutiérrez, Elda Emilce Álvarez y Alejandro Cabral y Vedia dijeron:

1).- A los efectos de resolver la apelación incoada, es conducente señalar que a fs. 47/58 Carolina Cutrin y Héctor Osvaldo González promovieron demanda, en los términos del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante LDC), contra la empresa LAN AIRLINES S.A., por el cobro de una suma de dinero, comprensiva de los conceptos resarcitorios de daño emergente, moral, punitivo e intereses.-

Para ello sostuvieron que planificaron un viaje familiar con su hija -quién se les unió en Buenos Aires- hacia los Estados Unidos, con parada intermedia en Miami y destino final en la ciudad de Nueva York, lugar éste en donde se reencontrarían con su otro hijo. Señalaron que aguardaban la partida del vuelo desde Buenos Aires (Ezeiza) a Miami, que estaba prevista para las 07.50 hrs. del 17 de mayo de 2018, cuando se les informó que el mismo estaba demorado, y terminó saliendo al día siguiente a las 04.00 horas, por lo que permanecieron 20 horas varados en aquél aeropuerto. Expresaron que perdieron un día entero de sus vacaciones, y también un día de hospedaje en un hotel de Miami (reservado y pagado a través de LAN TRAVEL), como asimismo el vuelo de conexión a Nueva York y un día de alojamiento en esta última ciudad; sin que ninguna de esas pérdidas económicas les haya sido reconocida, ni compensada, por la demandada; debiendo abonar nuevamente el día de hotel en la primera ciudad y el vuelo de conexión indicado. Narraban haber realizado agotadores reclamos, enfrentándose con múltiples trabas, a las que siguieron las respuestas evasivas y dilatorias de la empresa.-

Adujeron que terció una relación de "consumo", estimando que se habrían incumplido los deberes de "información", de prestar el servicio en las condiciones pactadas, existiendo cláusulas abusivas, trato indigno al usuario, y una obligación de resarcir los daños causados. De igual modo sostuvieron que el art. 63 de la LDC prevé la aplicación

supletoria del régimen consumeril, por lo que el mismo no estaría excluido del marco del transporte aéreo.-

2).- La demandada LAN AIRLINES S.A. (LATAM) respondió la demanda a fs. 67/75 vlta., postulando la inaplicabilidad de la LDC y -para lo que aquí importa- planteó excepción previa de ?incompetencia?, sosteniendo que debería intervenir el fuero Federal, sobre la base de lo dispuesto por el Código Aeronáutico, citando jurisprudencia afín a su postura, inclusive de esta Cámara (in re: ?Bocci, E. A. c/ Lan Airlines S.A.? del 19.12.2017).-

Esa defensa fue respondida a fs. 80/83 por los actores, quienes consideran que se trata de una postura falaz que tiende a retardar el procedimiento. Cita el art. 2654 del CCCN para postular que los actores tendrían la facultad de elegir la competencia, que la demandada no cita los artículos del Código Aeronáutico que estima involucrados, que ninguna norma de éste plexo prevé una situación como la de autos, y que debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor. Cita el art. 36 de la LDC y el fallo ?Botbol c/ Delta Airlines? del STJ.-

3).- Luce a fs. 85/86 el dictamen Fiscal, y de ese modo se llegó al dictado de la resolución de fs. 88/89 vlta., en la cual el ?a quo? se declaró competente.-

Al así decidir hizo mérito, primeramente, de precedentes de esta Cámara en el sentido de que la regla del art. 486 inc. 1 del CPCC puede admitir excepciones, una de las cuales se verifica cuando existe denegación del ?fuero federal?. Seguidamente asumió que la cuestión debía decidirse en base al art. 5 del CPCC, determinándose la competencia por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas del demandado, y con cita de doctrina expresó que ?? no corresponde atenerse a la ley que sea aplicable, sino por el contrario a la que se invoca como fundamento de la pretensión?? (fs. 89, primer párrafo). Expresó luego que la pretensión resarcitoria se ve regulada por el derecho común y por la LDC, no estando directamente involucrada la normativa aeronáutica. Finalmente cita y transcribe párrafos del fallo ?Botbol? (STJ del 15.06.2016).-

4).- El desacuerdo con ese pronunciamiento dio motivo al recurso de apelación que la demandada LAN AIRLINES S.A. interpuso a fs. 90, le fue concedido en relación a fs. 95, y los agravios fundantes han sido desarrollados en el memorial de fs. 96/100 vlta.-

Se queja por lo que denomina un erróneo encuadre jurídico, pues sostiene que el estatuto del consumidor y el derecho común no resultarían aplicables al caso de autos, por lo que se debería disponer la suspensión del trámite hasta tanto se abonen los

sellados de inicio. Discrepa con el tipo de trámite (sumarísimo) aplicado señalando que no serían aplicables ni el art. 486 del CPCC, ni la ley 24.240, citando el Decreto N° 565/08 que vetó la reforma del art. 63 de la LDC, norma esta que se encuentra vigente. A partir de ello postula que el asunto se rige por el Código Aeronáutico, los Tratados Internacionales y la Resolución 1532/98 del Ministerio de Economía de la Nación, tratándose de materia netamente federal. Invoca el art. 17 de la Ley 2716 para pedir la suspensión del trámite, que se intime el pago de los tributos iniciales y que el actor afronte las costas.-

Como segundo agravio cuestiona la competencia de los tribunales provinciales en lo que estima que es una violación de la Constitución Nacional y de la normativa vigente, dado la jurisdicción federal derivada del art. 116 de la Carta Magna y art. 198 del Código Aeronáutico, para lo cual cita diversa jurisprudencia (incluida de esta Cámara, in re: ?Bocci? del 19.12.2017) que transcribe. En tercer lugar, sostiene que ha terciado una errónea aplicación de la doctrina ?Botbol? del STJ, dado que en el mismo no había en juego una norma propiamente aeronáutica, mientras que en el ?sub lite? estaría en juego la Resolución 1532/98 del Ministerio de Economía. Finalmente apela la distribución de las costas, dado que en el caso ?Botbol? el propio STJ las impuso en el orden causado.-

5).- La parte actora rechaza la pertinencia de esos agravios mediante el responde que corre agregado a fs. 102/108.-

Dice que el demandado recurrente realiza un análisis parcializado de normas y fallos judiciales, sin que su postura tenga sustento legal, sin desvirtuar los fundamentos del fallo, y tendiendo a dilatar el proceso. Postula que la accionada insiste con el art. 63 de la LDC, para apegarse a un tecnicismo sin siquiera considerar que en el caso no se trata de cuestiones aeronáuticas, sino de afectaciones al servicio prestado y la relación de consumo que une a las partes. Cita nuevamente el art. 2654 del CCCN para argumentar que la competencia es a elección del consumidor, siendo innegable -según manifiesta- que en autos se trata de una relación de consumo; agregando que ese régimen (y no el Código Aeronáutico) contemplan un reclamo como el aquí interpuesto. Reafirma la aplicabilidad de la doctrina del STJ en ?Botbol? al caso de autos, transcribiendo parte de uno de los votos, y esgrime la protección al consumidor del art. 42 de la Constitución Nacional, así como la legal en lo tocante a la interpretación de lo que le resulte más favorable. Dice que la Resolución 1532/98 no contempla como devolver los gastos en que incurrieron con motivo de la pérdida del vuelo, y que la demandada ni siquiera

cumplió con dicha normativa en cuanto al servicio que debía prestar. En lo concerniente a las costas dice que actualmente el caso "Botbol" no resulta novedoso, y que la suerte de los accesorios le corresponde a quién ha resultado perdedor.

A fs. 110 pasan las presentes actuaciones al Acuerdo para resolver, y;

CONSIDERANDO:

6).- Si bien no es materia de debate, valdrá señalar a mera guisa ilustrativa (como dijo el "a quo" al resolver y sin recibir reproche) que, como regla, en el proceso "sumarísimo" no se admiten excepciones previas (art. 486 inc. 1 del CPCC), sin menoscabo de lo cual esta Cámara tiene precedentes que indican que esa restricción puede admitir excepciones en temáticas como las de autos, en que se controvierte con serios fundamentos la "competencia" en razón de la materia y media una denegación del fuero federal, por la naturaleza de "orden público" que en principio tiene la misma, y a los efectos de administrar la tramitación de litigios, evitando los innecesarios y con ello un dispendio de tiempo, recursos y esfuerzos para los intervinientes y los tribunales.-

7).- El pronunciamiento venido en recurso se ha circunscripto a resolver ese tópico de la "competencia", desestimando el "a quo" la pregonada por la demandada y reafirmando la propia. Siendo ello así, no otra cosa habrá de decidirse en esta Alzada (es decir: si corresponde la competencia ordinaria local o la competencia federal); más allá de que al decidir ese punto pudieran señalarse normas cuyo contenido intrínseco pudiera también rozar otros puntos sustanciales y de fondo distintos, aun cuando conexos.-

Se trata de un supuesto de incompetencia en razón de la "materia"; por lo que debe recordarse que en nuestro sistema procesal la competencia es, como regla "improrrogable", con excepción de la territorial en asuntos en los que no esté interesado el "orden público" (arg. art. 1 del CPCC). Con la salvedad de esas posibilidades de "prorrogas" y de lo que dispongan expresamente las leyes, el propio plexo ritual establece en el art. 5 las reglas generales para determinar la competencia, fundamentalmente la "territorial". Conceptualmente se encuentra fuera de toda discusión que la "competencia" debe examinarse tomando en cuenta la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda, y las defensas del accionado, sólo en lo que se relacionen con ellas a cuyos efectos resulta preeminente explorar la narración de los hechos que el demandante realiza en su reclamo, y esa "naturaleza" de las pretensiones debe apreciarse sobre la base de las "normas legales" objetivamente aplicables a las

mismas, y a los hechos, en función de las reglas generales del art. 5 del CPCC ya citado, o en leyes especiales. Pero valdrá aclarar que esa consideración de las pretensiones y de los hechos que hacen a la misma (más en razón de la materia) no puede significar en sus efectos prácticos un automático encolumnamiento tras la jurisdicción que el accionante simplemente pretenda, con visos de indiscutibilidad, pues ello pugnaría con el art. 4 del CPCC y otras varias normativas.-

8).- A estas alturas se puede adelantar que el recurso de apelación interpuesto merece acogida, pues el fallo impugnado le ha dado al tópico de la competencia para el caso del sub examine, una solución que (en opinión de esta Cámara) pugna con lo dispuesto por normas positivas expresas y vigentes, como son el art. 63 de la LDC, el art. 198 del Código Aeronáutico (ley 17.285), diversos Tratados y Convenios Internacionales, así como el sentido de las atribuciones jurisdicciones delineadas en los arts. 116, 117 y ccdtes. de la Constitución Nacional, en vistas a la competencia federal en razón de la materia.-

Los arts. 2654 del CCCN y art. 36, párrafo final, de la LDC se refieren a la competencia en razón del territorio (que es la única disponible para las partes), como se sigue de las referencias a distintos lugares. No remiten a la competencia en razón de la materia, que es -reitérase- de orden público, por lo que aquellas normas sólo traducen una pauta territorial (que puede ser la del domicilio de los actores), pero en modo alguno significa que deban ser los tribunales ordinarios provinciales correspondientes a ese domicilio los llamados a intervenir, sino que -por la materia- sería el Juzgado Federal con análoga jurisdicción territorial.-

Obsérvese que alguna jurisprudencia citada por la propia parte actora recurrente (vgr. fs. 53, Isla Mata c/ Aerolíneas Argentinas, y pronunciamiento de la Cámara Federal de General Roca en esa causa, fallo del ) es de tribunales federales.-

9).- Tampoco se trata de buscar respuestas fuera de la propia normativa argüida, esto es: la LDC. Por el contrario, una disposición determinante en esta temática es, indiscutidamente, el art. 63 de la LDC que textualmente reza que para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley (sic).-

Sin perjuicio de la claridad de las palabras de la ley, y de su evidente sentido legislativo, valdrá recalcar y enfatizar que es la propia Ley de Defensa del Consumidor (no un dispositivo ajeno a la misma) la que establece su supletoriedad en materia de contrato de transporte aéreo, a la vez que remite a la aplicación directa del Código Aeronáutico y

de los Tratados Internacionales; que entrañan claramente -además- una ?ley especial? en esta temática.-

Sin perjuicio de ser ampliamente sabido, a fin de dispersar posibles ?desinterpretaciones?, es pertinente recordar que la norma ?supletoria? es la ??que se aplica en ausencia de otra directamente aplicable?? (conf. Diccionario Español Jurídico de la Real Academia Española, [www.dej.rae.es](http://www.dej.rae.es)); y coincidentemente se entiende por ?derecho supletorio? al ??derecho cuya aplicación esta prevista para los casos en que el ordenamiento específico no regule el supuesto contemplado?? (id. [dej.rae](http://www.dej.rae.es)). De la misma manera se ha dicho, en la literatura nacional, que ese último es ??aquél que rige sólo para el caso de que no exista disposición expresa en el sistema considerado principal?? (conf. Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 326, Ed. Heliasta). Síguese de ello que, en la materia indicada, el régimen consumeril no se halla en un plano de igualdad, ni concomitancia, con respecto al Código Aeronáutico y a los Tratados Internacionales, sino que se aplica en lo que estos no contemplan.-

Sabido es que el mencionado art. 63 de la LDC intentó ser derogado por el art. 32 de la Ley N° 26.361, que modificaba la LDC, pero ello no llegó a concretarse, dado que ese artículo derogatorio fue observado (vetado) por el art. 1° del Decreto N° 565/2008 del Poder Ejecutivo; por manera que la modificación nunca llegó a ser ley vigente (vid. G. Javurek y D. Erezian, Daniel, en ?Derecho Aeronáutico y Competencia Federal?, en LLC 2015 (julio), 601; id. Ivana Pamieri, "Competencia y Derecho Aeronáutico - Transporte Aéreo", La Ley 1993-B-225, citada por R. Loutayf Ranea, E. Solá, Ernesto, ?Competencia en materia aeronáutica?, La Ley del 17.12.2015, AR/DOC/3824/2015).-

Mal podría, entonces, consagrarse una conclusión final en el asunto que pugne con la norma imperante, y que de manera elíptica signifique -en su aspecto práctico- aplicar un proyecto ideológico que nunca alcanzó a ser ley.-

La norma transcrita del art. 63 LDC podrá, o no, concitar adhesiones y/o críticas. Pero representa la voluntad cierta e inequívoca del legislador, y en el caso del ?sub examine? no ha sido planteada su eventual inconstitucionalidad, ni existe juicio jurídico adverso al respecto, por lo cual no existe razón para prescindir del texto legal.-

Es que, en definitiva, la propia Ley de Defensa del Consumidor remite de manera expresa al Código Aeronáutico y a los Tratados Internacionales. En consecuencia, debe colegirse que el decisorio venido en recurso pugna con lo dispuesto por normas positivas vigentes, como son -primero- el propio art. 63 de la LDC, y seguidamente el art. 198 del Código Aeronáutico (ley 17.285), el art. 55 de la Ley 13.998 (id. Dec. Ley

1285/85), diversos Tratados y Convenios Internacionales -ratificados por leyes también vigentes-, así como las atribuciones jurisdicciones delineadas en los art. 116, 117 y ccddes. de la Constitución Nacional, en vistas a la competencia federal en razón de la materia.-

10).- Opinó esta Cámara en *Bocci* (del 19.12.2017) que en materia de transporte aéreo comercial internacional de pasajeros pueden observarse distintos segmentos temporales, como son por una parte los aspectos pre-contractuales, que pueden estar regidos por el derecho común, y por otro lado, los que hacen a ejecución efectiva del contrato, señalando que se hallan regidos por el Código Aeronáutico y los Tratados Internacionales, en especial el de Montreal de 1999 al que adhirió expresamente nuestro país por medio de la Ley 26.451.-

Recuérdese que en la exposición de motivos que acompañó el proyecto del Código Aeronáutico se indicaba que la solución expresada en la norma se derivaba de una interpretación de la cláusula que regulaba el comercio internacional e interprovincial en el art. 67 in. 12 de la (por entonces) Constitución Nacional. Y en materia de *competencia*, precisamente el art. 198 del Código Aeronáutico prevé que *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*, y a su turno el art. 55 inc. *b* de la Ley 13.998 de Organización de la Justicia Federal (en consonancia con el Decreto Ley 1285/58) incluye en la competencia de los juzgados federales a *los hechos, actos y contratos concernientes a los medios de transporte terrestre, con excepción de las acciones civiles por reparación de daños y perjuicios causados por delitos o cuasidelitos; y a los regidos por el derecho de la navegación y por el derecho aeronáutico* (sic., el subrayado es propio).-

Máxime cuando además de ese plexo, también se hallan directamente involucrados Tratados Internacionales, respecto de los cuales el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional dice en su primer párrafo que *tienen jerarquía superior a las leyes* (sic.).-

Señalaba este Tribunal en *Bocci* (del 19.12.17) que *concurren además otros ingredientes en virtud de los Tratados internacionales suscriptos, y los convenios bilaterales y/o multilaterales; todo ello motivado por la magnitud del tráfico aerocomercial mundial, la internacionalización, la variedad de idiosincrasias, tanto de usuarios como de prestadores, y asimismo de dispares legislaciones; que han llevado a la necesidad de uniformizar múltiples aspectos de la cuestión. Es así que los contratos*

de transporte aéreo a nivel internacional están regulados tanto por el Convenio de Varsovia de 1929 como por el de Montreal de 1999, al que nuestro país adhirió (el 16.12.2009); pues el reemplazo del primero se producirá de manera progresiva (arg. art. 55 Conv. Montreal)?? (el subrayado es actual).-

Se recalcó en esa ocasión que el art. 57 del Convenio de Montreal de 1999 veda a los Estados suscribientes la posibilidad de formular ?reservas? a la aplicación del mismo, por lo cual su ámbito de aplicación está constituido por lo dispuesto en el art. 1 de esa Convención, y viene a tener aplicación imperativa en la materia. -

También se dijo que eran fundamentos legales de esa naturaleza (de derecho internacional público y de derecho internacional privado) los que han llevan a respetada doctrina a sostener la operatividad de la limitante del art. 63 de la LDC, habiendo expresado la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci, al validar el veto del Decreto 565/08, que ??el Código Aeronáutico Argentino tiene fuente directa en estos convenios internacionales por el carácter de uniformidad del derecho aeronáutico de lo cual deviene su autonomía científica. El Derecho Aeronáutico contempla precisamente un régimen específico con principios propios para dar solución a un hecho técnico novedoso, la actividad aérea. Si a estos caracteres le sumamos la internacionalización que ha sufrido la actividad aérea, la que ha llevado a la unificación del Derecho Aéreo, la creación de reglas internacionales comunes que, en muchos casos, van por encima de los mismos estados y tienden a la conformación de un Derecho Aéreo Internacional, debemos concluir que los fundamentos del veto presidencial son acertados. No puede prevalecer sobre un régimen jurídico especial, internacional, uniforme, autónomo e imperativo un régimen interno como lo es el surgido de la Ley de Defensa del Consumidor?? (conf. aut. citada en ?Consumidores y Responsabilidad Civil en el Transporte Aerocomercial?, ?Subsidiariedad de la ley de defensa del consumidor frente a las normas del Derecho Aeronáutico?, en C.E.D.A.E. on line).-

Puntualizaba esta Cámara en el fallo dictado en ?Bocci? que la tratadista nombrada agregaba que ??dijo acertadamente la Dra. Roxana Corbran en su relato en ocasión de las Jornadas de Derecho Aeronáutico celebradas en la ciudad de Sassari, Italia, celebradas en el año 2010 por ALADA, al referirse a la preeminencia de los Convenios Internacionales sobre el derecho interno de cada país, y citando a varios autores: ?En el ámbito del transporte aéreo, como en cualquier área del derecho en que haya elementos extranjeros relevantes, se da la misma premisa: los Tratados priman sobre las normas nacionales ya sean de fuentes internacionales como nacionales propiamente dichas??

(aut. y op. cit.).-

Agregaba la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci, al referirse a un trabajo que realizó en conjunto con Doelia Terra Corbo, que *“la Convención de Viena sobre los derechos de los Tratados es bien clara en este aspecto cuando en el artículo 27 expresa ‘una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...’*. Con mayor razón, no podrá a posteriori de un Tratado, promulgar leyes que contradigan los postulados prescritos o las normas programáticas postuladas en las normas de derecho internacional. Por lo que en la aplicación de una norma u otra, mucho tendrán que ver los aplicadores del derecho. A veces, en la búsqueda de compensaciones dinerarias mayores para un interés concreto, se pierde el verdadero sentido de lo que es preceptivo, como el compromiso internacional que es un Tratado. Los convenios internacionales aeronáuticos se ajustan a la preeminencia de una norma en el ámbito de la ONU: La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales de 1986 en su artículo 27, establecen el monismo internacional *“*. Moyano Bonilla señala la primacía del derecho internacional tiene dos acepciones fundamentales: el deber de los estados de adecuar su legislación interna a las obligaciones internacionales y a la prevalencia internacional sobre el derecho interno. En el transporte aéreo, se ha intentado adecuar la normativa interna a los convenios internacionales; los distintos códigos aeronáuticos tanto de América como de Europa y desde la época de Varsovia han adoptado las mismas soluciones. Por otra parte, como lo establece el mismo autor, se puede concluir que el principio de la primacía del derecho internacional sobre el interno, en cualquiera de sus dos acepciones, es de obligatorio cumplimiento, pues, recuérdese que, en primer lugar, el deber se encuentra dentro de la norma *pacta sunt servanda*. En segundo lugar, la prelación del derecho internacional sobre el derecho interno ha sido aceptada convencionalmente por las Convenciones de Viena en sus artículos 27, cuyos preceptos son de derecho consuetudinario, como se ha reconocido por la jurisprudencia y doctrina internacionales. Ante el incumplimiento de cualquier de los convenios, se atribuye responsabilidad al Estado *“* De allí la gran importancia que tiene para los funcionarios estatales encargados de aplicar los Tratados, sean administrativos o judiciales, conocer la validez y vigencia de este principio*”* (aut. y op. cit., señalados en el fallo indicado, el subrayado es propio).-

11).- Para el caso, son precisamente los *“*hechos*”* que hacen a la narrativa de la pretensión de los actores, los que sustentan el criterio decisorio que aquí se asume.-

Obsérvese que (como se dijo antes) los accionantes manifestaron que habían adquirido los pasajes para viajar en familia desde Buenos Aires (Ezeiza) a la ciudad de Miami, luego proseguir hasta Nueva York, y ha sido a raíz de la demora de 20 horas en el primer vuelo que se han suscitado los perjuicios que se alegan y cuyo resarcimiento se pretende. Estos consistirían (además de la pérdida de un día de las vacaciones familiares) en un ?daño emergente? y el ?daño moral? por los pagos que los accionantes dicen que debieron efectuar por un día en un hotel de la ciudad de Miami y por la adquisición de nuevos pasajes para ir desde allí hasta Nueva York; sin perjuicio del costo de la restitución de un día de alojamiento perdido en esa última ubicación geográfica.-

Siendo ello así, no puede compartirse la aseveración del ?a quo?, en el sentido de que ??ante el relato de los hechos descriptos en este caso por la parte actora, queda claro que los mismos refieren a un supuesto típico de incumplimiento contractual, con su consiguiente pretensión resarcitoria, y regulada entonces por el derecho común y la Ley de Defensa del Consumidor. No están vinculados directamente, pues, con la aplicación de la normativa aeronáutica?? (sic. fs. 89, segundo párrafo).-

Recuérdese que en sus arts. 128 a 130 y ccdtes. el Código Aeronáutico (Título VI referido a la ?aeronáutica Comercial, en el Capítulo III sobre ?Servicios de Transporte Aéreo Internacional?) delinea en general la explotación del servicio por empresas nacionales y extranjeras; y luego en el art. 141 (ubicado en el Título VII ?Responsabilidad?, Capítulo I. ?Daños causados a pasajeros, equipajes o mercaderías transportadas?) se establecen pautas de base en dicha materia, disponiéndose que ??el transportador es responsable de los daños resultantes del retraso en el transporte de pasajeros, equipajes o mercancías?? (sic., el subrayado es propio).-

Cuadra agregar, por otra parte, que de la misma manera legisla el art. 19 del Convenio de Montreal establece que ??el transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga?? (sic., el subrayado nos pertenece), haciéndolo a su vez en consonancia con el Reglamento (CE) N° 261/2004 y otras reglamentaciones que perfilan este tipo de responsabilidades. Tiénese presente que el art. 1 de ese plexo reza que ??el presente Convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje y carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración. Se aplica igualmente al transporte gratuito efectuado en aeronaves por una empresa de transporte aéreo??; e inclusive otros preceptos abundan en aspectos de la temática (vgr. art. 29, 33, 57).-

Dado que en el caso de autos se reclama por "daño emergente" y "daño moral" (con sus intereses correspondientes), irrogados en virtud del "retraso" de un vuelo internacional, va de suyo que las normativas mencionadas no aparecen "a priori" como ajenas a la cuestión. Numerosa jurisprudencia, del fuero federal, se ha referido a esa misma impronta de las responsabilidades de las compañías aéreas por el "retraso" en los vuelos internacionales, (vgr. "Aguilar y Bonino de Aguilar c/ Continental Airlines", Juz. Fed. N° 2, de Mendoza en LL Gran Cuyo 2008, mayo, 394; "Saslavchik c/ American Airlines", CNCyCFed, del 11.09.2007; "Fairstein c/ Varig SA", CNCyCFed, Sala II, del 10.12.2003; "Mansilla y otro c/ Iberia SA", CNCyCFed, Sala III, del 10.05.2005).-

Inclusive la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación Buenos Aires, al expedirse en la causa "Álvarez, Hilda Noemí c/ British Airways s/ Daños y Perjuicios" (sentencia del 10 de octubre de 2002), examinó el tópico de la pertinencia o no del "daño moral" por el "retraso" (en ese caso por entrega de equipaje), revisando sentencias dictadas por un tribunal federal inferior, y en esa oportunidad estimaba que el recurso extraordinario era "formalmente admisible, pues se encuentra en tela de juicio la exégesis y aplicación de una norma contenida en un tratado internacional y el fallo recurrido ha sido contrario a las pretensiones del apelante" (Consid. 2do.).-

Similar tesitura, en orden a la naturaleza de esta "materia", y la aplicación de los Tratados Internacionales, y por consiguiente la proyección de ello a la cuestión de la "competencia", se desprende con claridad del fallo de la Corte Suprema en los autos "Las Heras, Oscar Alfredo c/ Avianca s/ Ordinario" (del 21.12.1999, en Fallos 322:3163).-

La intervención del fuero "federal", además, se desprende de los pronunciamientos de la Corte en los autos "Triaca, Alberto Jorge c/ Southern Winds Líneas Aéreas S.A. s/Daños y perjuicios" (del 11.07.2006) y "Lo Manno, Marcelo c/Vasp Líneas Aéreas" (del 30.05.2001).-

No es posible prescindir de la opinión del máximo tribunal de la Nación en lo relativo a materias que son de raigambre naturaleza "federal", como los Tratados internacionales, sino que aquella doctrina debe ser necesariamente tenida en cuenta, inclusive por los tribunales Provinciales, conforme se desprende de la doctrina de Fallos: 242:480; 244:472; 245:28 y 61; 306:1537; 327:5106; 328:175; 325:2723; 312:2187; 325:2723 y 339:1493, por citar algunos).-

Así lo han hecho diversos tribunales federales en causas que específicamente se refieren a responsabilidades o daños derivados del transporte aéreo internacional comercial,

como ser los casos ?Goffan, Naum c/ Aeroflot Líneas Aéreas Soviéticas? (CNFed.Civ.y Com., Sala II, 24 de febrero de 1995, ?La Ley? 1995-C- 133), ?González, Patricio H. c/American Airlines? (CNFed.Civ. y Com., Sala II, 4 de mayo de 1999, incluida por Patricia Barbado en ?Responsabilidad en el Transporte Aéreo?, Reseña JA 2000-II-1156 3, 4 y 5), ?Estévez, Miguel Ángel c/ Aeroflot Soviet Airlines s/ Pérdida de equipaje? (CNFed.Civ. y Com., Sala I, 27 de abril de 1995, causa n° 6243/92); ?Singer, David c/American Airlines? (CNFed.Civ. y Com., Sala III, 17 de septiembre de 1998, Doctrina Judicial 2000-1-p-424; por citar sólo una escueta lista).-

12).- Además de lo antes expresado, en orden al carácter ?supletorio? de las disposiciones de la LDC por efecto del mentado art. 63 del mismo plexo, resulta procedente añadir que no se advierte una manifiesta similitud fáctica (ni idónea) entre la plataforma de las presentes actuaciones, y la eventualmente verificada en el caso ?Botbol?.-

Obsérvese que en ese fallo del Excmo. STJ, emitido por lo demás en votación dividida, la primera jueza votante expresó que allí se reclama un incumplimiento contractual unilateral ??y en la circunstancia de que el mencionado contrato de transporte aéreo nunca se llegó a ejecutar?? (sic. voto de la Dra. A. Zaratiegui). El ponente por la mayoría, doctor Enrique Mansilla, expresó que ??el objeto del presente juicio esta constituido por un reclamo de daños y perjuicios fundado en la invocada rescisión unilateral de la aerolínea demandada de un contrato de transporte aéreo de pasajeros. Esto es, no estamos frente a supuesto de cancelación de vuelo por caso fortuito o fuerza mayor, overbooking (vuelo sobre vendido), pérdida y echazón de mercadería y equipajes, daños en las personas transportadas, etc., supuestos que sí se encuentran contemplados en el Código aeronáutico?? (sic.) y agregaban quienes adhieren que se trataba de ??una acción persiguiendo la reparación de los supuestos daños y perjuicios que habría causado la demandada, en razón de una rescisión unilateral de un contrato de transporte aéreo de personas ? y los actores -según sus dichos- no volaron siquiera en función de los pasajes que habrían adquirido primeramente de la accionada, sino que el viaje lo realizaron comprando nuevos tickets?? (sic. voto del Dr. S. Barotto y la doctora L. Piccinini). En síntesis, en ese caso se trataba de una contratación que nunca se ejecutó, sino que fue resuelta unilateralmente sin haber tenido principio de ejecución; lo que denota sustancial diferencia con el ?sub examine?.-

Destácase que, en autos, lo atinente al derecho a la ?información? no tiene nada relación directa con los hechos preeminentes del caso y la pretensión por ?daño emergente? y

¿daño moral? entablada, por lo que su sola mención no puede dar cabida a la exclusión de lo dispuesto por el art. 63 de la LDC. Si, por hipótesis, el accionante propusiera que existen aspectos de la cuestión que estarían alcanzados por previsiones del derecho común, ello no obstaría a que también existen, en el caso, múltiples ingredientes preeminentes y determinantes, que escapan ostensiblemente de esa esfera.-

Es que, en definitiva, concurren ingredientes de naturaleza federal derivadas de la aplicación del Código Aeronáutico y de los Tratados respectivos, con un fuerte componente de derecho internacional privado y público, dado que tales cuerpos normativos procuran ¿uniformizar? internacionalmente ciertos aspectos del desenvolvimiento y ejecución del transporte comercial internacional de pasajeros, a fin de mantener paridades para con los prestadores y los pasajeros, y que ni uno ni otro se vea sorprendido por criterios locales que restrinjan o aumenten (según el país de que se trate) los respectivos derechos y una sana competencia. Todo ello, por cierto, conduce al mencionado Tratado, y por ende a la impronta del art. 63 de la LDC ya mencionado, superando ampliamente el esquema indicado por el ¿a quo? en el párrafo transcrito precedentemente.-

13).- En definitiva, resulta claro que la competencia federal por razón de la materia, no puede ser prorrogada en favor de la justicia provincial (CSJN in re: "Villafañe", Fallos: 132:230; y "Cía. de Seguros La Unión Gremial", Fallos: 146:49-529). La Corte Suprema también ha interpretado que para que emerja la jurisdicción federal, el derecho planteado en un pleito debe estar directa o inmediatamente fundado en una norma de naturaleza federal (in re: "Caratolli", Fallos: 306: 1363 y sus citas), y no de modo accesorio o incidental. La materia federal debe ser la predominante para resolver el caso (CSJN in re: "Tecpetrol", Fallos 328:1580), y cuando la competencia federal surge por razón de la materia, es improrrogable, privativa y excluyente (CSJN in re: "Mendoza", Fallos 1:485; "Ezquivel", Fallos 298:416, y "Edesur", Fallos 327: 1211), sin que el consentimiento o el silencio de las partes sean hábiles para derogar tal principio (CSJN in re: "Telecor", Fallos 311:1812 y "Municipalidad Gral. Mosconi", Fallos 312:201).-

En función de lo hasta aquí expresado, y en atención a las normas señaladas, le asiste razón a la demandada recurrente, en el sentido de que los hechos (preeminentes) constitutivos de la pretensión interpuesta resultan alcanzados por lo dispuesto por el art. 63 de la LDC, y aparecen regidos ¿prima facie? regido por el Código Aeronáutico y Tratados Internacionales (Convención de Montreal de 1999, ratificada por ley 26.451), siendo por ello incompetentes los tribunales provinciales en razón de la materia, y

correspondiendo el conocimiento y decisión de las pretensiones aquí propuestas al fuero federal (arts. 116 y ccdtes. de la Const. Nac.; art. 198 y ccdtes. del Código Aeronáutico, Convenio Montreal 1999, Tratado Montevideo 1940). Por ello es procedente acoger el recurso y como secuela la *?*excepción de incompetencia*?*, procediendo de conformidad a lo dispuesto por el art. 354 inc. 1 del CPCC.-

14).- El agravio subsidiario vinculado a las costas deviene insustancial en virtud de lo establecido por el art. 279 del CPCC, merced al acogimiento del recurso; sin mengua de lo que *?*infra*?* se resuelve con respecto a la readecuación de dicho tópico.-

15).- Corresponde, a todo evento, dejar sentada la improcedencia de las argumentaciones del apelante relativas a la exigencia del pago de tributos y contribuciones al actor, pues el impugnante no es acreedor de los créditos de allí derivados, careciendo de interés jurídico para recurrir por el cobro o pago de los mismos, y -por otro lado- atento a que tales argumentaciones no tienden a resguardar de modo directo e inmediato un derecho subjetivo *?*propio*?*, sino a obstaculizar o dificultar a la parte contraria en el ejercicio de los suyos; lo que entraña una tentativa espuria que no puede ser cohonestada.-

Sin perjuicio de lo anterior, y una vez firme lo que aquí se decide, deberá darse vista e intervención a la Agencia de Recaudación Tributaria, a los fines que estime corresponder en vistas al resguardo de sus eventuales prerrogativas.-

16).- En el marco del art. 279 del CPCC, las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, pues la doctrina del STJ in re: *?*Botbol*?*, bien pudo llevar al actor a considerarse comprendido por la misma, y por ende a litigar del modo en que lo hizo. La naturaleza opinable de la cuestión ya fue advertida por el STJ en el antecedente indicado, que refleja disidencias, conforme también lo argumentaba la propia empresa apelante al solicitar (de manera subsidiaria) esa misma solución en costas para esta contienda. Las razones *?*objetivas*?* relacionadas al tópico autorizan a decidir del modo indicado.-

Para la readecuación de la regulación de los honorarios correspondientes a la primera instancia se tiene en cuenta la naturaleza, calidad, extensión y resultado de las labores profesionales, así como el modo de terminación del proceso (art. 354 inc. 1) y los trabajos cumplidos por los letrados, que abarcaron la primera etapa en lo atinente a la demanda y su contestación (art. 39 de la L.A.).-

En mérito a ello,

LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL,

## COMERCIAL Y DE MINERÍA

### RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación deducido por Lan Airlines S.A. a fs. 90, fundado en los términos del escrito de fs. 96/100 vlta., y revocar en igual medida la resolución de fs. 88/89 vlta. (art. 271, 272 y ccdtes. del CPCC). Consecuentemente, hacer lugar a la excepción de ?incompetencia? en razón de la materia opuesta a fs. 67/75 vlta., en virtud de tratarse de una cuestión que corresponde al conocimiento y decisión de los tribunales del fuero federal (art. 116 Const. Nac., art. 198 del Código Aeronáutico, Convención Montreal 1999, y ccdtes.). En virtud de lo regulado por el art. 354 inc. 1 del CPCC, dispónese el archivo de las presentes actuaciones, que se cumplirá oportunamente en la instancia de origen.-

Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, de conformidad a lo expresado en los considerandos (art. 68 y ccdtes. del CPCC).-

Segundo: Por su actuación en primera instancia los honorarios de los letrados de los actores, doctores Gastón Apcarián y María Laura Quadrini se fijan por patrocinio y apoderamiento, en conjunto y a distribuir en partes iguales, en la suma de \$ 32.368 (coef: mínimo legal de 10 JUS conf. valor al tiempo de la sentencia de primera instancia, \$ 2.312 x 10= \$ 23.120, incrementado en un 40% que arroja \$ 9.248). Ello así, dado que la aplicación de los porcentajes de estilo, atento las etapas, redundaría en una perforación del mínimo legal. A su turno, los de los letrados de la demandada, doctores Juan Manuel Aolita y Francisco López Raffo, se establecen, también en conjunto y partes iguales, en la suma de de \$ 32.368, por idénticas razones, por patrocinio y labores de procuración (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 38, 39 y ccdtes. de la L.A.).-

Por lo actuado en esta vía de apelación, los emolumentos de los doctores Gastón Apcarián y María Laura Quadrini se fijan, en conjunto y a distribuir en partes iguales, en el 25% de los precedentemente establecidos por la actuación de primera instancia de los letrados de la parte actora; y los de los doctores Juan Manuel Aolita y Francisco López Raffo se establecen en el 35%, a calcular de igual forma (arts. 15 y ccdtes. de la L.A.).-

Los estipendios no incluyen el I.V.A., de corresponder, según la situación de los beneficiarios frente al tributo. Cúmplase oportunamente con la ley 869.-

Tercero: Firme que se encuentre la presente, dese vista a la A.R.T., de conformidad a lo expresado en los considerandos.-

Cuarto: Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan a los fines del art. 354 inc. 1

del CPCC.-

FDO: MARCELO GUTIERREZ - Juez - E. EMILCE ALVAREZ - Jueza -  
ALEJANDRO CABRAL Y VEDIA -Juez -.

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley Pcial. 3997, Ac. 38/01, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Dra. María Adela Fernandez  
SECRETARIA DE CAMARA