



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

SD/MVP

Sentencia Definitiva

**Causa N° 134447; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N°25 - LA PLATA
GIANNATTASIO GONZALO JORGE C/ DESPEGAR COM AR S.A, S/ DAÑOS Y PERJ.
INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**

En la ciudad de La Plata, en la fecha de la firma digital, celebran telemáticamente acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 134.447, caratulada: "GIANNATTASIO GONZALO JORGE C/ DESPEGAR COM AR S.A, S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor **HANKOVITS**.

La Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1. ¿Es justa la resolución apelada de fecha 7 de marzo de 2023?
2. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

1. La sentencia apelada hizo lugar a la excepción de incompetencia introducida por la parte demandada -Despegar.com.ar SA- y se declaró incompetente para seguir interviniendo en las presentes actuaciones; dispuso que -una vez consentida la decisión- se giren las actuaciones al Sr. Juez Federal que por turno corresponda, con competencia en esta materia y ciudad.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

El juez consideró de aplicación la doctrina que emerge de los dictámenes de la Procuración General de la Nación a los que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el expediente S.C. Comp. 973, L XLIV; "Civelli, Silvia c/ Iberia Línea Aérea de España s/ daños y perjuicios", sentencia del 05 de mayo de 2009; y en CSJ 003953/2015/CS1 "Zulaica, Alberto Oscar c/ Air Europa Líneas Aéreas S.A. y otro/a s/ cumplimiento de contrato", sentencia del 29 de diciembre de 2015, entre otros. Afirmo que, con arreglo a ella, se ha determinado que incumbe al fuero federal el juzgamiento de las cuestiones relacionadas, principalmente, con el servicio de transporte aéreo comercial, entendido como la serie de actos destinados al traslado en aeronave de personas o cosas, de un aeródromo a otro, y sujetas, por ende, a las prescripciones del Código Aeronáutico, su reglamentación y las reglas operativas de la autoridad aeronáutica. Y, en tales condiciones, el pleito -que tiene causa en la cancelación de pasajes aéreos internacionales- se subsume en la doctrina antes citada, por lo que resulta de competencia de la justicia federal.

Adujo que más allá de que el escrito de inicio se funde en normas que como la ley 24.240, integran el derecho común, procede que intervenga el fuero federal -y no el ordinario-, máxime teniéndose en cuenta lo dispuesto por el art. 63 de la ley 24.240 que señala que para el supuesto de transporte aéreo se aplicarán las normas del código aeronáutico, los tratados internacionales y supletoriamente la presente ley, que a su vez, por el art. 65 de la misma, se la declara de orden público.

2. Interpuso el recurso de apelación la demandante mediante escrito del 17 de marzo de 2023, fundado y contestado en tiempo y forma en presentaciones del 30 de marzo y 12 de abril de 2023, respectivamente.

2.1. Se agravia la recurrente de lo decidido ya que no se ha tomado en cuenta que las pretensiones esgrimidas por el turista "hipervulnerable" (como lo es el accionante) son ajenas al derecho



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

aeronáutico, pues no están vinculadas ni al comercio, la seguridad y/o a cuestiones de responsabilidad en el marco del derecho aeronáutico.

Afirma que no es cierto que toda materia que verse directa o indirectamente sobre la temática aeronáutica deba ser tratada por los Tribunales Federales; en primer lugar, porque el fuero federal es de excepción; y en segundo lugar, porque es el propio Código Aeronáutico -en adelante CA- que establece los temas que deberán ser tratados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores de la Nación, en el artículo 198 donde se hallan previstas las causas que tratan temas de navegación aérea, comercio aéreo, y los delitos, pero no un reintegro de dinero, tal como se reclama en este proceso.

Observa que la pretensión que se plantea en la demanda no es objeto del incumplimiento del contrato de transporte aéreo sino del incumplimiento de la devolución o reintegro del valor (actual) de un pasaje aéreo. Es decir, una reclamación claramente perteneciente al derecho común en el marco de una relación de consumo, que de ninguna forma podría ser resuelta por un juez federal. La relación entre el actor y la empresa demandada es de consumo en los términos del art. 1092 del CCyC y -por ende- reitera, el trámite del proceso compete a la justicia ordinaria.

Agrega que debe intervenir el fuero federal cuando lo que se reclama forma parte del núcleo del contrato de transporte aéreo y dentro de las responsabilidades que taxativamente enuncia el CA: lesiones, muerte o daños en el equipaje y reclamos por retrasos. Por fuera de ello, la materia es de derecho común y corresponde ser tratado por los jueces provinciales.

Por lo tanto, concluye que, en tanto el objeto del presente caso no afecta a la navegación ni el comercio aéreo, tampoco se encuentra relacionado con el transporte aéreo interprovincial o vinculado con la seguridad, el comercio o los intereses de la aeronavegación o normas federales, corresponde se haga lugar al recurso y se rechace la excepción de incompetencia.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

2.2. A su turno, contestó el memorial de agravios la demandada quien solicita se confirme la decisión apelada.

Sostiene que se equivoca la apelante al afirmar que el presente caso se encuentra bajo la órbita del CCyC y la normativa de Consumo, toda vez que el incumplimiento derivado de un contrato de transporte aéreo posee una regulación específica en el CA, así como en la Convención de Varsovia de 1929, modificada en La Haya en 1955, en razón de tratarse de un transporte internacional.

Señala que, conforme lo dispone el art. 198 del CA, el art. 116 de la CN y profusa jurisprudencia que cita, 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 aeronave 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. En tal sentido, 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 caso.

3. Arribada la causa a esta Alzada, se corrió vista al Sr. Fiscal de Cámaras, cuyo dictamen obra adjunto en archivo pdf a la presentación electrónica de fecha 21 de abril de 2023.

Este señaló que nos encontramos ante una relación de consumo conformada entre un consumidor -actora- y un proveedor de servicios de transporte aéreo -demandada-, vinculo en razón del cual corresponde tener en consideración la tutela de especial protección que se encuentra prevista en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 42 y 75 inc. 22 CN; art. 38 Const. Prov; Ley 24.240; Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor).

En razón de ello, sostuvo que para determinar si la competencia corresponde al fuero federal o al ordinario, resulta necesario



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

tomar en cuenta si los danos y perjuicios reclamados se produjeron antes o durante la ejecución del contrato de transporte y en tal sentido se desprende del relato de los hechos de la demanda que, el reembolso de dinero que se pretende tiene su causa en pasajes aéreos que no fue posible utilizar. Esto determina, a criterio del Fiscal, una falta de condición necesaria para que opere la responsabilidad por daños que tiene prevista el art. 139 del CA, esto es la calidad de “pasajero”.

Por lo tanto, concluye que siendo que los perjuicios se ocasionaron no en su condición de “pasajero”, sino como comprador de tickets no utilizados, la normativa de consumo aplica de forma directa y principal y no supletoriamente, desplazando al CA en tanto conforme la prelación normativa del art. 1094 del CCyC, debe prevalecer la norma mas favorable al consumidor.

Promueve se revoque el decisorio apelado.

4. Tratamiento del recurso.

4.1. Arriba firme a esta instancia revisora la configuración de la relación de consumo que vincula jurídicamente a las partes litigantes, la demandada -Despegar.com.ar SA- en su carácter de proveedor de un servicio turístico y, la accionante -Gonzalo Jorge Giannattasio- el consumidor como destinatario final (arts. 354 del C.P.C.C; 1092 y 1093 del CCyC; 1 y 3 de LDC). Por el contrario, llega discutido la normativa aplicable al caso a los fines de determinar la competencia material en virtud de lo dispuesto en los arts. 63 de la ley 24.240; 198 del CA y 116 de la CN.

4.2. La competencia se determina -según doctrina de la Corte Suprema- por el petitorio de la parte actora y por los hechos en que lo funda, y sólo en la medida en que se adecue a ellas, el derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes, con abstracción de la justicia que pueda o no ampararlo y de los puntos de contradicción que resulten de la actitud



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

adoptada por el demandado (CSJN Fallos 340:819; 346:75; 335:374, entre muchos otros).

En el caso, la actora pretende la restitución de una suma de dinero correspondiente a la compra de pasajes aéreos con destino a Nueva York -escala mediante en Santiago de Chile-, realizada en la plataforma virtual de la demandada -Despegar.com.ar SA- en fecha 14 de octubre de 2021, con fecha de partida el 26 del mismo mes y año. Los mismos no pudieron ser utilizados en razón de lo dispuesto por la Resolución 40/2020 de la ANAC publicada en el Boletín Oficial el 17 de febrero de 2023, es decir, ya vigente a la fecha de adquisición de los tickets. El artículo 3 de la misma limitaba la comercialización de los vuelos internacionales con salida desde el Aeroparque Jorge Newbery a aquellos que tuvieran su finalización en países limítrofes o en Perú. Indica que, no obstante, la empresa demandada le ofreció y habilitó la compra de los aéreos, sin brindarle ninguna información al respecto. Además, reclama los gastos por la adquisición de nuevos pasajes, daño moral y punitivo en razón de haberse violado el deber de información e incurrido en prácticas comerciales abusivas.

De lo expuesto, se observa que la pretensión de la actora no encuentra su origen en el incumplimiento de un contrato de transporte aéreo de pasajeros violatorio de los Tratados Internacionales y del Derecho Aeronáutico, sino en una locación de servicios cobrada y no prestada con motivo de una acción dolosa o culposa de la agencia de viajes intermediaria por haber vendido un pasaje de imposible cumplimiento; de hecho, lo que es relevante, no se demanda a la aerolínea. Asimismo, le imputa el incumplimiento del deber de información y el ejercicio de prácticas comerciales abusivas, sustentando la acción en el CCyC y Ley 24.240. Por lo tanto, las cuestiones planteadas no se hallan principalmente vinculadas con el servicio de transporte aéreo comercial, entendido este como la serie de actos destinados al traslado en aeronave de personas o cosas, de un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

aeródromo a otro y, por ende, sujetas a las prescripciones del Código Aeronáutico, su reglamentación y las reglas operativas de la autoridad aeronáutica, circunstancia que lo excluye de la competencia de los jueces federales.

En razón de ello, la doctrina de la CSJN citada en el fallo apelado –“Civelli”; “Zulaica”; “Soiffer”, entre otros- no resulta aplicable al presente caso, toda vez que las cuestiones fácticas que motivan dichas decisiones y determinan el derecho aplicable, difieren de las aquí suscitadas.

Si bien no he de desconocer la validez de precedentes como tampoco la autoridad de las citas doctrinarias, lo cierto es que la aplicación de los mismos en la presente causa lo será siempre y cuando sean concordantes con los hechos en juzgamiento. En ese sendero, observo que los hechos acaecidos en la especie en nada se condicen con los de los fallos que invoca abstractamente el juez de la instancia anterior.

Siendo la sentencia una norma individual que se dicta para resolver un caso –con sus ingredientes fácticos- jurídicos y valorativos- desprender abstractamente consideraciones de ella por fuera del contexto de su creación -sin ingresar por esto al debate sobre la jurisprudencia como fuente del derecho en el sistema continental europeo, lo que excedería el ámbito del dictado de un pronunciamiento judicial- podría conllevar efectos disvaliosos para la solución del asunto en tratamiento. “Una sentencia no se pronuncia sobre una situación hipotética. Lo hace teniendo presente un discreto número de hechos y circunstancias que le presentan partes opuestas. Quien dicta sentencia lo hace a la luz de esos hechos y circunstancias y no de otros. Resuelve el conflicto generado en torno de esos hechos y no de otros” (A. Garay, Los precedentes de la Corte y la importancia de los hechos en cada caso, 3 de agosto de 2011, Abeledo Perrot *on line*). “... parece obvio entonces que de lo que se resolvió en una sentencia respecto de una persona en un tiempo determinado y ante



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

circunstancias determinadas, no puede saltarse sin más, a lo que debe resolverse respecto de una multiplicidad de casos, con relación a una multiplicidad de personas, en una multiplicidad de tiempos, agrupados según algún criterio de generalización. Lo primero parece una actividad típicamente judicial. Lo segundo se parece más a una claramente legislativa” (ídem). “De aquí que cuando procuramos establecer qué resolvió la Corte Suprema en un caso – y mucho más allá si se trata del primer caso en su tipo- debemos guardar apego a sus hechos y, en principio, ceñir la solución estrictamente a los hechos relevantes. De lo contrario, si en tren de emplear el caso como precedente se generaliza excesivamente la particular situación decidida en él y se piensa que con esa sentencia la Corte habría resuelto todos los casos supuestamente semejantes, definidos en niveles de generalidad exagerados estaría interpretándose la sentencia ‘como si’ fuera una ley o una suerte de declaración política abstrayéndosela de las específicas circunstancias que motivaron ese primer pronunciamiento y esa primera norma individual contenida en ella. Esto sería un error grave. Pues, como dice Genaro Carrió, los jueces no pueden desentenderse de los hechos del caso que les toca juzgar. Y si lo hicieran, se estarían atribuyendo una jurisdicción de la que carecen” (ibidem). En tal sentido, resulta de utilidad destacar que por “precedente” podemos entender que existe una decisión judicial considerada un ejemplo para resolver un caso futuro. McCormick y Summers, al definir el concepto sostienen que son las decisiones anteriores que funcionan como módulos para decisiones posteriores. O en forma más limitada, la regla de derecho existente en una decisión del pasado y vinculada con hechos determinados utilizada para resolver una nueva situación similar existente en un caso judicial posterior (McCORMICK D. N. y SUMMERS R. *Interpreting precedentes A. Comparative Study*. Ashgate Dartmouth 1997 pág. 1). Eduardo Oteiza ha señalado que la relación entre los hechos del caso y la decisión como pauta para resolver nuevos conflictos es coherente con la tendencia a la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

preservación a la búsqueda de soluciones por intermedio de la reproducción de respuestas concretas brindadas en el pasado. Pero la seguridad proviene de considerar que ante hechos similares la solución será la misma, evitando una tendencia a desentenderse de los hechos del caso y a asignar relevancia a las abstracciones que con mayor o menor atingencia son formuladas en la decisión a la que se le asigna cierto valor persuasivo (OTEIZA, Eduardo. “Reflexiones sobre la eficacia de la jurisprudencia y del precedente en la República Argentina. Perspectiva desde la CSJN”).

La relación entre el sentido del precedente desde su singularidad en la decisión de un caso concreto y su utilización en casos futuros, ha sido también destacada por Carrió. Sostiene que “en lugar de analizar los hechos de casos anteriores para verificar qué fue lo que realmente se decidió, preferimos deducir párrafos sueltos, muchas veces tomados fuera de contexto, para la solución del problema o del caso que tenemos que examinar. Hay una especie de atracción hacia lo abstracto, un deseo de superar los hechos del caso, utilizándolos como trampolín para saltar a construcciones de vasto alcance (...) La falta de reflexión y examen del material fáctico hace que la fuerza persuasiva, disminuya; es decir, la ausencia de una analogía directa entre el conflicto y la sentencia de la decisión hace que ella se debilite al no tener anclaje en la situación concreta” (CARRIO G. Recurso de Amparo y técnica judicial, Abeledo Perrot. Seg. Ed. 1987 pag. 176 a 179).

En base a lo antes explicitado, por el contrario, deviene aplicable en estos obrados la jurisprudencia de dicho máximo Tribunal emanada de las causas “Teixedo c/ Despegar.com.ar SA” (S.C. Comp. 442, L. XLIX); “Borgna c/ Aerolíneas Argentinas” (CIV 13272/2018/CS1), “Carnevale c/ Despegar.com.ar SA” (CCF 147872021/CS1), entre otras, según la cual, cuando el objeto principal del reclamo se relacione -como en el presente caso- estrictamente con el incumplimiento de obligaciones nacidas de un contrato celebrado entre la accionante y una sociedad



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

mercantil -agencia de turismo- sin que se encuentre demandada la línea aérea –como en el presente caso- y no se halle en debate la aplicación o inteligencia de la legislación aeronáutica, de naturaleza federal, corresponde atribuir la competencia a la justicia ordinaria. Adviértase que, en tales citas se trata de la misma empresa demanda que en estas actuaciones, por lo que no cabe se desconozca dicho criterio jurisprudencial imperante, y ello más allá de transgredir el principio de lealtad y buena fe procesal, implica en concreto un abuso del proceso que excede el legítimo derecho de defensa en juicio, ya que conlleva un dispendio de actividad jurisdiccional con la consecuente dilapidación de los recursos públicos destinados al servicio de administración justicia; máxime que los propios precedentes que se cita en la interposición de la respectiva excepción de incompetencia resultan claramente inatingentes a estos actuados, conforme con lo antes expresado.

Se recuerda que la competencia federal que atribuye el art. 116 de la CN al conocimiento y decisión de las causas relacionadas con temas de almirantazgo y jurisdicción marítima, lo que se extiende a las cuestiones regidas por el derecho aeronáutico y que a nivel legal encuentra su par en el art. 198 del CA, tiene fundamento en la protección del comercio y seguridad aérea internacional, al que dada la interjurisdiccionalidad a la que está expuesto debe brindar seguridad jurídica a través de la uniformidad de las normas que lo regulan. El transporte aéreo comercial genera relaciones de derecho interno e internacional público y privado y compromete la responsabilidad internacional del Estado, ello sumado a la magnitud del tráfico aerocomercial mundial, los efectos de la globalización y las diversas legislaciones que confluyen en la materia, hacen imperioso uniformizar la normativa aplicable, lo que ha llevado a la suscripción de Tratados Internacionales que regulan los contratos de transporte aéreo a nivel internacional (Convenio de Varsovia 1929, Protocolo de La Haya de 1955, Convenio de Montreal 1999).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Dichos fundamentos -y no otros- determinan respecto del derecho aeronáutico su autonomía y la competencia federal, porque recordemos que -al igual que con las formas procesales- las reglas de competencia no responden a un fin en si mismas, sino que son instrumentales.

En consecuencia, no alcanza para determinar la competencia federal por razón de la materia en los términos del art. 116 de la CN y 198 del CA el hecho de que una persona adquiera pasajes aéreos a una agencia de viajes o aerolínea comercial, sino que el núcleo principal de la pretensión que se reclama debe estar vinculada directamente con la inteligencia de la legislación aeronáutica atendiendo a los fundamentos sobre los que se cimenta la competencia federal. Por ello, no configurándose tales requisitos en el caso, sumado a que -como bien lo destacó el Fiscal de Cámaras en su dictamen- el contrato no tuvo principio de ejecución y, además, se refuerza la pretensión con el eventual incumplimiento de deberes propios de las obligaciones de consumo -información y prácticas comerciales abusivas-, el presente caso no conforma materia aeronáutica, sino civil y comercial con enfoque de consumo.

5. Las costas de ambas instancias corresponde imponerlas a la demandada vencida (arts. 68, 69 y 274 del C.P.C.C.).

Voto por la **NEGATIVA**.

El señor Juez doctor **BANEGAS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones anteriores corresponde, hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la sentencia apelada, asimismo, imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68, 69, 274 del C.P.C.C; arts. 1092 y stes del CCyC, art. 53 Ley 24.240).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

ASÍ LO VOTO.

El señor Juez doctor **BANEGAS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINÓ EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso interpuesto y se revoca la sentencia del 7 de marzo de 2023, con costas de ambas instancias a las demandadas vencidas. **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE en los términos del art. 10 del Ac. 4013/21, texto según Ac. 4039/21, SCBA. DEVUÉLVASE.**

DR. LEANDRO A. BANEGAS

JUEZ

DR. FRANCISCO A. HANKOVITS

PRESIDENTE

(art. 36 ley 5827)

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 04/05/2023 07:55:07 - HANKOVITS Francisco Agustín - JUEZ

Funcionario Firmante: 04/05/2023 08:01:59 - BANEGAS Leandro Adrian - JUEZ





PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

229000214026004381

**CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA
PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 04/05/2023 08:13:30 hs.
bajo el número RS-114-2023 por TARANTO HUGO DAMIAN.