OPONE PRESCRIPCIÓN COMO EXCEPCIÓN PREVIA Y ESPECIAL. CONTESTA DEMANDA. PLANTEA CASO FEDERAL.

Señor Juez:

Diego FERRARI, abogado, inscripto al Tº74Fº108 CPACF, por **AEROVIAS DE MÉXICO S.A. de C.V.**, con el domicilio en la calle Cerrito 1186, 8º Piso – ESTUDIO CAMBIASO & FERRARI (Zona de Notificaciones 167, Teléfono 5218 5757, e-mail df@cyfa.com.ar), IEJ 20244255079, en los autos caratulados **"GOMEZ, ALFREDO CARLOS ALBERTO C/ AEROVIAS DE MEXICO SA DE CL S/DEVOLUCION DE PASAJES"(Expte: 4133/2023)** ante V. S. me presento y respetuosamente digo:

1. PERSONERIA.

Tal como lo acredito con la copia simple del poder judicial acompañado, el que declaro bajo juramento es copia fiel de su original en vigencia, soy apoderado para asuntos judiciales **AEROVIAS DE MÉXICO S.A. de C.V.**, en adelante Aeroméxico, con domicilio real en calle 25 de mayo 611 piso 3 oficina 3 de la C.A.B.A.

En tal carácter solicito ser tenido por presentado, parte y por constituido el domicilio.

2. OBJETO.

En el carácter invocado y siguiendo expresas instrucciones de mi mandante ocurro ante V. S. con el objeto oponer la excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento y, en subsidio, a contestar demanda traída contra mi principal solicitando, en mérito de las razones de hecho y derecho que a continuación expongo, su rechazo.

Pido imposición de costas a la parte actora.

3. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO COMO EXCEPCIÓN PREVIA Y ESPECIAL.

3.1. En los términos del Art. 228° inciso 4° del Código Aeronáutico, esta parte viene a interponer la **prescripción anual** allí determinada.

En lo que respecta al plazo de prescripción, resulta adecuado transcribir las disposiciones del Art. 228 del mentado código:

"Prescriben al año:

1) La acción de indemnización por daños causados a los pasajeros, equipajes o mercancías transportadas. El término se cuenta desde la llegada al punto de destino o desde el día en que la aeronave debiese haber llegado o desde la detención del transporte o desde que la persona sea declarada ausente con presunción de fallecimiento;

2) Las acciones de reparación por daños causados a terceros en la superficie. El plazo empieza a correr desde el día del hecho.

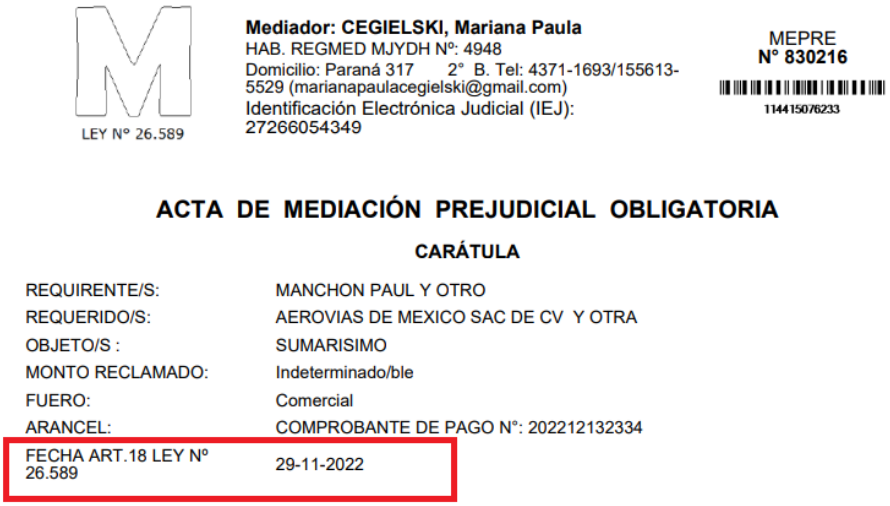
Si la persona lesionada no ha tenido conocimiento del daño o de la identidad del responsable, la prescripción empieza a correr desde el da en que pudo tener conocimiento, pero no excediendo en ningún caso los tres años a partir del día en que el daño fue causado;

3) Las acciones de reparación por daños en caso de abordaje. El término se cuenta desde el día del hecho.

4) Las demás acciones derivadas del contrato de transporte aéreo que no tengan expresamente otro plazo. El término se cuenta desde la fecha de vencimiento de la última prestación pactada o de la utilización de los servicios y a falta de éstos, desde la fecha en que se formalizó el contrato de transporte. (Inciso incorporado por art. 1° de la Ley N° 22.390 B.O. 13/2/1981.)*".* El destacado me pertenece.

3.2. Pues bien, **la alegada inejecución del contrato de transporte habría ocurrido el día 18.07.2021**, mientras **que la demanda que contesto fue interpuesta recién el día 20.03.2023**; es decir: a 1 año, 8 meses, y 2 días de sucedido el hecho.

Cabe poner de resalto, además, que la mediación prejudicial obligatoria fue interpuesta con posterioridad al plazo de un año a contar desde la fecha del hecho. Veamos el acta:



LEY Nº 26.589

Mediador: CEGIELSKI, Mariana Paula
HAB. REGMED MJYDH Nº: 4948
Domicilio: Paraná 317 2° B. Tel: 4371-1693/155613-5529 (marianapaulacegielski@gmail.com)
Identificación Electrónica Judicial (IEJ): 27266054349

MEPRE
N° 830216
114415076233

ACTA DE MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA

CARÁTULA

REQUIRENTE/S:	MANCHON PAUL Y OTRO
REQUERIDO/S:	AEROVIAS DE MEXICO SAC DE CV Y OTRA
OBJETO/S :	SUMARISIMO
MONTO RECLAMADO:	Indeterminado/ble
FUERO:	Comercial
ARANCEL:	COMPROBANTE DE PAGO N°: 202212132334
FECHA ART.18 LEY Nº 26.589	29-11-2022

Es decir, la fecha de suspensión del curso de la prescripción ocurrió el 29.11.2022, es decir, a **más de un año después de la fecha de los hechos.**

3.3. A los efectos de establecer cuáles son los criterios jurisprudenciales aplicables a los plazos de prescripción en

materia de responsabilidad en el transporte aéreo, resulta conveniente hacer una breve reseña, conforme expongo a continuación:

"*La naturaleza de la prescripción se ajusta a una exigencia propia de la actividad aeronáutica, cuyas características exigen la promoción de las demandas en plazos breves. En tal sentido, el plazo de un año es acertado, pues acorta los fijados por el código civil, que establece dos años para la prescripción de la acción por reparación de daños y causados por hechos ilícitos y diez años para la correspondiente a la indemnización de los producidos por un incumplimiento contractual (cfr. Federico n Videla escalada, "derecho aeronáutico", tomo iv, volumen b, pág. 1037, nº 1309, ed. Zavalía, bs. As., 1976). El art. 228, inc. 1, ley 17285, establece el plazo de un año para la extinción de la acción de indemnización por daños causados a los pasajeros, equipajes o mercaderías transportadas. El término se cuenta desde la llegada de la aeronave al punto de destino".*[2]

"El fundamento de la especialidad del derecho aeronáutico hállase en la necesidad de conjugar los principios que fundan el riesgo creado por las aeronaves en vuelo con los intereses propios de la navegación aérea, en cuanto estos tienden a preservar con mayor celeridad en la solución de los conflictos y cubrir la contingencia del descalabro económico financiero para todo operador aéreo (Corte Sup., Fallos: 321:802, cons. 6). 5.- Tales particularidades del derecho aeronáutico se proyectan sobre el instituto de la prescripción. Así, el código aeronáutico establece un sistema de plazos de prescripción breves, no regulando lo relativo a la interrupción y la suspensión de la misma. Considero que la omisión del legislador en este caso no configura un supuesto de que imponga la solución interpretativa prevista en el art. 2 del código aeronáutico, sino que por el contrario es una omisión que tiene un sentido claro, cual es el de establecer un sistema de plazos breves y rígidos fundado en la orientación general de la ley aeronáutica, que, como se dijo antes, es coordinar los distintos supuestos con las exigencia propias de la actividad aeronáutica. ***Tal como ha señalado el juez a quo***

en el fallo recurrido, la doctrina judicial establecida por nuestro más alto tribunal es expresamente contraria a la aplicación de las normas de derecho común, establecidas en el código civil en materia de prescripción, al régimen especial de responsabilidad aeronáutica, por haber establecido el derecho de la navegación aérea un régimen específico en materia de prescripción *(Fallos: 296:576; 314:1043; 321:802, cons. 12)".*[3]

"En efecto, si bien el art. 2 del Código Aeronáutico autoriza la aplicación de leyes análogas o de los principios generales del derecho común, ello es así sólo en caso de que la cuestión planteada no estuviese presente en el ordenamiento específico o no se pudiera resolver por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que no resulta pertinente la aplicación de normas generales de derecho común en materia de prescripción, en razón de que el Código citado ha establecido un régimen específico que regula las diversas cuestiones jurídicas que se originan en el fenómeno de la navegación aérea y las diversas relaciones jurídicas que nacen en ese contexto (doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 314: 1043).En el mensaje que acompañó el proyecto que se sancionó como ley 22.390, puede leerse: "Finalmente, se proyecta incluir un nuevo inciso en el art. 228, por el que se establece un plazo genérico de prescripción aplicable a las acciones, respecto a las cuales no se haya previsto expresamente un plazo mayor o más breve. De esta manera se llena un vacío existente en el Código actualmente en vigor que dio lugar a interpretaciones jurisprudenciales contradictorias y divergentes".[4]

3.4. Atento lo expuesto, solicito a V. S. haga lugar a la presente excepción de prescripción y rechace la demanda en traslado.

Pido costas.

4. <u>EN SUBSIDIO, CONTESTA DEMANDA</u>.

4.1. <u>Negativas</u>.

Niego, en primer lugar, todos y cada uno de los hechos y circunstancias mencionadas por la parte actora en su demanda que no fueran expresamente reconocidos a lo largo del presente; y en especial, niego por no constarme particularmente lo siguiente:

- Que mi mandante hubiera vulnerado los derechos del actor.

- Que mi mandante hubiera negado el reembolso de los boletos del actor.

- Que entre las partes hubiera existido una relación de consumo.

- Que la actora revista la calidad de consumidora.

- Que corresponda la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al caso de autos.

- Que hubiera existido un enriquecimiento sin causa de parte de las demandadas.

- Que la actora hubiera sido y/o sea consumidora hipervulnerable.

- Que corresponda a mi mandante abonar suma alguna en concepto de daño directo.

- Que la actora padeciera daño moral.

- Que se configure en autos un daño punitivo.

- En resumen, a todo evento, niego que la parte actora haya sufrido daños y perjuicios.

- Niego que la *<u>legislación, doctrina y jurisprudencia</u>* citada por la actora sea aplicable a *litis*.

4.2. <u>Documentación acompañada en la demanda</u>.

En cuanto a la documentación acompañada por la contraparte, niego la autenticidad y el contenido de toda aquella documentación no emanada de mi representada.

En particular, niego el contenido y la autenticidad de aquellos documentos identificados como:

a.ii. Facturas emitidas por ALMUNDO

a.iii. Detalles de reserva de pasajes emitidos por ALMUNDO.

a.iv. Comunicaciones via Gmail con ALMUNDO

a.v. Comunicaciones via Gmail con AEROVIASMEXICO SAC DE CV

a.vi. Mails enviados por ALMUNDO con cancelaciones de vuelo y reprogramaciones

a.vii. Resumen de cuenta emitidos por el BANCO CIUDAD.

5. <u>REALIDAD DE LOS HECHOS. ARGUMENTACIÓN.</u>

5.1. <u>Palabras previas.</u>

5.1.1. No solo sorprende a mi instituyente que la parte actora dirija una acción en su contra, sino que el rechazo de la demanda radica en el modo en que se expresó su pretensión.

Pues bien, adelanto a V. S. que tal como resultara de la sustanciación del proceso, la hipótesis esgrimida por la parte actora no resulta congruente de sus propios dichos, y no hace honor a los hechos suscitados en la realidad.

Endilga responsabilidad por hechos insuperables, <u>imprevisibles e inevitables</u>, cuando es evidente que las

gravísimas acusaciones de mi adversaria chocan con los antecedentes de mi principal.

Las estériles acusaciones proferidas por mi contraía, buscan, ni más ni menos, quebrantar los principios jurídicos vigentes aplicables a todas las relaciones jurídicas.

Advertirá V. S. la exorbitante suma reclamada por la parte accionante sin elementos probatorios que acompañe las gravísimas acusaciones hacia mi mandante. Ello no hace más que demostrar que la acción entablada por mi contraria solo busca obtener un beneficio económico antijurídico a costas de mi principal.

En definitiva, anticipadamente debo afirmar que *no existe incumplimiento atribuible a mi mandante y, que, por lo tanto, no existe daño que pueda serle imputado*.

5.1.2. *Sobre Aeroméxico. Su historia y sus estándares*.

Aerovías de México C.V.[1], compañía fundada en el año 1934, con 87 años volando a múltiples destinos nacionales e internacionales, caracterizándose siempre por la innovación y el liderazgo.

Es la aerolínea principal de México y cuenta con el mayor número de destinos nacionales e internacionales bajo un modelo de red de rutas de conexión ("hub and spoke"). Este modelo se refiere a una configuración de la red en la cual una aerolínea consolida tráfico en un aeropuerto (hub) y de ahí sirve diferentes destinos (spokes). El modelo de negocios se apoya en la conectividad generada por las operaciones concentradas en los hubs. Esta concentración permite generar mayor conectividad y operar en destinos que de otra manera no podrían servirse o ser atendidos.

[1] Grupo Aeroméxico es la sociedad controladora de un grupo de subsidiarias, que incluyen sociedades que prestan servicios públicos de transportación aérea de personas y bienes (incluyendo servicios de fletamento y carga) dentro y fuera de México y, en menor medida, a la prestación de servicios relacionados con las operaciones aéreas. Grupo Aeroméxico tiene el 100% de participación en Aerovías de México y Aeroméxico Cargo.

A su vez mí mandante, pertenece a alianzas importantes como SkyTeam -miembro fundador- y tiene una flota con aviones de clase mundial[2].

Hoy en día, Aeroméxico lidera la lista de una de las compañías aéreas más grande en su país de origen **con 90 destinos -nacionales e internacionales-**(México, Estados Unidos, Europa, Asia, Canadá, Caribe, Centroamérica y Sudamérica), **conectando así 23 países en tres continentes[3], con una operación de 570 vuelos diarios.**

Es dable destacar que mi mandante **es la única compañía aérea que opera vuelos directo a hacia México**. Dentro de las rutas Sudamericanas se encuentran:

- Quito (UIO) - Operan 6 vuelos semanales.
- Lima (LIM) - Operan 7 vuelos semanales.
- Medellín - Operan 7 vuelos semanales.
- Santiago de Chile (SCL) - Operan 3 vuelos semanales, aumenta a 5 vuelos por semana en noviembre
- Sao Paulo (GRU) - Operan 7 vuelos semanales.
- Cancún (CUN) - Sao Paulo (GRU) - Nueva ruta, comienza a operar el 15 de diciembre
- Buenos Aires (EZE) - Operan 2 vuelos semanales, aumentará a 5 vuelos por semana en noviembre[4].
- Bogotá (BOG) - Operan 10 vuelos por semana.

---

[2] En 1996 Aeroméxico comenzó un código compartido con las aerolíneas Delta Air Lines y Air France y para el año 2000, fue uno de los fundadores de la alianza SkyTeam. En esta misma década, también comenzó con la renovación de su flota a la que se agregaron Boeing 737-700 y más adelante, Boeing 777-200E inició operaciones en la ruta México-Tijuana-Tokio en el 2006. Durante el año 2017 Aeroméxico confirmó la alianza con la aerolínea estadounidense, Delta Air Lines, permitiéndole a ambas empresas operar destinos entre Estados Unidos y México.

[3] https://aeromexico.com/es-ar/actualizacion-de-rutas

[4] Aumento de operaciones pendiente de aprobación del gobierno de argentino

Su planta laboral ha reunido a más de 16.000 empleados con conocimientos en la industria de la aviación y con una mentalidad abierta al cambio y disposición para contribuir siempre al perfeccionamiento de su actividad.

Aeroméxico, como institutor de estándares de seguridad de clase mundial, fue la primera aerolínea en México en completar exitosamente la auditoría IOSA (IATA Operational Safety Audit) y recibir el certificado de seguridad por parte de la IATA.

Al explotar la empresa de servicios de transporte aéreo internacional, mi mandante tiene como meta el cumplimiento de los contratos de transporte que celebra con los pasajeros en el modo más eficiente, cómodo y veloz posible.

Fundamentalmente Aeroméxico tiene como prioridad consolidar los estándares de puntualidad, confiabilidad, conectividad, y cuidado en el manejo de equipaje y servicio a sus pasajeros. Sin embargo, tiene presente que la premisa que condiciona sus obligaciones como transportadora de más de 20.6 mil personas por año a todo el mundo, es que la seguridad operacional del transporte aéreo debe estar garantizada.

Esta particularidad del transporte aéreo internacional ha sido contemplada por la normativa argentina; tal es así que la Resolución MEyOySP No. 1532/98 prevé que circunstancias operativas, técnicas, meteorológicas o de índole comercial impidan al transportista cumplir con los horarios y los itinerarios publicados e indicados en el contrato[5].

Un vistazo a la demanda que contesto permite ver con claridad la intachable conducta de Aeroméxico frente a las circunstancias fortuitas e imprevisibles que afectaron a sus vuelos.

[5] Arts. 11 y 12.

Aún así, mi contraria no logra asumir que mi mandante le brindó toda su asistencia y colaboración para lograr su relocalización en los vuelos más convenientes para sus necesidades.

Es por ello que en los apartados siguientes me ocuparé de explicar los hechos que, si bien condicionaron la actividad aerocomercial de mi representada, no impidieron Aeroméxico actuar conforme sus obligaciones legales y convencionales.

5.2. <u>El hecho imprevisible e inevitable: la pandemia COVID-19</u>.

5.2.1. Luego de una lectura de los hechos relevantes planteados en la demanda en traslado, podrá advertir V. S. que resulta cierto que, tal como lo señala la parte actora, celebró un contrato de transporte aéreo internacional con la intermediación de la agencia de viajes Almundo.com S.R.L para el itinerario EZE MEX MAD MEX EZE con fecha de inicio 19.06.2021 y regreso 18.07.2021, **vuelos afectados por un hecho imprevisible e inevitable** como lo es la Pandemia Covid-19 y las decisiones adoptadas por el Estado Argentino (Hecho del Príncipe) con motivo de la emergencia sanitaria.

El día 12 de marzo de 2020, mediante **Decreto de Necesidad y Urgencia 260/2020**[6], la República Argentina declara la Pandemia y la Emergencia en materia de Salud, y comienzan a suspenderse por un plazo de 30 días las operaciones aerocomerciales, entre la República Argentina y ciertas zonas consideradas "afectadas" por la pandemia (en Principio se calificaron como Zonas afectadas a Europa, Área Schengen, Reino Unido e Irlanda del Norte, Estados Unidos República de Corea, Japón, China e Irán, cfr. Art. 9).

El mismo D.N.U. 260/2020 *autoriza al Ministerio de Salud a incluir nuevas áreas geográficas* entre las denominadas

[6] https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/5217883/20200312?suplemento=1

“Zonas Afectadas”, lo que con el tiempo terminó comprendiendo a todos los rincones del planeta.

Finalmente, en el D.N.U. 260/2020 se establece el procedimiento de “cuarentena” para quienes hayan arribado al país proveniente de “zonas afectadas”.

El día 13/mar/2020 Mediante NO-2020-16593251-APN-MTR del Ministerio de Transporte y NO-2020-16598257-APN-DGIYSA#ANAC se informa a las compañías aéreas que se autorizan las operaciones en curso de zonas afectadas hasta el día lunes a las 23:59 horas por razones humanitarias. **A partir del 17 mar 2020 únicamente se autoriza a Aerolíneas Argentinas[7] S.A. a la operación de servicios internacionales hacia las zonas afectadas** (hasta esa fecha México no era catalogado como zona afectada, algo que sucedería luego).

Como ya puede vislumbrarse a esta altura de los acontecimientos (13 de marzo de 2020), las operaciones aerocomerciales de Aerovías de México S.A. de C.V. sólo serían posibles, en la medida que las autoridades competentes no incluyeran a los Estados Unidos Mexicanos entre las “zonas afectadas”, situación que no podía ser anticipada por mi mandante atento la nula antelación.

Para poner en contexto a V.S., las noticias y las medidas sanitarias se dictaban de una hora para otra, resultando imposible a la industria aerocomercial planificar absolutamente nada, siendo que incluso muchas medidas carecían del respaldo normativo y eran anunciadas en los medios antes que en el Boletín Oficial, o por notificaciones individuales, para recién ser materializadas luego como normas con carácter general.

[7] https://www.infobae.com/sociedad/2020/03/27/llegan-a-ezeiza-los-ultimos-dos-vuelos-de-repatriacion-luego-del-cierre-de-fronteras-y-el-aeropuerto-quedara-vacio/

El día 14/mar/2020 mediante Resolución del Ministerio de Salud Nro. 2020-567-APN-MS se prohibió el ingreso al país bajo categoría de Residente Transitorio (turistas), a las personas extranjeras no residentes que hayan transitado por “zonas afectadas” en los CATORCE (14) días previos a su llegada, en los términos del artículo 4° del Decreto 260/2020.

Así las cosas, para el día 15 de marzo de 2020, el Estado Argentino ya había decretado la suspensión de las clases presenciales en las escuelas[8]: y **ya había sido anunciado públicamente el cierre de fronteras por la República Argentina:**


PERFIL

POLITICA ALARMA MUNDIAL POR EL CORONAVIRUS

Alberto Fernández anunció el cierre de las fronteras y la suspensión de clases

El presidente anunció nuevas medidas para evitar la propagación del virus. Además, se cancelarán las actividades no esenciales y habrá licencias para mayores de 65 años.

DIVISAS

OPINIÓN

Fuente: https://www.perfil.com/noticias/politica/coronavirus-se-suspenden-las-clases-hasta-el-31-de-marzo.phtml

[8]https://www.argentina.gob.ar/noticias/coronavirus-suspension-de-clases-presenciales-14-dias-consecutivos-partir-del-16-de-marzo



Fuente: https://www.infobae.com/coronavirus/2020/03/15/coronavirus-minuto-a-minuto-del-avance-de-la-pandemia/



Fuente: https://www.infobae.com/politica/2020/03/15/alberto-fernandez-anuncio-la-suspension-de-las-clases-por-15-dias-para-minimizar-la-circulacion-del-coronavirus/

El cierre de fronteras fue anunciado a la tarde del domingo 15 de marzo de 2020, en conferencia de prensa por el Sr. Presidente Dr. Alberto Fernández, en forma conjunta con el Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Lic. Horacio Rodríguez Larreta y el Sr. Gobernador de la Provincia de Buenos Aires Lic. Axel Kicillof.

Cabe destacar que, el cierre de fronteras no fue una medida adoptada por el sector aeronáutico, sino que ella estuvo a cargo del gobierno nacional, cuyos detalles de la mentada medida se conocieron recién en la madrugada del día 16 de marzo de 2020, cuando se publicó el Decreto 274/2020 en el Boletín Oficial.

Entonces, atento a que los vuelos de la actora debían llevarse a cabo en fecha 19.06.2021 y 18.07.2021, es decir en el momento en que se decreta el **cierre de fronteras** y suspensión de operaciones aerocomerciales internacionales dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, **cuyas medidas se tomaron a partir del 16.03.2020**[9].

Huelga aclarar que la mencionada medida fue prorrogada sucesivamente a lo largo de todo el año 2020 y el 2021.

El 17 de marzo de 2020 anunció el ex Ministro de Transporte, Lic. Mario Meoni, el cese de las operaciones aerocomerciales de cabotaje, medida que fue oficializada mediante Resolución 64/2020 del Ministerio de Transporte, con vigencia efectiva el 19 de marzo de 2020.

El punto culmine de esta sucesión de normas fue el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 (B.O. del 20/mar/2020) que estableció el conocido Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, que produjo un cierre total de actividades, limitando a un número reducido de excepciones la posibilidad de circular. Esta norma fue objeto de sucesivas prórrogas y modificaciones.

Del lado mexicano, también existieron paulatinamente mayores y mayores restricciones, a punto tal que el regreso de los Ciudadanos Mexicanos varados en la República Argentina fue realizado por la Fuerza Aérea Mexicana[10].

---

[9]**Decreto 274/2020 16.03.2020 el gobierno argentino ordenó el cierre de las fronteras de la Argentina, tanto por tierra por agua como así también por aire, medida que fue anunciada públicamente el día 15.03.2020.**

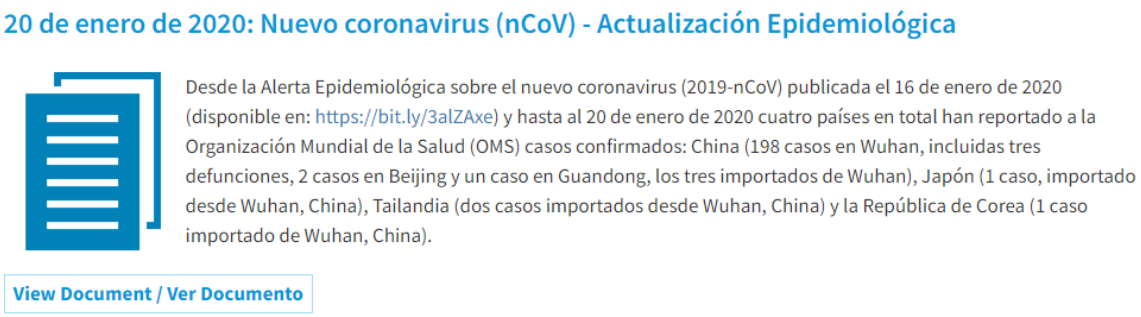
[10]https://www.defensa.com/mexico/dos-boeing-737-fuerza-aerea-mexicana-vuelan-argentina-para-covid

Finalmente, Mediante D.N.U. 313/2020, se amplió la restricción de Ingreso al País determinada por el DNU 274/2020, con vigencia efectiva a las 00:00 horas del 27/mar/2020, haciéndola extensiva a los argentinos y extranjeros residentes en la República Argentina y los argentinos residentes en el exterior (de forma tal que, sobre la restricción de Operaciones aerocomerciales que pesaba sobre Aerovías de México S.A. de C.V. por estar a esa altura los Estados Unidos Mexicanos catalogado por el Ministerio de Salud como “zona afectada” se sumó la restricción absoluta de ingreso de residentes Argentinos al país.

Resulta realmente paradójico que la parte actora espete su indignación hacia Aerovías de México S.A., cuando está visto que decidió adquirir tickets aéreos en plena pandemia del virus COVID 19, lo cual era **plenamente informado por un aluvión de noticias y legislación de gobierno[11] de minuto a minuto, a sabiendas de que la fecha de sus vuelos podría verse comprometido de manera incierta.**

A mayor abundamiento, a la fecha de contratación, las noticias de mundo reflejaban la preocupación por lo que estaba ocurriendo en torno al virus COVID 19:

[11]Código Civil y Comercial. ARTICULO 8°.- Principio de inexcusabilidad. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico.



Fuente:

https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=15676:20-january-2020-novel-coronavirus-ncov-epidemiological-update&Itemid=42346&lang=es



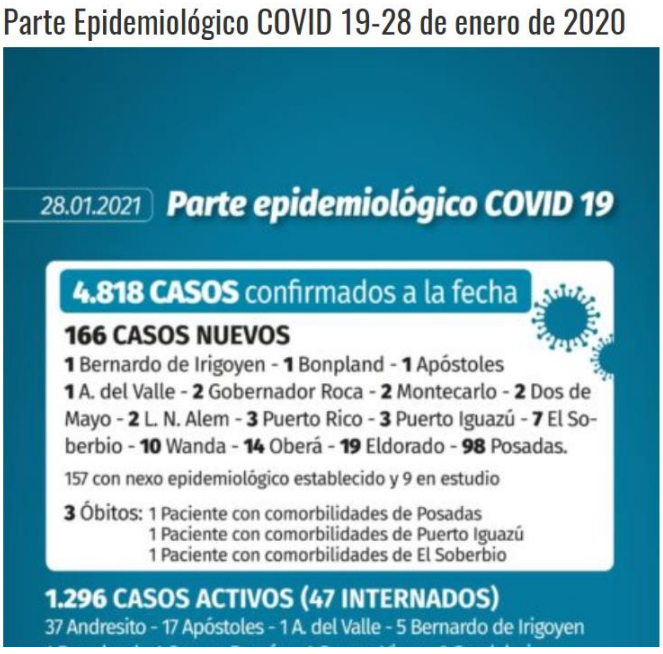
En una nota del NYT actualizada al lunes 27 por la mañana, señala que el recuento oficial de casos confirmados en China era de 2.744. Las autoridades de la provincia de Hubei pusieron el número de muertos en 76 allí, elevando el total de muertes a al menos 80.

Fuente:

https://www.fundacionfemeba.org.ar/blog/farmacologia-7/post/nuevo-coronavirus-2019-ncov-informe-de-situacion-oms-n-6-26-de-enero-de-2020-47511



Fuente: https://news.un.org/es/tags/coronavirus/date/2020-01



Fuente: https://salud.misiones.gob.ar/parte-epidemiologico-covid-19-28-de-enero-de-2020/

En consecuencia, no puede la parte actora desentenderse que **decidió adquirir tickets aéreos no reembolsables en plena pandemia (en el país y el mundo ya se veían restricciones**

adoptadas por los distintos gobiernos para palear al virus COVID 19), y a sabiendas de que sus vuelos podían verse afectados por las medidas dispuestas los distintos gobiernos de un día para otro.

Ahora bien, de tal magnitud fueron las restricciones impuestas por el Estado Argentino, que debió crear un programa de asistencia a argentinos varados en el exterior: En efecto, Mediante Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores Nro. 62/2020[12] se creó el "Programa de asistencia de argentinos en el exterior en el marco de la pandemia de coronavirus" enfocado en los nacionales argentinos y residentes en el país que no puedan ingresar en función de la restricción impuesta por DNU 313/20. Se faculta a quienes tienen a cargo la Representación Argentina en el exterior a tomar las medidas correspondientes para garantizar a los afectados el hospedaje, la alimentación, la asistencia sanitaria y/o toda otra necesidad básica. Dicho Programa fue prorrogado por Resolución 65/2020[13], hasta tanto ingresen al territorio nacional las personas que se encontraban comprendidas por el art. 1 Dec. 313/2020.

Mediante Decreto de Necesidad y Urgencia 331/2020[14] se prorroga hasta el 12/abr/2020 la restricción de ingreso al país dispuesta por el DNU 274/2020[15] y se instruye a los organismos competentes (incluyendo a la ANAC) a los efectos de que coordinen las acciones necesarias para posibilitar el ingreso paulatino al territorio nacional a las personas residentes en el país durante la vigencia del Dec. 313/2020. Asimismo, se instruye al Ministerio de Relaciones Exteriores a prorrogar la vigencia del programa de asistencia a argentinos en el exterior. (B.O. 01/abr/2020).

[12] https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227236/20200328
[13] https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227376/20200402
[14] https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227334/20200401
[15] http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/335479/norma.htm

Se trató de una situación generalizada, íntimamente relacionada con la globalización (de ahí el calificativo de PANDEMIA) y también con la materia contractual, ya que dichas medidas adoptadas por los gobiernos ocasionaron variaciones en los contratos de transporte que se encontraban en proceso de ejecución o que eran de cumplimiento diferido, redundando en una brusca reducción en las operaciones aéreas internacionales en todo el planeta tierra[16]. Nada podía hacer Aeroméxico frente a un caso fortuito (Pandemia) al que se le sumó el hecho del príncipe (decisión soberana de los estados de cerrar sus fronteras).

5.2.2. Aclarado lo anterior, y en suma a lo expuesto, en razón de los desafortunados dichos de mi contraria -sin prueba al respecto-, debo poner de resalto que mi mandante a través de los sistemas de contacto notificó inmediatamente de la cancelación de los vuelos, siendo esta última quien debía informar a los pasajeros- no solo porque es su obligación emanada del propio contrato de agencia celebrado con la parte actora, sino porque es esta quien cuenta con los datos de contacto del pasajero-.

Entonces, claro está que la cancelación resultó imprevisible e inevitable, ya que existieron razones que obligaron a mi mandante a proceder de esta forma, resultando aquel curso de acción concordante con la normativa legal de emergencia aplicable al caso, ante tan lamentable hecho con el fin de evitar cualquier perjuicio que pudiera ocasionar a sus pasajeros.

Por último, destaco que reconoce la parte accionante que las cancelaciones de los vuelos tuvieron causa en la Pandemia COVID 19, que como es de público y notorio conocimiento, los estados de todo el mundo cerraron sus fronteras y

[16] https://cnnespanol.cnn.com/2020/03/25/imagenes-de-flightradar-muestran-como-ha-caido-el-numero-de-vuelos-en-el-mundo-por-la-pandemia/

determinaron el cierre de las operaciones aéreas internacionales en mayor o menor medida.

5.3. <u>La debida diligencia de Aeroméxico.</u>

5.3.1. De lo expuesto en el punto anterior se sigue la inexistencia de responsabilidad de Aerovías de México.

Es conteste esta parte respecto de que el transportador debe honrar en todos los casos el contrato de transporte, no menos cierto es que existe en autos un eximente de responsabilidad en el hecho imprevisible e inevitable que se configuró respecto a toda la actividad aérea en general, y por tanto mi principal brindó alternativas a los efectos de proteger a sus pasajeros.

Como muestra de buena fe, esta parte reconoce que los vuelos de la parte actora debieron ser cancelados, pero esta no fue una decisión arbitraria de Aerovías de México, sino que se debió pura y exclusivamente al cierre de fronteras en Argentina que operó desde el 16 de marzo de 2020 y se hizo extensivo durante el año 2021.

En este contexto donde dicha situación extraordinaria se les comunica de inmediato la cancelación a la agencia de la pasajera a los efectos de que aquella los ponga en conocimiento y brindara protecciones -por resultar ello una de sus obligaciones-.

Es decir que, ante la cancelación resultante de un hecho imprevisible e insuperable mi mandante notificó de manera automática a los correos electrónicos registrados en la reserva -agencia de viajes-.

Dicha notificación a la agencia de viajes es realizada de manera simultánea a la cancelación, dado que lo realiza de manera automática el sistema.

Antes de continuar con el análisis, será de vital importancia que V. S. tenga en cuenta que la tarifa adquirida por la parte actora es clásica *V* la cual es restrictiva y no permite reembolso y no permite cambios.

5.3.2. En resumen, la inexistencia de responsabilidad de mi principal resulta clara, dado la operatoria de los vuelos se vio afectada por una causa externa imprevisible e inevitable a mi mandante, lo cual motiva una serie de protecciones brindadas a la actora, entre las cuales se encontraba la escogida por mi contraria.

Destaco que, como fue expuesto, las medidas restrictivas dispuestas por el gobierno nacional se disponían por un periodo de tiempo determinado y luego se vieron prorrogadas, sin ser posible para las compañías aéreas –como así para sus pasajeros- saber con exactitud si las mismas se extenderían o no, debido a que se vivía en un estado de total incertidumbre. Las cancelaciones de vuelos fueron informadas a la agencia por los canales de comunicación internos

Por supuesto, las decisiones tomadas por nuestro gobierno jamás pueden serle imputadas a mi principal como causal de responsabilidad.

Entonces, **no existe V. S. mora imputable a mi mandante en la ejecución del vuelo, por la supuesta inejecución -tal como reconoce la parte actora en su demanda- se debió a un hecho ajeno como fue la Pandemia Covid-19 que determinó la cancelación de todas las operaciones aerocomerciales por las autoridades competentes, y**

De este modo, vemos que falta la razón de ser de tal responsabilidad que se imputa a Aeroméxico, porque no es la compañía aérea quien falla en el cumplimento de sus obligaciones (sino que el cese de operaciones le fue impuesto) y, por tanto, no puede serle "atribuido" para requerirle el resarcimiento del daño consiguiente[17].

El caso fortuito o fuerza mayor como causa de exoneración de responsabilidad resulta naturalmente de la interrupción del nexo causal que pone fuera de la órbita de actuación del transportador el origen del perjuicio[18], y como si fuera poco, mi mandante intento mitigar los daños que se les pudieran causar a sus pasajeros en virtud de las

cancelaciones insuperables y brindó una serie de protecciones que fueron tomadas por las actoras -tal como fue demostrado-.

5.4. <u>La frustración del fin del contrato.</u>

La contradicción de la parte actora es evidente pues parte de que el contrato se habría frustrado en su causa y por tanto la habilita a demandar su resolución, justificándolo en las restricciones pandémicas y el desinterés en la prestación a cargo de mi mandante, pero luego pretende se apliquen a esa resolución los efectos de una resolución culpable.

El reclamo en traslado se encuentra delimitado en base a cuestiones inherentes a la órbita de la subjetividad de la actora, esto es que "<u>no quería o podía</u>" viajar, sumado a que no existe prueba alguna en autos de la existencia de un pedido de reembolso por la parte actora o su agencia.

Como expuse, V. S., las restricciones importaron una imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y ***<u>temporaria</u>*** de la prestación del servicio de transporte aéreo, tal como establece el **Art. 956 del Código Civil y Comercial**.

Sin dudas hablamos de imposibilidad <u>temporaria</u> y no definitiva, porque, en primer lugar, la actividad de la aviación aerocomercial eventualmente se reanudó (con diversas restricciones y adaptaciones) pero además, dicha imposibilidad siempre ocurrió en base a cortos plazos de tiempo (generalmente no más de dos semanas) siendo objeto la misma de sucesivas prórrogas[17].

[17]La mencionada medida fue prorrogada hasta el 31.03.2020 por la Resolución 71/20 en fecha 20.03.20 y asimismo, mediante la publicación de la Resolución 73/20 de fecha 25.03.20 se modificó la resolución 71/20, estableciendo que la medida se prorrogaría automáticamente en el hipotético caso de que las medidas correspondientes al "aislamiento social, preventivo y obligatorio" se extendieran. *"…Esta medida quedara automáticamente prorrogada, en caso de que se dispusiera la continuidad del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297 de 19 de marzo de 2020".*

Entonces, en el marco de **una emergencia sanitaria global**, hecho por demás trascendente, la imposibilidad de cumplir con el contrato ante las restricciones **fue temporal y no absoluta**. Esta diferencia, permite descartar la aplicación de la regla prevista en el Art. 955 del Código Civil y Comercial, haciendo lugar a la imposibilidad transitoria y a la **cuestión subjetiva planteada por el Art. 956 del código de fondo**.

Ante dicha imposibilidad temporal, **mi mandante procedió en forma inmediata a arbitrar todos los medios a su alcance para cumplir con su obligación de brindar el servicio de transporte**, muestra cabal del deber de **buena fe** con el que se comporta mi mandante.

Por ello es que este simple reconocimiento de la parte actora sobre la existencia de la pandemia y la inexistencia de prueba sobre un pedido de reembolso formulado ante mi mandante, demuestra a las claras la inviabilidad de la pretensión en traslado.

Es decir, la actora no demuestra que se ha frustrado la finalidad del contrato o la esencialidad en el plazo, pues ni siquiera es capaz de acreditar un pedido de devolución que, atento la orfandad probatoria, solo podemos decir que no ha existido, **y por ello es que la resolución del contrato de autos por la imposibilidad temporal (Art. 956) no resulta procedente.**

En síntesis, el objetivo de los pasajeros es viajar, el objeto del contrato de transporte aéreo es concretar un traslado por aire. Cuando los contratos no pueden ejecutarse de acuerdo a lo planeado, ya sea por demoras o cancelaciones, se busca honrar el compromiso asumido y encontrar la manera de conciliar los intereses de los pasajeros con una nueva fecha.

¿En qué cabeza cabe que el reproche que pueda hacérsele a mi principal sea el de no haber devuelto el precio

del contrato en forma inmediata[18]? Solo en la particular visión de la parte actora.

Máxime cuando las medidas restrictivas para el transporte aéreo eran prorrogadas paulatinamente, cada dos o tres semanas, existiendo una falta de certidumbre concreta respecto de la reanudación de la actividad.

Así, miles de pasajeros aprovecharon las alternativas de mi mandante reprogramando sus vuelos o utilizando sus vouchers, sin perjuicio de quienes debidamente solicitaron el reembolso de sus tickets–lo cual no ocurrió en el caso de autos-.

Aun en el hipotético caso de que V.S. entendiera que existió en autos una imposibilidad definitiva **–lo cual no es así-**, debo poner de resalto que no existe mora imputable a mi mandante en la ejecución del vuelo, por la supuesta inejecución -tal como reconoce el actor en su demanda- se debió a un hecho ajeno como fue la Pandemia Covid-19 que determinó la cancelación de todas las operaciones aerocomerciales por las autoridades competentes.

En consecuencia, no estamos en presencia de una deuda de valor, sino a todo evento de dar sumas de dinero (restitución nominal de lo abonado, sin actualización alguna por no mediar culpa de la línea aérea). No obstante, debo recordar que de acuerdo con las condiciones de emisión el reembolso voluntario por solicitud del pasajero no se encuentra permitido bajo las condiciones en las que fue comercializado el billete de pasaje (tarifa promocional), salvo muerte del pasajero.

La resolución de contrato, en caso de caso fortuito o fuerza mayor, implica la inexistencia de culpa de ambas partes contratantes, limitándose los efectos de la resolución contractual a los

[18] Ignorando por completo lo establecido por ANAC en la RESOL 329/2020 sobre tarifas no reembolsables.

restitutorios, resultandos improcedentes los indemnizatorios. Indica con meridiana claridad el art. 955 del Código Civil y Comercial que:

"ARTICULO 955.- Definición. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, ***sin responsabilidad****…"*

Esta contradicción intrínseca en la que incurre la parte actora (la de afirmar la existencia de un caso fortuito, pero reclamar la indemnización de daños) es de por si elocuente de la sinrazón del reclamo. Es que, por el principio de no contradicción, no pude un contrato resolverse por frustración de su finalidad (lo que exige, para su procedencia, el incumplimiento sin responsabilidad de los contratantes) y a la vez aplicarse las consecuencias de un incumplimiento culpable.

5.5. <u>La crisis económica global del transporte aéreo mundial como consecuencia de la pandemia</u>.

Pese al denodado esfuerzo de la parte actora en su presentación inicial, resulta difícil soslayar el **contexto de gravedad, tragedia y crisis humanitaria causada por la emergencia sanitaria global** desatada por la irrupción del virus COVID19.

La vida de todas las personas humanas, sin excepción, se vio alterada en forma forzosa e involuntaria desde el año 2020 y hasta el día de hoy.

De igual forma, la vida de las personas jurídicas, como mi mandante, se vio seriamente comprometida.

El cierre generalizado de las fronteras aéreas para el tránsito de pasajeros, ya sean nacionales o turistas, ha llevado a la industria aérea a una seria crisis económica. Particularmente a mi representada, por la cancelación generalizada de TODAS sus operaciones de transporte aéreo durante la mayor parte del año 2020 y el 2021 a causa de las restricciones gubernamentales dictadas en el contexto de emergencia.

Así, el cierre generalizado de las fronteras y accesos por vía aérea ha llevado a la industria del transporte aéreo a una profunda crisis económica y al borde de su desaparición.

Las aerolíneas a nivel global han visto disminuidos sus ingresos, poniendo en peligro millones de puestos de trabajo de manera directa o indirecta, además de afectar seriamente a la industria del turismo y servicios de toda clase.

Muchos organismos se han expresado al respecto de esta seria cuestión, entre ellos, es posible apreciar el informe estadístico de la **Asociación de Transporte Aéreo Internacional** (IATA) donde confirma al año 2020 como el peor año de la aviación[19].

El informe "World Air Transport Statistics" (WATS) demuestra los resultados del ejercicio 2020 del transporte aéreo mundial, y la manera catastrófica en que impacto la pandemia sobre las aerolíneas.

Veamos:

- En 2020 volaron 1.800 millones de pasajeros, un descenso del 60,2% respecto a los 4.500 millones que lo hicieron en 2019.
- La demanda mundial (medida en pasajeros por kilómetro transportados, RPK por sus siglas en inglés) se contrajo un 65,9% interanual.
- La demanda internacional (en RPK) descendió un 75,6% respecto a 2019.
- La demanda doméstica (en RPK) se desaceleró un 48,8% respecto a 2019.
- La conectividad aérea se contrajo en más de la mitad en 2020 ante la caída drástica de las conexiones aéreas al inicio de la crisis y que llegó a superar un descenso del 60% interanual en abril.
- Los ingresos totales de la industria descendieron un 69% hasta los 189.000 millones USD en 2020, con unas pérdidas netas de 126.400 millones USD.
- La caída de viajeros aéreos en 2020 marcó mínimos históricos desde el registro de los datos, alrededor de 1950.

Tal como es plasmado en el informe, Willie Walsh, director general de la IATA, se habría referido al año 2020 "*para olvidar*"

[19] https://www.iata.org/contentassets/84b4eef61a8e4d46b658458d5dac9e98/2021-08-03-01-sp.pdf

debido a la crisis del sector, donde el 66% de la flota mundial de transporte aéreo comercial se vio obligada a permanecer en tierra ante el cierre de fronteras impuesto por los gobiernos o las estrictas medidas de cuarentena.

Dice Willie Walsh *"un millón depuestos de trabajo desaparecieron. Y la industria perdió 126.000 millones USD*."

Asimismo, la ***Comisión Económica para América Latina y el Caribe*** ha expresado que en los países del Caribe como del Sur de América, la situación ha sido más dramática que para el resto del mundo.

Según sus estudios, *"el número de pasajeros transportados en abril llegó a caer en la región un 96%, incluso por sobre el promedio global*". [20]

Dicha situación llevo a que grandes aerolíneas que operaban en la región se vieran forzadas a iniciar procesos de restructuración[21].

Entonces, es innegable V.S. que uno de los sectores más afectados por la pandemia fue y continúa siendo la industria aeronáutica, desterrando todos aquellos comentarios especulativos esbozados por mi contraria.

Muchos han sido las organizaciones, empresarios e incluso dirigentes de estado quienes han solicitado a los pasajeros y Estados que sean capaces de acompañar a la industria aeronáutica durante sus distintas realidades y mostrando mayores flexibilidades y apoyo, para que las empresas aéreas siendo lo mayor eficaz posible puedan salir a flote de la crisis y continúen conectándonos con el mundo.

[20] https://www.cepal.org/es/notas/covid-19-impactos-inmediatos-transporte-aereo-mediano-plazo-la-industria-aeronautica

[21] Por ejemplo, líneas aéreas como Avianca y LATAM, Aeroméxico, Tame, dando como resultado que las aerolíneas cerraran operaciones de sus subsidiarias en algunos países (como el caso de Avianca en Perú y LATAM en Argentina).

De igual manera es que en el ámbito local se sancionó la Ley 27.563, cuyo título explica con claridad su propósito y es conteste con lo expuesto en este subapartado: "*LEY DE SOSTENIMIENTO Y REACTIVACIÓN PRODUCTIVA DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA NACIONAL*".

De esto se sigue que debe ponderarse una cuestión elemental:

El postulado de mi contraria respecto del deber incondicionado de devolución no solo es irrazonable en la situación de **emergencia** que la actora parece obviar, sino que incluso en un contexto *normal* resultaría difícil de comprender.

Por ello es que solicitamos a que V. S. la demanda en traslado sea analizada en consideración de una situación crítica que bien puede aplicarse por analogía al presente -crisis económica del 2001-, en la que se ha sostenido que situaciones o conflictos como el que se pretende introducir en autos, deben traer en su génesis un análisis conforme con los parámetros emergentes de la doctrina de la Corte Suprema en cuanto a la llamada "doctrina de la emergencia" y el concepto de "poder de policía de emergencia" que prima en materia económica desde fines del siglo XIX.

Es fundamental para ello comprender y aceptar, **que este tipo de cuestiones no puede tratarse en términos ordinarios como la actora propone,** sino procurando un marco donde las partes negocien la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, **procurando compartir de modo equitativo los efectos de la crisis**.

La grave consecuencia que la Pandemia ha traído para el transporte aerocomercial, fue reconocida en un pronunciamiento reciente dictado por la Justicia Nacional en lo Comercial, precisamente en un caso donde se demandaba a la compañía aérea por incumplimiento del contrato de transporte. Allí se expuso que:

"…*alcanzando la Ley N° 27.563 a situaciones jurídicas existentes al momento de su sanción, sus disposiciones son retroactivas, precisamente por la situación de crisis excepcional que motivó su dictado, y cuyo propio nombre revela-Ley de Sostenimiento y Reactivación Productiva de la Actividad Turística Nacional-, importando un temperamento en diverso sentido privar de su razón de ser de a la norma en cuestión.*"

"… como bien lo expone la Sra. Agente Fiscal en su dictamen de fs. 115/17- "…un contexto histórico de absoluta excepcionalidad, marcado por el flagelo de una pandemia que ocasionó una crisis sanitaria sin precedentes, con consecuencias dañosas sobre la economía nacional y muy especialmente sobre la industria turística. No puede soslayarse que la ley 27563 se halla fundada en la necesidad de remediar una situación de extrema gravedad para atenuar el impacto negativo en la sociedad del Covid-19. En ese sentido, resulta oportuno mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación invariablemente ha definido que el concepto de emergencia "abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin' (Fallos313:1513). Bajo ese prisma, debe apuntarse que ningún derecho es absoluto, por lo cual no solo deben ponderarse los derechos del consumidor, sino también el contexto social y jurídico que devino de la pandemia, y que requirió necesariamente de la toma de decisiones para evitar cierres de empresas o -como en el caso- paliar el fortísimo impacto en la industria del turismo, en todas sus modalidades. De este modo, debe asumirse que el ejercicio del control judicial ha de tener en cuenta ambas ópticas, la individual del consumidor y la colectiva. Por lo tanto, si bien no caben dudas acerca del derecho de los consumidores, también es cierto que tales derechos deben ser

interpretados y aplicados en consonancia con el interés público comprometido. En esa senda, no se advierte ningún impedimento para que, en plena situación de crisis sanitaria y económica, una norma reajuste determinadas obligaciones contractuales recurriendo a una suerte de carga compartida para aplacar sus efectos en la actividad comercial y productiva…"

"…se ha dicho que cabe rechazar el planteo de inconstitucionalidad, toda vez que, examinada la constitucionalidad de la normativa de emergencia cuestionada, de conformidad con los parámetros emergentes de la doctrina de la Corte Suprema en cuanto a la llamada "doctrina de la emergencia" y el concepto de "poder de policía de emergencia" en materia económica desde fines del siglo XIX (cfr. "Ercolano c/Lanteri de Renshaw", fallos 136:164; "Avico c/De la Pea", fallos 172:21; "Luis Arcenio Peralta y otro c/Nación Argentina (Ministerio de Economía -BCRA s/amparo", fallos 313:1513; "Bustos, Alberto R. c/Estado Nacional y otros s/amparo", JA 2004-IV, pág. 252). Se advierte, en primer lugar, que el Estado dispuso una serie de medidas a fin de que las partes negociaran la reestructuración de sus obligaciones recíprocas procurando compartir de modo equitativo los efectos de la crisis; ello así, y considerando que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico que solo debe utilizarse cuando la repugnancia con las cláusulas constitucionales sea manifiesta yla incompatibilidad inconciliable (CSJN, fallos 247:121), no se advierte que este sea el caso aquí configurado; pues, se encuentra fuera de controversia la efectiva situación de emergencia que padecía la República, así como que los remedios adoptados tampoco pueden considerarse irrazonables, ni sustancialmente frustratorios del derecho de propiedad, pues la propia normativa cuestionada contempla mecanismos específicos para subsanar las iniquidades que pudieran derivarse de su aplicación. Ello así, cabe reputar salvaguardado el ejercicio del derecho

de propiedad por no mediar afectación sustancial e irrazonable de él, loque lleva al rechazo del referido planteo de inconstitucionalidad (cfr. CNCom. Sala E, "Soula, Marta c/González, Juan s/ejecutivo", del12.09.05)…"[22]

En definitiva, el contexto histórico excepcional, determino inclusive que el estado nacional haya dictado normativa de emergencia específica para la actividad aerocomercial. Como ya fue expuesto, lejos nos encontramos de un supuesto de incumplimiento culpable del contrato de transporte, sino de uno absolutamente inculpable y cuya solución -a todo evento- consiste en la restitución de lo que las partes se hubieren entregado sin frutos ni intereses. (arg.art. Arts 1730, 1732, 1733 y955 del Código Civil y Comercial de la Nación que indica expresamente "*La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor,* ***extingue la obligación, sin responsabilidad***")

5.6. La responsabilidad de la agencia de viajes intermediaria.

Al momento de perfeccionar el contrato de intermediación, cabe resaltar que **la reserva aérea fue adquirida a través de una agencia de viajes y turismo**, en este caso, **AL MUNDO.COM S.R.L.**

Tales agencias de turismo se encargan no solo de comerciar a sus clientes diversos productos y servicios relacionados con la industria turística, sino que su actividad y función está enfocada en simplificarle al cliente todos los trámites y gestiones relacionados con los prestadores de los servicios, por ejemplo, compañías aéreas, empresas de traslados, hoteles, excursiones, etc.

[22] *"FERNÁNDEZ BUEZAS, MARCOS C/NORWEGIAN AIRARGENTINA S/SUMARÍSIMO" - Expte. 2142/2021JUZGADO N° 4 SECRETARÍA Nº 7, Fallo de Primera instancia de fecha 03/Mayo/2022*

Una de las responsabilidades más importantes de las agencias de turismo consiste en cumplir con todas las obligaciones establecidas en el contrato de viaje, con total independencia de que sean los prestadores de servicios los que deben responder por cualquier inconveniente, ya que fue quien efectivamente percibió el dinero por parte de la contraria y quien **tiene la obligación de asesorar en todos los términos y condiciones la adquisición y celebración de un contrato con intermediación de viajes**.

Vale así aclarar que, Aeroméxico no recibió suma de dinero alguna, de manera directa, por parte de la parte actora, por lo que no recibió ningún beneficio económico directo aquellos.

La agencia de viajes intermediaria no es dependiente de mi poderdante, ni es un agente actuando en representación de este, sino que obró como una intermediaria, lo que legalmente le es permitido por la **Ley 18.829**. Por tanto, la inobservancia de las obligaciones de aquellos intermediarios, de modo alguno resultara generador de responsabilidad para los prestadores de servicios.

Entonces, ante la situación mundial provocada por la pandemia, la que lleva a los distintos gobiernos a dictar restricciones de circulación y prohibiciones de vuelos, mi mandante hizo saber a la agencia de viajes intermediaria **inmediatamente** de la cancelación de los vuelos de la actora, dado que es el sujeto encargado de contactarse con los pasajeros por ser esta una de las obligaciones a su cargo.

Notará Señor Juez que, mi mandante en todo momento mantuvo informada a la agencia de la parte actora y siempre abogó por el bienestar de sus pasajeros, la evidente falta de prueba del supuesto daño aludido por la parte actora, al menos en lo que respecta a mi mandante, no solo influye en la vialidad del reclamo pretendido, sino que también en la aplicación de la normativa específica al caso de referencia.

Por lo expuesto hasta aquí, se deja de manifiesto que **mi mandante no causó daño alguno a la parte demandante, y mucho menos negó la posibilidad de que aquella accediera al reembolso de sus tickets, sino que este pedido debía realizarse por el medio idóneo.**

En resumen, la evidente la falta de prueba del supuesto daño aludido por la parte actora al menos en lo que respecta a mi mandante, no solo influye en la vialidad del reclamo pretendido, sino que también en la aplicación de la normativa específica al caso de referencia.

En otro orden de ideas y solo a mayor abundamiento, ruego a V. S. tener en consideración lo establecido en el Manual de Agentes de Viajes, mediante la **Resolución No. 830 d) emitido por la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA)** aplicable al caso de autos.

En este sentido, la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal ha dado luz acerca del límite de responsabilidad, explicando que:

“*la responsabilidad del agente de viajes se encuentra acotada básicamente a los* ***supuestos en los que éste no haya obrado con la "debida diligencia****". De tal manera, la agencia no resultaría responsable frente al consumidor por los actos de los distintos prestadores de los servicios, respecto de quienes la agencia sería en definitiva, un mero intermediario ante el viajero. En estas actuaciones ha quedado demostrado que Aerolíneas Argentinas S.A. dio aviso a la agencia “Biblos s.a.” -por ser el contacto de la agencia encargada de la gestión- sobre la modificación del vuelo adquirido por los actores (confr. Prueba pericial informática a fs. 253). También ha quedado probado, que “Biblios S.A.” actuó con debida diligencia, tras informar a la señora*

Giner González sobre la alteración en el viaje contratado (confr. pericial informática de fs.274/286vta.), por lo que no corresponde atribuirle responsabilidad alguna a "Biblos S.A."[23](El resaltado me pertenece).

5.7. <u>Inaplicabilidad de la normativa de defensa del consumidor.</u>

En primer lugar, cabe aclarar que conforme surge de los propios dichos de la parte actora, puede afirmarse que en el caso no se verifica una relación de consumo, sino únicamente un vínculo multilateral para la celebración de un contrato de transporte aéreo internacional.

Debo destacar que el artículo 63 de la Ley 24.240 excluye la posibilidad de aplicación de la normativa de defensa del consumidor al contrato de transporte aéreo, máxime cuando existe -como en el caso- un tratamiento particular de la temática en la normativa aeronáutica tanto a daños por inejecución del contrato de transporte (Convenio de Montreal de 1999) como a la celebración y cancelación del contrato de transporte (l Código Aeronáutico y su reglamentación; Resolución M.E.O.y.S.P.1532/1998):

"*ARTICULO 63. — Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley*"

Pues bien, en razón de la especificidad normativa que importa la materia aeronáutica, las disposiciones de la ley 24.240 y el derecho común tienen una aplicación meramente supletoria respecto del contrato de transporte aéreo[24]

[23] "**Azcona, Fernando y otros c/ Aerolíneas Argentinas S.A. y otros s/incumplimiento de contrato**". (732/2015) Cámara Civil y Comercial Federal. Sala III. 12.03.19

[24] "(…) resultan de aplicación (al contrato de transporte aéreo) los principios generales del derecho aeronáutico, los usos y costumbres y, supletoriamente, las disposiciones del derecho común. El

La propia reglamentación de la ley 26.993 que implementa el "Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo", establece la incompetencia de dicho organismo para tratar asuntos relativos al contrato de transporte aéreo, mediante el dictado de la Resolución 48/2015[25] que dispuso los criterios de admisibilidad de los reclamos que versen sobre dicha materia:

> *"Criterios y parámetros de admisión de reclamos ante la Autoridad Competente en materia específica del Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC). A los efectos de admitir un reclamo en el ámbito del Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (en adelante "COPREC"), la Autoridad Competente en la materia específica, deberá corroborar, en los términos del Artículo 6º de la Ley N° 26.993 y su reglamentación, que: (…) 4. El reclamo no haya tenido origen en un contrato de transporte aéreo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 63 de la Ley N° 24.240; (…)"*

Aún si no existiera el artículo 63 de la Ley 24240 (ley vigente), tampoco cabría recurrir a leyes análogas en materia aeronáutica, por cuanto el artículo 2 del Código Aeronáutico (ley especial) dispone que: *"Si una cuestión no estuviese prevista en este código, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea; y si aún la solución fuese*

---

artículo 2º del Código Aeronáutico dispone, respecto de las fuentes del derecho aeronáutico, un "orden de prelación" para el caso de que no fuera posible resolver las cuestiones planteadas en torno al contrato de transporte aéreo por la normativa que dicho cuerpo legal consagra; en tal caso, las mismas se resuelven "por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad área y si aún la solución fuese dudosa por leyes análogas o por los principios generales del derecho común teniendo en consideración las circunstancias del caso". LÓPEZ CABANA, Roberto. CONTRATOS ESPECIALES EN EL SIGLO XXI 1999 LexisNexis - Abeledo-Perrot

[25] http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/245420/texact.htm

dudosa, por las leyes análogas o por los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso."

En virtud del art. 2 del Código Aeronáutico, aún cuando el caso no tuviera solución prevista en la normativa específicamente aeronáutica, antes de recurrir a la legislación civil o de consumo, debe evaluarse a la luz de los usos y costumbres de la actividad aérea, que priman sobre la normativa de derecho común.

Como es de público conocimiento, la Ley 24.240 fue modificada a través de la Ley 26.361, sancionada el 12 de marzo de 2008 y promulgada parcialmente el 3 de abril del mismo año (B.O. 07/04/2008).

A este respecto, es de destacar que el Art. 63 de la Ley 24.240 descripto *supra* fue ratificado en todos sus términos luego de que existan intentos de su derogación (que por aplicación del art. 2 del Código Aeronáutico igualmente habría tenido efecto nulo o limitado).

Al momento de vetar parcialmente la reforma de la Ley 24.240 el Poder Ejecutivo Nacional[26] dio vastos y sólidos fundamentos legales y jurisprudenciales sobre la base de los cuales ha de ser excluida la aeronáutica comercial de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor:

> *"Que el Artículo 32 del Proyecto de Ley registrado bajo el Nº 26.361, deroga el Artículo 63 de la Ley Nº 24.240 de Defensa del Consumidor, 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".*

[26] http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/139253/norma.htm

Que las normas de defensa al consumidor nacen con la finalidad de actuar como correctores en los contratos de oferta masiva.

Que estas nuevas leyes no constituyen normas de fondo sino que resultan reglas protectivas y correctoras, siendo complementarias y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos de fondo y la legislación vigente.

Que las mismas tienen por objeto actuar como efectivo control de cláusulas contractuales predispuestas en los contratos de adhesión, cuando el ESTADO NACIONAL no interviene mediante un control genérico en actividades como el transporte aerocomercial por medio de una Autoridad de Aplicación específica, con cuerpos normativos especiales (Código Aeronáutico, Reglamentación del Contrato de Transporte Aéreo y Tratados Internacionales que integran el Sistema de Varsovia), con controles tarifarios, de autorizaciones de los servicios a prestarse, de habilitaciones del personal, de aeronaves, de talleres de mantenimiento y de horarios, rutas, frecuencias y equipos con los cuales se cumplirá.

Que el derecho de los usuarios del transporte aerocomercial está reglamentado en la Resolución Nº 1532 de fecha 27 de noviembre de 1998 del ex MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, "Condiciones Generales del Contrato de Transporte Aéreo".

Que los países de mayor tráfico aéreo, también se rigen por reglamentos que sólo complementan las normas aeronáuticas comerciales. En el caso europeo, el Reglamento (CE) Nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de febrero de 2004, resulta una

complementación de la norma de fondo vigente, esto es el Convenio de Montreal de 1999.

Que los principios de autonomía, integralidad, uniformidad e internacionalidad del derecho aeronáutico siguen siendo consagrados en los más altos tribunales, tanto es así que el Tribunal Supremo de Judicatura Inglés sostuvo en el caso "Sidhu c/ British Airways" en 1977, que los Tribunales de cada país no cuentan con la libertad de brindar recursos previstos por las normas de derecho interno, dado que ello significa socavar la Convención —refiriéndose a la Convención de Varsovia de la cual es miembro la República Argentina— y agregaba que ello representaría establecer en forma paralela a la Convención un Conjunto de normas completamente diferentes que distorsionaría el funcionamiento de todo el sistema.

Que la Corte Suprema de los ESTADOS UNIDOS DE AMERICA en el caso "El Al Israel Airlines c/ Tseng" en 1999 manifestó que dado el esquema integral de reglas en materia de responsabilidad previsto por las normas de la Convención y su énfasis literal sobre la uniformidad, no podríamos llegar a la conclusión de que la intención de los delegados de Varsovia fuera que las Compañías de Transporte Aéreo estuvieran sujetas a normas de responsabilidad diferentes y que no guarden uniformidad con cada una de las partes signatarias.

Que entonces, la promulgación del proyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor que incluya la derogación prevista en su Artículo 32, dejaría en pugna el principio de orden constitucional que otorga prioridad a los Tratados Internacionales sobre el orden interno,

quedando inmediatamente sujeta a revisión judicial su aplicación.

Que sumado a las razones técnico jurídicas antedichas, de aprobarse la derogación propuesta, acarrearía inseguridad jurídica tanto a las empresas nacionales, —un sector que se encuentra con declaración del Estado de Emergencia del Transporte Aerocomercial por el Decreto Nº 1654 de fecha 4 de septiembre de 2002 y el Decreto Nº 1012 de fecha 7 de agosto de 2006— como a las internacionales que operan en la REPUBLICA ARGENTINA, a las cuales se las pretendería alcanzar con normas de derecho interno inspiradas en un régimen infraccional, excluyendo a las normas uniformes, internacionales y vigentes, para el NOVENTA POR CIENTO (90%) del transporte aerocomercial del mundo, dentro de los cuales se encuentra adherida la REPUBLICA ARGENTINA…"

5.8. <u>Consumidor hipervulnerable. Su inaplicabilidad al caso de autos.</u>

Respecto de la disertación de la parte actora acerca del consumidor hipervulnerable, aunque no lo dice con meridiana claridad, parece pretender atribuir el rol de "turista o migrante" a los sujetos que contrataron servicios de transporte aéreo internacional en el caso de autos.

Es decir, V. S., la parte actora pretende que quien ha contratado un transporte que no pudo ser prestado por las restricciones imperantes en aquel entonces sea considerado "turista" y por ende, consumidor hipervulnerable a los efectos de reforzar su reclamo.

Pues bien, al respecto cabe remitirse a lo dispuesto por el Organismo de la ONU en lo que respecta al turismo, la Organización Internacional del Turismo[30]. Este organismo publica en su sitio web un extenso glosario de definiciones que resultan trascendentes para el análisis de los vocablos involucrados en el caso del consumidor hipervulnerable:

"Viaje: *El término "viaje" designa todo desplazamiento de una persona a un lugar fuera de su lugar de residencia habitual desde el momento de su salida hasta su regreso. Por lo tanto, se refiere a un viaje de ida y vuelta. Los viajes que realizan los visitantes son viajes turísticos.*

Viajes/viajero: *El término "viaje" designa la actividad de los viajeros. Un viajero es toda persona que se desplaza entre dos lugares geográficos distintos por cualquier motivo y duración.*

Viaje turístico: *Los viajes realizados por visitantes son viajes turísticos (RIET 2008, párr. 2.29).*

Visitante: *Un visitante es una persona que viaja a un destino principal distinto al de su entorno habitual, por una duración inferior a un año, con cualquier finalidad principal (ocio, negocios u otro motivo personal) que no sea la de ser empleado por una entidad residente en el país o lugar visitado (RIET 2008, párr. 2.9). Un visitante (interno, receptor o emisor) se clasifica como turista (o visitante que pernocta), o como visitante del día (o excursionista) en caso contrario (RIET 2008, párr. 2.13).*

Turista *(o visitante que pernocta): Un visitante (interno, receptor o emisor) se clasifica como turista (o visitante que pernocta) si su viaje incluye una pernoctación, o como visitante del día (o excursionista) en caso contrario (RIET 2008, párr. 2.13)".*[31]

El extenso glosario publicado por el Organismo mundial del turismo define con claridad la nota distintiva del turista, que

es, en primer lugar, el hecho de la ejecución del viaje y, adicionalmente, el pernocte.

Así las cosas, la definición de visitante y, en particular para lo que nos interesa, turista, exige un estado actual y vigente de viajante fuera del lugar habitual de la residencia o entorno habitual, **razón por la cual, la parte actora que no viajó en ningún momento, no han sido ni es** turista, sino que simplemente es usuaria de mi mandante que celebró un contrato con una agencia de turismo.

De ninguna manera puede considerarse como "turistas" a los co-contratantes en la medida de que no se encuentren en viaje, que es la situación que les proveería del carácter hipervulnerable al encontrarse lejos de su entorno habitual.

V. S., la pretensión de la parte actora de enmarcar su demanda dentro del ámbito de la hipervulnerabilidad con el objeto de reforzar su legitimación y reclamo, resulta improcedente debiendo estarse por su rechazo.

6. <u>LOS PRETENSOS DAÑOS</u>.

6.1. <u>Introducción</u>.

Hasta aquí me ocupé de la atribución de responsabilidad, demostrando que no puede achacársele ningún reproche al obrar de mi mandante por los hechos que denuncian la parte accionante en virtud de la ruptura del nexo causal.

Ahora me referiré detalladamente, a los pretensos daños que mi contraria alega haber sufrido adelantando que no existe un sólo elemento de prueba acompañado u ofrecido en la demanda que permita inferir su ocurrencia y luego su imputación a mi representada.

La parte actora demanda a la compañía aérea de mi mandante por la cantidad de AR$ 284.275 en concepto de: (i) Daño Material (ii) Daño Moral (iii) Daño Punitivo, con sus correspondientes intereses.

En consecuencia, seguidamente me ocuparé de desglosar los daños y perjuicios cuya existencia y autoría se adjudica a mi principal.

6.2. <u>Daño Directo.</u>

En principio, advertiré que los montos reclamados por la parte accionante en los demás rubros carecen del más mínimo sustento fáctico que pueda hacer viable su procedencia en una sentencia definitiva.

Vemos en el particular, que la parte actora considera tener derecho a un resarcimiento en razón de lo abonado por el itinerario de marras, en concepto de reembolso.

Huelga aclarar que la suma reclamada respecto al reembolso por los servicios no utilizados por la parte actora siempre se encontró a su disposición -durante la vigencia de sus tickets-, sin embargo, el mismo debía ser gestionado a través de los canales idóneos para ello, es decir, a través de su agencia de viajes.

Curiosamente, pese a la precisión con la que parece poder delimitar la pretendida suma, **no ha sido posible para la parte actora acompañar a estos actuados prueba alguna que:**

(i) acredite la existencia de incumplimiento por parte de mi principal, ya que como dije, el reembolso siempre estuvo a su disposición, por lo que solo se requería que los pasajeros <u>se contactaran con su agencia y gestionaran los pedidos de reembolsos a través de los canales idóneos dentro del periodo de validez de los tickets</u>.

Lo único que acompañan mis contrarios son los voucher aéreos, una factura de su agencia de viaje, resúmenes bancarios y supuestos mensajes mantenidos con la agencia de viajes, sin embargo, nada trae a vuestros estrados sobre **la existencia de que el pedido del reembolso durante la validez de los tickets se hubiera efectuado**

fehacientemente ante mi mandante a través de los canales idóneos - a través de su agencia por medio de un pedido de BSP- ya que, como dije, dicha opción siempre estuvo a su disposición.

Me detengo aquí para recordar que la **Resolución 1532/98del MEOySP** dispone que el transportador aéreo se encuentra facultado para negar el reintegro cuando el pasajero no hubiera efectuado la solicitud de reembolso dentro del período de validez del contrato[32].

En razón de la normativa legal, **los tickets aéreos cuentan con una validez anual**, la cual se computa desde la fecha de comienzo del viaje o, desde la fecha de su emisión si el viaje no comenzó**.**

La orfandad probatoria de mi contraria asiente lo expuesto por esta parte, quien en todo momento obró con buena fe, ya que si bien **nunca se efectuó el pedido de reintegro ante mi representada durante la validez del contrato.**

A su vez, cabe destacar V.S. que Aerovías de México siempre tuvo el interés de cumplir con los vuelos afectados por la pandemia del COVID – 19, lo cual se vio dificultado de llevar a cabo debido a las restricciones sanitarias impuestas por el Poder Ejecutivo Nacional.

Recuerdo en este punto que, la cancelación de los vuelos se debió a un hecho imprevisible e inevitable y que sin perjuicio de ello mi mandante brindó protecciones a todos sus pasajeros, las que debían gestionarse por los pasajeros durante la validez del contrato.

En síntesis, sorprendió a mi mandante el traslado de la presente demanda y el talante lenguaje empleado por mi contraria, toda vez que lo pretendido por la parte actora siempre fue unas de las protecciones disponibles para todos los pasajeros de Aerovías de México con vuelos afectados por semejantes hechos superadores.

En otras palabras, en virtud del conjunto de pedidos efectuados por la parte accionante, parecer ser que no pretende reparar su estado patrimonial devolviéndolo al estado anterior respecto de los hechos debatidos en esta *litis*, ya que ello podría haberse solucionado sin necesidad de recurrir a vuestros estrados, sino que pretende obtener un beneficio incausado a costas de mi principal.

Dicha pretensión es sencillamente inadmisible y, en ningún supuesto podrá ser admitida por V. S.

Por lo demás, solo a los efectos de citar uno de los numerosos antecedentes sobre el tema, la **Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal** tiene dicho que:

"Adelanto que coincido con el señor juez en que estos gastos no fueron debidamente probados por los demandantes. La responsabilidad probatoria no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica. ***Son los actores los que debieron probar los gastos que reclaman -al menos un ticket, cuenta o resumen de tarjeta de crédito y no la parte demandada que los negó, como principio general el onus probandi incumbe a quien afirma y no a quien niega*** *(cfr. Fassi- Mourino, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", comentado, anotado y concordado", t. III, pág. 420)".*[33](el resaltado me pertenece).

Por los motivos detallados, los daños materiales incluidos en este rubro deberán ser rechazados en su totalidad.

6.3. <u>Daño Moral</u>.

6.3.1. Con respecto al daño moral, no existe explicación acerca de los argumentos en los que se basa un reclamo por este concepto, indicando esta parte que lo que lo afectó, en todo caso, fueron molestias tolerables **no imputables a mi mandante**.

Reclama la parte actora la importante suma de AR$ 97.252.

Préstese atención al escueto relato y las palabras empleadas para el reclamo, y advertirá V.S. la superficialidad del mismo en la especie.

Los escasos párrafos donde se pretende explicar el pretenso agravio a la moral de la parte actora, la que en todo caso **no es imputable a mi mandante**, resultan una muestra de la exageración habitual de quien se sabe reclama lo que no le corresponde.

Responsabiliza a esta parte mi contraria por las afecciones espirituales legítimas por la cancelación -imprevisible e inevitable- del tramo de regreso por disposiciones gubernamentales.

No puedo dejar de advertir que el daño bajo análisis se asemeja a un daño psicológico, el cual requiere de mayor rigorismo probatorio. Es decir que lo correcto hubiera sido que, a la hora de entablar demanda, la parte actora ofreciera prueba pericial psicológica.

Advierto además que, podría dicho daño responder al efecto que ha tenido en nuestras vidas la pandemia, enfrentándonos a situaciones estresantes y abrumadoras. Sin embargo, resalto que mi mandante no solo no es responsable de las medidas de salud pública adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional, como así tampoco de las consecuencias que ella pueda provocar en la parte actora.

Ahora bien, es clara la letra del Código Civil y Comercial, que en su Art. 1739 exige que para la procedencia del resarcimiento debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente.

Y que este deberá ser probado, en los términos del Art. 1744 del código de fondo, por quien lo invoca.

Debe asumirse entonces que los daños morales tibiamente introducidos por la parte actora fueron, si es que

realmente existieron, en realidad insipientes molestias tolerables, de las cuales mi mandante no deberá responder por lo explicado con anterioridad.

Respecto de la entidad de las molestias, Mosset Iturraspe bien señala que existe un piso de molestias, inconvenientes o disgustos recién a partir de los cuales este perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo y el cansancio que **la mera incomodidad o el simple enfado a que dio motivo el hecho no da título para la indemnización**[27] y su **procedencia requiere la prueba de la existencia de serias aflicciones**[28].

En consonancia con ello, la jurisprudencia en materia comercial ha dicho que:

"El mero incumplimiento de un negocio comercial -en el caso un contrato de seguro- no es idóneo por si solo para admitir la procedencia de la reparación por daño moral, toda vez que este constituye una lesión a los sentimientos personales o a la tranquilidad anímica que no es asimilable a las molestias o perturbaciones provocadas por la falta de ejecución de un contrato comercial, dado que ***la frustración*** *o cumplimiento defectuoso de este* ***ingresa dentro del campo de las previsibles vicisitudes o alternativas propias del tráfico mercantil.*** *(En Igual Sentido: Sala C, 13.8.93, "Gutierrez, Roberto C/ Amparo Cia. De Seguros Sa"; Sala C, 29.7.94, "Percossi, Nora C/ Cia. De Seg. Vision Sa"; Sala C, 31.10.94, "Salgado, Hector C/ LiderCia. Arg. De Seg. Sa S/ Ord."; Sala C, 19.9.00, "Levy, Jose C/ Castiglione, Enzo Y Otro S/ Ordinario"; Sala B, 29.6.09, "Heron, Guillermo Pedro C/ Provincia Seguros Sa Y Otro S/*

[27] Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge en la obra colectiva "Responsabilidad Civil", p. 243.
[28] Cfr. BOIETTI, Cristina y DI PROSPERO, Mariana en "Reparación del Daño Moral", LL 1990–A, p.51 y ss. En igual sentido CNCyCoF. Sala II, Mayo 24 1983 "Drummond de Andrada, María J. y otro c/ Austral Líneas Aéreas S.A.".

Ordinario"; Sala E, 18.12.09, "Ferreyra, Pedro C/ Caja De Seguro De Vida Sa S/ Ord.").”[29]

En virtud de lo expuesto, **no cabe atender al daño moral que se peticiona pues este rubro sólo se introduce sin lograr haber sido alegado ni haberse aportado las pruebas del caso, y que, en definitiva, no es atribuible a mi principal la cancelación del vuelo.**

En resumen, en el caso *sub examine,* **en ningún momento nos ilumina la parte accionante respecto a cómo el inexistente incumplimiento la ha agraviado en su moral.** Para poder efectuar la evaluación de la existencia y la cuantificación del daño moral, es menester que la víctima aporte, siquiera mínimamente, los elementos que acrediten que, en forma personal, hubiera sufrido dolores o padecimientos tan severos como para justificar que se lo indemnice por este concepto.

Ello así que, ante tamaña gravedad de padecimientos, debería mi contrario ajustar su diligencia probatoria e igualar aquella a la seriedad de la situación planteada.

Por el contrario, la forma en que pretende probarse una batería de gravísimas acusaciones son citas jurisprudenciales y doctrinarias de casos con bases fácticas desconocidas y que, además, de poca utilidad resultaran sin la debida prueba que acredite la extensión del daño reclamado.

Sólo me queda señalar que los argumentos aquí expuestos encuentran reconocimiento jurisprudencial, tal es así que se ha resuelto que:

“si una empresa aérea no demoró caprichosamente la salida del avión, justificada plenamente por una causa mecánica y en mérito de la razonabilidad de la decisión de privilegiar la seguridad de los pasajeros, aunque la comunicación sobre las dificultades

[29]CNCom Sala C, *NOWAK, ROBERTO C/ OMEGA COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ SUM.* 18/02/93

para concretar el vuelo haya sido imprecisa y la asistencia a los pasajeros durante la espera efectuada con cierto desorden, dichos desaciertos no son susceptibles de generar un daño moral indemnizable, ello así, los actores debieron probar haber padecido una perturbación especial fuera de lo común y no un mero "cansancio"[30].

Esta doctrina fue confirmada por reciente jurisprudencia en autos "CHIARAVALLOTTI, María Carmen y Otros c/ AMERICAN AIRLINES INC. s/ Incumplimiento de Contrato" (Causa No. 6385/08, Sala I, Registro N°797 T°283 -2010); "SALVAT, Héctor Alfredo c. American Airlines s/ Daños y Perjuicios" (Causa N° 1879/2006, Sala III, Registro N° 250 T°4 - 2010); "LEMKIN, Roxana Vanesa y otro c. American Airlines s/ incumplimiento de Contrato" (Causa N° 9145/2007, Sala I, Registro N° 472 T°282 - 2010).

Y otra tanta jurisprudencia ha entendido que:

"Las molestias, inquietudes y perturbaciones del ánimo que pudieron crear en el joven Gómez los inconvenientes suscitados en Miami -no infrecuentes en viajes internacionales o al menos no tan infrecuentes- no bastan para originar el derecho a un resarcimiento de daño moral, pues éste no comprende perturbaciones de esa especie sino el agravio a principios esenciales de la personalidad; máxime cuando se está en presencia de molestias -superadas con cierta rapidez- originadas en una relación de tipo contractual (art. 522 del Código Civil)." CNCyCoF, Sala II en autos "Gómez, Alejandro Néstor c/ Lan Chile y otro s/ varios transportes de personas" del 14/06/2001.

"En materia contractual, el reconocimiento de una indemnización por daño moral tiene carácter restrictivo, debiendo el juez ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las

[30] "Toporovsky Rosa María y otros c/ United Airlines" CNCyCoF. Sala I, Marzo 7 1997. Ídem "Gómez Alejandro Néstor c/ Lan Chile y otro s/ Varios transporte de personas" y más recientemente esta sala en "Smelanski María Cristina c/ DINAR LINEAS AEREAS S.A. s/ Daños y perjuicios", Junio 26 2001. IbídemCNCyCoF. Sala II, Junio 14 2001.

particulares circunstancias del caso (conf. G.A. Borda, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, tomo 1, ed. 1976, p. 194/196). Este criterio ha sido aplicado el tribunal, que ha exigido la constatación de molestias o padecimientos que hieren las afecciones legítimas del damnificado y que no exceden la mera contrariedad por la frustración de la relación convenida y esperada".[31]

Y, es por todo ello que correspondía a la parte actora probar que el daño que dice haber sufrido superaron el Piso de Tolerancia Legal a partir del cual el perjuicio se configura jurídicamente y se transforma en daño resarcible y no lo ha logrado.

Más allá de las razones por las cuales no existe un nexo causal entre el supuesto daño y mi principal, debe anticiparse que –a tenor de la prueba rendida en autos- no obra constancia alguna en los mismos que permitan presuponer su acaecimiento y, en todo caso, que mi principal es responsable de su causación.

Ello, por cuanto el supuesto daño sufrido por la cancelación de sus vuelos no ha sido tal.

En este sentido se ha resuelto que:

"Al analizar la pretensión de daño moral, el actor sólo caracteriza a este rubro en forma genérica y concluye reclamando la suma de $ 30.000 a modo de resarcimiento. En ningún momento nos ilumina en punto a cómo el supuesto incumplimiento de su contraria ha agraviado su moral. Y si bien del relato de los hechos podría llegar a percibirse un disgusto padecido por el actor en virtud de haber tenido que comprar un nuevo pasaje y efectuar erogaciones no previstas, no debe perderse de vista que, para poder efectuar la evaluación de la existencia y la cuantificación del daño moral, es menester que la víctima aporte, siquiera mínimamente, los elementos que acrediten que, en forma personal, hubiera sufrido dolores o padecimientos tan severos como para

[31]CNCyCoF, Sala III LUNEVA YULIA c/ IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA s/ pérdida daño de equipaje. 24/02/11

justificar que se la indemnizara por este concepto. Por ello, el daño moral debe ser probado, al igual que los restantes presupuestos de la responsabilidad civil, en tanto y en cuanto la ley no consagre una presunción legal de daño en autos. ***Debido a que no se ha invocado ninguna presunción de ese tipo y a que no se ha producido prueba alguna que tienda a acreditar la existencia del mismo, tampoco habrá de concederse la indemnización pretendida por este rubro"***[32]*. (el resaltado me pertenece).*

Como V. S. notará, reconocer a parte actora los daños invocados tal como los plantean, **sin prueba alguna de ellos**, implicaría que esta se enriquezca sin causa a costa de mi principal, por lo que no cabe atender a estos y deberán ser desestimados.

6.4. <u>Daño Punitivo.</u>

6.4.1. Por otro lado, solicita la parte actora a V. S., que se condene a la demandada en concepto de multa civil del Art. 52 bis de la Ley 24.240.

Reclama la parte actora la suma de AR$ 97.252.

No hay explicación alguna con los motivos por los cuales dicha condena procedería contra mi mandante, razón por la que deberá rechazarse la mismas sin más trámites.

6.4.2. Anticipo que dicho pedido no podrá prosperar, pues como V. S. bien conoce, tanto la doctrina como la jurisprudencia son pacíficas al admitir que debe entenderse por daños punitivos a los que condenan a pagar a quien ha incurrido en una **grave inconducta que, a su vez, le ha reportado beneficios económicos**.[33]

[32] Fallo del Juzgado Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaría N° 3 – Sentencia "Palacio, Héctor Domingo c/ Societé Air France S.A. y Otro s/Daños y Perjuicios". 21/03/2017.
[33] VITOLO, Daniel R. Defensa del Consumidor y del Usuario. p. 457.

No puede tampoco olvidarse que se ha reconocido que esta figura reviste un **carácter de excepción** para casos de particular gravedad[34] y debe ser empleada con mucho cuidado, pues se trata de un **instituto del derecho anglosajón, extraño a nuestro sistema jurídico, que prácticamente no condice la existencia de las llamadas "penas privadas"**[35].

Basta con analizar la base fáctica del caso de marras para concluir la inconcurrencia de los requisitos arriba mencionados.

Aún en la improbable hipótesis de que mi mandante sea responsable de la causación de un daño –que no lo es-, ello en nada puede emparentarse con un incumplimiento doloso o con culpa grave de sus obligaciones.

Así es que, sin perjuicio de la decisión que pudiera tomar V. S. respecto de los restantes rubros, no se configuran en especie los requerimientos que tanto jurisprudencia y doctrina han señalado como necesarios para la procedencia de este instituto extraño al ordenamiento positivo vigente en la República Argentina, debiendo ser este rechazado en su totalidad.

Los beneficios económicos alegados por la actora son inexistentes: gran parte de las compañías aéreas de todo el mundo (las que no, han recibido cuantiosos subsidios estatales) han ido a la quiebra con motivo de la Pandemia Covid 19, lo que torna lisa y llanamente FALAZ la afirmación de la actora para peticionar la partida.

6.4.3. Además, en lo que hace a la multa civil, vale aclarar que la normativa de Defensa del Consumidor es inaplicable en la especie y que, aún si lo fuera, mi mandante tampoco la ha incumplido respecto de las prestaciones a las que se obligó a través del contrato de transporte que lo vinculó con la parte actora.

[34]STIGLITZ, Rubén S. y otros en Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, LL, 2009-B, 949.
[35]CNCiv Sala F, Cañadas Perez c/ Bank Boston. 18.11.2009.

Es así que la supletoriedad establecida por el Art. 63 de la ley 24.240, para un caso que, más allá de los rimbombantes dichos de mis contrarios, es una cancelación en el transporte no imputable a mi principal, implica la improcedencia de dicho rubro.

A mayor abundamiento, señalo que a su vez es el entendimiento del **Art. 29 del Convenio de Montreal de 1999**[36], expresamente dice:

"En el transporte de pasajeros, de equipaje y de carga, toda acción de indemnización de daños, sea que se funde en el presente convenio, en un contrato o en un acto ilícito, sea en cualquier otra causa solamente podrá iniciarse con sujeción a condiciones y a límites de responsabilidad como los previstos en el presente convenio, sin que ello afecte a la cuestión de qué personas pueden iniciar las acciones y cuáles son sus respectivos derechos. ***En ninguna de dichas acciones se otorgará una indemnización punitiva, ejemplar o de cualquier naturaleza que no sea compensatoria****".*

Cabe recordar que al respecto, la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal muy recientemente ha resuelto:

"Si bien no se desconoce, tal como plantea el actor, que con la anulación unilateral de los tickets, la accionada incurrió en un práctica comercial impropia para los usuarios (ver memorial, hojas...y ...), tampoco se puede soslayar que la multa pretendida resulta incompatible con lo previsto expresamente en el artículo 29 del Convenio de Montreal 1999, aprobado por Ley N° 26.451, que, como se dijo en la sentencia de grado y no fue cuestionado, resulta aplicable por estar frente a un transporte aéreo internacional entre Estados Parte del Convenio (conf. Su art. 1). Dicha norma dispone que "En el transporte de pasajeros, de equipaje y de carga toda acción de indemnización

[36]Ley 26.451.

de daños, sea que se funde en el presente Convenio, en un contrato o en un acto ilícito, sea en cualquier otra causa, solamente podrá iniciarse con sujeción a condiciones y límites de responsabilidad como los previstos en el presente Convenio, sin que ello afecte la cuestión de las personas que puedan iniciar las acciones y cuáles son sus respectivos derechos. En ninguna de esas acciones se otorgará una indemnización punitiva, ejemplar o de cualquier naturaleza que no sea compensatoria…". Por ende, tomando en consideración que al momento de los sucesos la Convención de Montreal ya se hallaba vigente y el carácter supletorio de la Le de Defensa del Consumidor en materia de derecho aeronáutico (art. 63 de la Ley N° 24.240), de conformidad a lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal (ver fs....), corresponde desestimar la aplicación de una multa civil en concepto de daño punitivo (conf. esta Cámara, Sala I, causa n° 7999/10 del 3.10.17)".[37]

Resulta indispensable remarcar, tal como se lee en la cita jurisprudencial, el caso citado no se trató de uno de los *"supuestos fácticos previstos en el derecho aeronáutico"* invocados en la decisión recurrida, sino un supuesto de hecho distinto **enmarcado en el Convenio de Montreal de 1999 por tratarse de un Contrato de transporte aéreo internacional.**[38]

Otro antecedente en el mismo sentido resulta igual de elocuente:

"Dicho en otros términos, el transporte aéreo no está completamente excluido de las previsiones contenidas en la Ley de

[37] CCF, Sala 2, 4.310/2018. SEQUEIRA WOLF, GERMAN ARIEL c/ UNITED AIRLINES INC s/SUMARISIMO. 20/09/21. Sala 1, 03.10.2017 "Córdoba Hilda Marina Raquel y otro c/ Iberia Líneas Aéreas de España S.A. s/ Incumplimiento de Contrato".

[38] Particularmente, ese caso trataba de la cancelación unilateral de tickets dispuesta por United Airlines para una cantidad indeterminada de pasajeros, aduciendo que las tarifas por ellos publicadas habían sido sujetas a un error informático en el precio. Ver: https://www.lanacion.com.ar/sociedad/united-admite-un-error-en-la-tarifa-pero-cancela-todos-los-viajes-a-australia-que-vendio-a-bajo-precio-nid2121016/

Defensa del Consumidor, sino que la aplicación de esta última es supletoria y está limitada a aquellos supuestos no contemplados en el Código Aeronáutico ni en los tratados internacionales. Aclarado lo anterior, destaco que el Convenio de Montreal de 1999 sobre Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional (aprobado por la ley 26.451 y con entrada en vigencia el 14 de febrero de 2010) establece -en lo que aquí interesa- que en la acción de indemnización de daños en el transporte de pasajeros fundada en dicho Convenio, en un contrato o en un acto ilícito, no se otorgarán indemnizaciones punitivas, ejemplares o de cualquier naturaleza que no sean compensatorias (art. 29). En definitiva, toda vez que en el supuesto bajo análisis existen previsiones específicas que rigen la cuestión, restringiéndose expresamente la posibilidad de imponer indemnizaciones de carácter punitivo (conf. esta Sala, causa 7.999/10 del 3/10/17), no cabe prescindir de la autonomía del derecho aeronáutico ni de las normas materiales de derecho internacional que lo rigen y que obligan a morigerar las soluciones de neto corte localista. En este orden de ideas, cuando el supuesto sometido a decisión encuadra -como en el caso- en previsiones específicas de una ley especial, no existen razones valederas que, como principio, autoricen a descartarlas y apartarse de ellas, por aplicación del principio de especialidad (conf. Sala 3, causa 23.558/18 del 2/07/21). Es por estos fundamentos que debe confirmarse la sentencia apelada, en cuanto rechazó la aplicación al caso de la multa civil prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240".[39]

6.4.4. Respecto a la **jerarquía constitucional de los tratados internacionales** como es el Convenio de Montreal de 1999 – sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 31 y 75 inc. 22 de la

[39] CCF Sala 1. 6.428/18. URE, CARLOS ERNESTO Y OTRO C/ AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A. S/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO. 2/11/21.

Constitución Nacional- Bidart Campos entiende que ella supone "*una graduación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos distintos" ,* es decir que aquellas normas que se encuentren en un plano superior subordinaran a las inferiores sin perder de vista que *"todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución"*[40]

Desconocer la jerarquía del Convenio de Montreal de 1999, definitivamente equivale a perturbar el sistema de los artículos 31 y 100 de la Constitución Nacional, y desconocer la aplicación de la **Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.**

El principio básico del "*pacta sunt servanda"*[41] obliga a nuestro país a cumplir con los tratados suscritos y en vigencia. Lo contrario equivaldría a la renuncia de los mismos.

En tanto ello, el rubro debe rechazarse.

7. <u>LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.</u>

7.1. <u>En virtud del Convenio de Montreal de 1999</u>.

Dada la fecha de los vuelos y aeropuertos involucrados, resulta aplicable el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional de Montreal, 1999, en lo sucesivo denominado indistintamente como "Convenio de Montreal de 1999".

Ello es así dado que el 03 de diciembre de 2008 el Congreso de la Nación aprobó el mencionado Convenio mediante la sanción de la Ley 26451, la misma fue promulgada el 05 de enero de 2009, y publicada en el Boletín Oficial el día 13 de enero de 2009, entrando en vigencia el día 21 para el orden interno conforme lo normado por el artículo 2 del Código Civil.

[40] Bidart Campos, "Derecho Constitucional Argentino" edición EDIAR, 1972, págs. 55, 56 y ss.
[41] Receptado por la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, de la que Argentina es parte.

A nivel internacional, se exige otro paso para que la decisión resulte vinculante y es el depósito del instrumento de aprobación en el organismo depositario, en este caso la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI).

A partir de este hito y contados 60 días posteriores, el Convenio adquiere vigencia internacional, previa notificación al Estado depositante. Nuestro país efectuó el mentado depósito el día 16 de diciembre de 2009 y, por tanto, el Convenio de Montreal 1999 comenzó a vincular a la Argentina internacionalmente con las otras partes, a partir del día 14 de febrero de 2010.

Confirma lo expuesto la publicación que efectuó el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Argentina, en el Boletín Oficial, N° 32038, Primera Sección, página 45.

El artículo 1 del Convenio de Montreal de 1999 determina el ámbito de aplicación*:*

"El presente Convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración". Se entiende, según el segundo inciso del mismo artículo, que *"…Para los fines del presente convenio, la expresión transporte internacional significa todo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, bien en el territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado Parte. El transporte entre dos puntos dentro del territorio de un solo Estado Parte, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional para los fines del presente convenio".*

Cabe destacar V.S. que, en el hecho de marras, el punto de partida y de destino están localizados en el territorio de una parte contratante.[42]

Así, entonces, se califica el transporte del caso de autos como transporte internacional[43], y por lo tanto sujeto a los términos y condiciones del Convenio.

Es por ello que, a todo evento, y sin reconocer procedencia, virtualidad ni derecho alguno a la pretensión del accionante, para el improbable caso que V. S. acoja la acción, invoco expresamente el amparo del artículo 22 de la Convención de Montreal, que limita la responsabilidad por retraso en el transporte.

7.2. En virtud de la norma local en materia de costas.

A los efectos de la imposición de las costas que pudieren corresponder a cargo de mi principal, solicito a V. S. la aplicación del último párrafo del Art. 730 del Código Civil y Comercial.

8. IMPUGNA TASA LIQUIDATORIA.

8.1. Tal como fue expresado oportunamente, no se encuentran reunidos los requisitos legales para la configuración de la frustración del objeto del contrato. A todo evento, si V.S. juzgara que ello ha tenido lugar, los efectos de tal resolución son los que derivan de una resolución SIN CULPA DE LAS PARTES, y consecuentemente, sólo correspondería la restitución de los montos recibidos por el tramo afectado, sin ningún tipo de actualización (valor nominal recibido).

Asimismo, para el hipotético caso de que se haga lugar a la aplicación de intereses, me opongo a la aplicación de la tasa activa en la liquidación de los intereses, toda vez que ello implicaría un enriquecimiento ilícito de mi contraria.

[42]Ver Anexo I https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_ES.pdf
[43] Código Aeronáutico Art. 94.

Ello debido a que, en el caso mencionado, la sentencia va a fijar la cuantía de daños antiguos a su valor actual, con lo cual –de aplicar la de descuento (tasa activa)- se estaría indemnizando a la parte actora por cuadruplicado -debido al pedido de aplicarse la misma dos veces-, lo que implica un enriquecimiento sin causa en perjuicio de mi mandante.

Así lo ha entendido la jurisprudencia, al expresar que "*El inicio del cómputo de los réditos sobre el capital de condena, conforme a la doctrina plenaria de este Tribunal in re "Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transporte" del 16/12/1958, tratándose de delitos o cuasidelitos, es "a partir de cada perjuicio de reparación". Este criterio fue ratificado, en el fallo plenario dictado por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de fecha 20 de abril de 2009, en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios" (LA LEY, 2009-C, 99), que deja sin efecto a la doctrina fijada en los fallos plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c/Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios" (LA LEY, 1993-E, 126) de 02/08/93 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c/Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios" (LA LEY, 2004-C, 36; 260; 782; DJ, 2004-1-784; 1053; RCyS, VI/2004, p. 33) del 23/03/04. "Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio". "Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina". <u>También se estableció en dicho plenario que "La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido"</u>. (art. 303 del rito). Asimismo, <u>debe remarcarse que en la sentencia se fijaron las partidas indemnizatorias a valores en diferentes épocas (fecha del dictado de la sentencia de grado y la del hecho)</u>.En consecuencia, <u>teniendo en cuenta esto último, el límite y alcance del agravio esgrimido y a los efectos de evitar una alteración que</u>*

se traduzca en un perjuicio para la apelante, propicio la modificación de la sentencia y la aplicación de intereses conforme a la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina desde la fecha del hecho hasta la fecha de la sentencia dictada en la instancia de grado, en los siguientes rubros: Incapacidad sobreviviente, Tratamiento psicológico, Daño moral y Desvalorización del rodado. Y desde allí y hasta su efectivo pago, conforme a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina."[44]

"Si bien en un principio apliqué directamente la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, conforme al Fallo Plenario dictado en autos "SAMUDIO DE MARTINEZ C/ TRANSPORTES…", el 5 de febrero del 2009, a un año de su dictado advierto la dificultad de fijar valores, a tiempos actuales, referidos a daños antiguos, sin "…que implique una alteración del significado del valor económico del capital de condena…" (conf. punto 4 del Fallo), configurándose "…un enriquecimiento indebido…" (pto. 4 citado), que la norma, de aplicación obligatoria, tiende a evitar. En consecuencia, considero que a los fines de su prudente y equitativa estimación, para impedir tal desajuste, desde la fecha de la mora –cuando se produjo cada perjuicio según plenario "GÓMEZ C/ EMPRESA NACIONAL DE TRANSPORTES" 16/12/58; correspondiente al momento del hecho- las CIFRAS EXPRESADAS EN VALORES ACTUALES, por las razones de equidad en los términos que señala Zannoni en su voto en disidencia en los autos "BILLALBA CON MONTANA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS" y "VARGAS CON MONTANA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS" (Sala F del Fuero, 28/04/09)- devengarán un interés a calcularse según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina de acuerdo a lo previsto por el artículo 8 del decreto 529/91,

[44] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, fallo del 17/05/11, "Chavez Fortes, María Carolina c/ Tricerri, Juan Pablo y otros, La Ley Online AR/JUR/21654/2011.

modificado por el decreto 941/91" hasta el presente pronunciamiento. Lo dicho en consonancia con las doctrinas de los fallos plenarios del fuero dictados en autos "VÁZQUEZ, CLAUDIA ANGÉLICA C/ BILBAO, WALTER Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", de fecha 2 de agosto de 1993 y "ALANIZ, RAMONA Y OTRO c/ TRANSPORTES 123 SACI Interno 200 s/ Daños y perjuicios" del 11 de noviembre del 2003. Por reputar tal interés una pauta uniforme, pública y notoria, aceptada plenariamente y ajustada armónicamente a la evolución del contexto socioeconómico, en el que el caso se inscribe, como una justa retribución por el uso del capital. Con el consiguiente beneficio de la seguridad jurídica, por el período en que aquí se ordena. Desde el fallo, en más, corresponden los intereses a la tasa activa, conforme al Plenario "SAMUDIO DE MARTINEZ C/ TTES.", aludido, hasta el pago.-"[45]

8.2. Por último, hago especial mención que no existió en la audiencia de conciliación constancia alguna del monto pretendido, ya que surge del acta de cierre que no existe monto de reclamo al consignarse "*indeterminado/ble*".

Por ello, se impone concluir que la interpelación con virtualidad moratoria se concretó recién en la presentación en traslado, por ello, cualquier eventual cálculo de intereses –el cual no debería aplicarse- solo podrá correr desde la fecha de notificación de la demanda.

En este sentido la jurisprudencia ha expuesto:

"Finalmente, con relación al agravio vinculado a la fecha establecida para el cómputo de los intereses del daño moral, cabe decir que resulta acertado que corran desde la constitución en mora del deudor. Enel caso, tratándose de un supuesto de responsabilidad contractual es pertinente tomar como interpelación fehaciente la fecha la

[45]Juzg. Nac. de 1º Inst. en lo Civil Nº98, sentencia del 23.08.13, "Lastra, Manuel Rubén c/ Vázquez Amarilla, Leonardo s/ Daños y Perjuicios"

intimación a la demandada (conf. esta Sala, causa n° 2047/2014 "Avella, Bettina Karen y otro c/ Viajes Atia Empresa de Viajes y Turismo y otro s/ incumplimiento de contrato" del 23.9.19), que, en el sub lite, coincide con la notificación de la demanda."[46]

9. <u>MANIFIESTA RESPECTO DE LA EXTENSION DEL BENEFICIO DE GRATUIDAD</u>.

9.1. El planteo de la parte actora carece de todo sustento legal, dado que la asimilación pretendida por mi contraria –esto es, del beneficio de litigar sin gastos y de la justicia gratuita- no es procedente, ya que el primero incluye a las costas y gastos causídicos que el segundo no comprende.

En este sentido, es mayoritaria la doctrina y jurisprudencia que se ha inclinado por la tesis "*restringida*" que acabo de mencionar y a la que a continuación me refiero.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió sobre el alcance de la disposición de carácter procedimental del Art. 55 -análogo al art 53- de la Ley 24.240, y arroja claridad sobre la norma en estudio.

Incursiona así el Máximo Tribunal en el razonamiento del legislador, y dice:

"*Que los claros términos del precepto reseñado permiten concluir que, al prever el beneficio de justicia gratuita, el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores, evitando que obstáculos de índole económica pudieran comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional*." [47]

Ciertamente no podrá pasarse por alto que el Máximo Tribunal emparente a la previsión del Art. 53 con el acceso a la

[46]CCCF, Sala II, 20/09/21 "SEQUEIRA WOLF, GERMAN ARIEL c/ UNITED AIRLINES INC s/SUMARISIMO" Expte: 4.310/2018

[47] CSJN, "Consumidores Financieros Asoc. Civil c/ Nación Seguros SA s/ Ordinario" 24.11.15, 39060/2011/1/RH1

justicia, y no con la posibilidad de litigar eximido de las costas y gastos causídicos generados.

Menciona el Alto Tribunal a la figura del legislador, que durante el trámite legislativo de sanción de la Ley 26.361, modificatoria de la 24.240, debatió y –finalmente- incluyó el beneficio de justicia gratuita bajo análisis.

Rescatamos de dicho debate, los argumentos por los que el **Senador Luis Carlos Petcoff Naidenoff**, propone y defiende y delimita, la inclusión del beneficio de justicia gratuita del Art. 53 –extensivo al Art. 55-.

Dice así que la gratuidad funciona como una herramienta que garantiza el acceso a la justicia de los individuos comprendidos por la ley, sin que una situación económica obstaculice su cumplimiento.

Más adelante, aún sobre la cuestión:

"…el otorgamiento de la justicia gratuita se traduce en una solución que sin lugar a dudas es más favorable al consumidor…y de conformidad a lo sostenido por la generalidad de la doctrina, concretiza el acceso a la justicia, tal y como se encontraba previsto originalmente en la Ley 24.240…".[48]

9.2. La Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Comercial, en igual sentido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoce como mayoritaria a la tesis –restringida-, que distingue los dos institutos y menciona sus notas distintivas que los diferencias, no obstante compartir algunos fundamentos.

Así, al referirse a la postura adoptada ha indicado:

"Desde lo semántico, "litigar" sin gastos abarca el período comprendido desde el comienzo de las actuaciones judiciales (pago de tasas y sellados) hasta su finalización (eximición de costas); por el contrario, "justicia gratuita" se refiere al acceso a la

[48] Adenda al proyecto de Ley No. 1743/2006 del Senador Naidenoff, publicado para su consulta en el sitio web del Senado. http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/ley

justicia, a la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado, que no debe verse conculcado con imposiciones económicas, y que constituyó uno de los principales reclamos desde la sanción de la Ley 24240 (cfr. G. Lovece-C. Weingarten, "Las vías de acceso a la justicia en la ley de defensa del consumidor", en Responsabilidad I. Problemática Moderna, pág. 115 y sig., Mendoza, 1996; "La justicia gratuita en la reforma de la ley de defensa del consumidor", de Enrique J. Perriaux; ejemplar del diario La Ley del 24.9.08); 4. Pero, una vez franqueado dicho acceso, el litigante queda sometido a los avatares del proceso, incluido el pago de las costas, las que no son de resorte estatal, sino que constituyen una retribución al trabajo profesional de los letrados y demás auxiliares de justicia, de carácter alimentario" [49]

De esta forma, el beneficio de justicia gratuita se materializará liberando de toda traba económica el acceso a la misma, -representada por gravámenes de tipo fiscal-, más no al pago de las costas, para cuya exención debe el interesado promover el correspondiente beneficio de litigar sin gastos.

Es que abogar por la solución contraria, no importaría otra cosa que un notable aumento de la litigiosidad y de la presentación de demandas que se inicien sin la menor probabilidad de éxito, fomentadas por el abaratamiento de costos.

De ahí que una solución que se incline por la tesis "*amplia*", significaría otorgar un "*bill de indemnidad*" para las asociaciones de consumidores, obviando que el resorte legal adecuado para acercarse a una noción similar es, únicamente, una sentencia firme que les acuerde franquicia para litigar sin gastos.

[49] CNCOM Sala D "Adecua c/ Banco BNP Paribas SA s/ beneficio de litigar sin gastos" (ll 16.2.09, f. 113263). 4.12.08; Sala E, in re 3.4.09, "Adecua C/ BBVA Bco. Francés S.A. Y Otro S/ Beneficio De Litigar Sin Gastos"; 09.8.12, "Unión De Usuarios Y Consumidores C/ Banco Roela SA S/ Sumarísimo", Sala E, 10.4.14, "Acyma Asociación Civil C/ Sport Club SA S/ Ordinario"; Sala A "Padec c. Río de la Plata SA s/ Beneficio de litigar sin gastos" 04.12.08; Sala B 22.04.09 "Damnificados financieron c/ Banco Macro s/ Beneficio de litigar sin gastos".

Más aún, autores como Perriaux[50], aportando una visión transversal de la cuestión, encuentra en la "tesis amplia" una falencia de raigambre constitucional.

Ello, pues afectaría al principio de igualdad de la Constitución Nacional, el desequilibrio en la tutela existente para el trabajador y el consumidor, dado que la gratuidad de justicia del último tendría un alcance que resultaría inédito –e inferior- en el derecho laboral local.

En virtud de ello, una solución sobre el beneficio de la justicia gratuita que se congracie con los términos de la tesis "amplia", resulta inadmisible y deberá ser rechazada.

10. PUBLICIDAD DE SENTENCIA. INAPLICABILIDAD POR IMPERIO DEL CONVENIO DE MONTREAL DE 1999.

Tal como fuera explicado en el apartado correspondiente al daño punitivo, esta parte se opone a la aplicación de una condena contra mi mandante, en principio de cualquier tipo, pero específicamente cualquier condena que no sea resarcitoria.

En la especie, mi mandante se opone a que el resultado de las presentes actuaciones sea objeto de publicación, menos a costa del patrimonio de Aeroméxico, conforme surge con claridad del Art. 29° del Convenio de Montreal de 1999[54]:

"En el transporte de pasajeros, de equipaje y de carga toda acción de indemnización de daños, sea que se funde en el presente Convenio, en un contrato o en un acto ilícito, sea en cualquier otra causa, solamente podrá iniciarse con sujeción a condiciones y límites de responsabilidad como los previstos en el presente Convenio, sin que ello afecte la cuestión de las personas que puedan iniciar las acciones y cuáles son sus respectivos derechos. ***En ninguna de esas acciones se***

[50]Perriaux Enrique J.; "La justicia gratuita en la reforma de la ley de defensa del consumidor", LL 24.9.08

otorgará una indemnización punitiva, ejemplar o de cualquier naturaleza que no sea compensatoria*".*

11. <u>OFRECE PRUEBA.</u>

Ofrezco los medios de prueba que hacen al derecho de mi parte.

a) <u>Informativa</u>: Se libre oficio **a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC)**, para que: (i) a partir de qué fecha se cancelaron las operaciones aéreas internacionales regulares, entre la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos, con causa en las restricciones impuestas por el Estado Argentino en el marco de la emergencia Sanitaria por el COVID-19, especificando si durante el año 2020 existieron dichas cancelaciones de operaciones. (ii) Acompañe copia de los informes internos que pudieran existir, respecto al impacto de la Pandemia COVID-19 sobre el transporte aéreo internacional desde y/o hacia la República Argentina. Particularmente se requiere acompañe los informes y conclusiones del comité de crisis Prevención Covid-19 en el Transporte Aéreo creado por Resolución Anac 99/2020 (B.O. Suplemento del 18/mar/2020) y del "GRUPO DE TRABAJO DE EVALUACIÓN DE CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DEL COVID-19 EN EL TRANSPORTE AÉREO". Creado Mediante Resolución ANAC 109/2020 (iii) Informe si las operaciones aéreas internacionales entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Argentina eran factibles con fecha 19.06.2021 18.07.2021, y en su caso informe el marco normativo aplicable a las mismas especificando hasta que fecha perdurando las restricciones en la industria aérea. (iv) Si la compañía Aeroméxico informó la cancelación de sus vuelos regulares internacionales de fecha 19.06.2021 18.07.2021 o si por el contrario dicha cancelación fue dispuesta por el marco normativo vigente. (v) Informe la autenticidad de las NO-2020-16593251-APN-MTR del Ministerio de Transporte y NO-2020-16598257-APN-DGIYSA#ANAC, y si coinciden estas con las

publicadas en el Boletín Oficial el 13.03.2020, y si en ellas se informa a las compañías aéreas que se autorizan las operaciones en curso de zonas afectadas hasta el día lunes a las 23:59 horas por razones humanitarias y a partir de 17.03.2020 únicamente se autoriza a Aerolíneas Argentinas S.A. a la operación de servicios internacionales hacia las zonas afectadas.

c) <u>Documental</u>: Se adjunta la siguiente documentación:

Anexo I: Boletos electrónicos (VCR) de la parte actora.

Anexo II: Condiciones tarifarias del boleto aéreo de la actora.

Anexo III: Se acompaña NO-2020-16593251-APN-MTR del Ministerio de Transporte.

d) **<u>Pericial Informática</u>:** Se designe perito informático único y de oficio a los efectos de que, mediante la consulta a los registros informáticos de mi representada: i) Acompañe copia íntegra del registro de reserva y de los billetes de pasaje de los cuales la parte actora es pasajero; ii) Haga un informe sobre el contenido de los mismos, debiendo indicar fecha de vuelos, cancelaciones, modificaciones, avisos cursados a los pasajeros o su agencia de viajes -con referencia al medio y destinatario-; iii) Si consta un pedido de reembolso ingresado por la parte actora o la agencia de viajes durante el periodo anual contado a partir de la emisión de los tickets; (iv) Aporte todo otro dato de interés a la causa.

12. <u>OPOSICIÓN A MEDIDAS DE PRUEBA.</u>

12.1. <u>Manifiesta sobre reconocimiento de documental y prueba pericial contable</u>

12.1.1. Vengo a formular desinterés a la producción de la prueba pericial contable y el reconocimiento de documental en los términos ofrecidos por la parte actora, toda vez que esta parte no ha desconocido ni negado el contrato de autos.

12.1.2. Por otro lado, en los términos del artículo 478, inciso 2 CPCCN, vengo a formular oposición a la producción del punto 3 de la **prueba pericial contable ofrecida por la actora** toda vez que este punto no tiene relación con la especialidad, ciencia y conocimiento del cual está dotado un Contador Público Nacional.

Es decir que, lo puntos periciales propuestos distan de los conocimientos de un Contador Público, tratándose solo aspectos operativos y de reservas, los cuales no tienen ninguna relación con la contabilidad de una empresa. También por estos motivos es que ningún tipo de información surgirá de dicho examen pericial.

Cabe recordar que un experto perito es llamado a intervenir en un proceso cuando la dilucidación de ciertos hechos controvertidos exige conocimientos especializados, con el fin de ilustrar al magistrado sobre ciertas circunstancias que no podría apreciar por sus propios medios.

Esto último, en razón de que el examen de tales circunstancias requiere aptitudes técnicas que sólo proporcionan determinadas disciplinas, ciencias y saberes.

En relación a esto, cabe delimitar con precisión el objeto del estudio del examen pericial, en razón del campo de especialidad del perito sorteado, recordando que Falcón señala en su Tratado sobre la Prueba que: *"…no corresponde que la pericia se extienda a materias ajenas a ella…*".[55]

En segundo término, Falcón también explica que la materia u objeto que se somete a peritación constituye la fuente que preexiste al proceso –en el caso de marras la contabilidad de mi mandante-; y a la actividad de los peritos como el medio.[56]

Es entonces posible afirmar que el fin de una pericia será descubrir un hecho registrado que se encuentra escondido para el común de la gente, mediante la utilización del conocimiento especializado del experto, al acercarse al objeto o materia de sometido a estudio.

Por ello, es fundamental para cumplimentar eficazmente la medida de prueba admitida en un proceso, un correlato entre la especialidad del auxiliar de la justicia propuesto por la parte interesada –y designado por V. S.- y las cuestiones que se someterán a estudio, es decir, los puntos de pericia.

En el caso de autos, respecto de los puntos de pericia cuestionados, puede afirmarse que el medio propuesto para dilucidarlo (una pericia contable) no resulta ser idóneo para la obtención de la solución que se busca reflejar en autos (pues nada tienen que ver con los registros contables de la empresa) y por lo tanto cualquier tipo de respuesta será de ningún valor, solicitando por ello su desestimación.

12.2. <u>Manifiesta sobre pedido de intimación a la demandada</u>.

Respecto al pedido de intimación efectuado por la parte actora, vengo por el presente a dejar constancia que toda la documentación contenida en los registros de mi mandante es acompañada al presente.

13. <u>PLANTEA CASO FEDERAL</u>.

Hago expreso planteo del caso federal, para recurrir por vía extraordinaria a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículo 14 de la Ley No. 48), en el supuesto de que la petición aquí articulada fuera resuelta de modo adverso para mi parte, en cuanto resultarían conculcados derechos los derechos y garantías previstos en los artículos 16, 17, 18, 19 y 33 de la Constitución Nacional y asimismo por encontrarse en juego la interpretación y alcance de Tratados Internacionales (Convenio de Montreal de 1999 para la Unificación de

Ciertas Reglas aplicables al Transporte Aéreo Internacional) y de normas de neto corte federal (arts. 2 y 198 del Código Aeronáutico).

14. <u>AUTORIZA.</u>

Autorizo a los Dres. Sebastián Carlos Villa y/o Tomás Korytko, y/o Belén Pérez Lasarte y/o Paloma Pellegrina y/o Noelia Peralta y/o Ángeles Pagliettini y/o Gabriela Aguirre y/o Bruno Williams y/o Lucia Echezarraga y/o Hernán Ferrari a acceder al estudio del expediente, diligenciar cédulas y oficios, realizar fotocopias y desgloses, dejar notas en el libro de asistencias, retirar copias para traslado y a toda aquella otra tarea delegable.

15. <u>PETITORIO.</u>

En mérito de lo expuesto a V. S. solicito:

a) Me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio legal indicado;

b) Tenga por contestada la demanda en subsidio y por ofrecida la prueba;

c) Tenga por planteado el Caso Federal;

d) Tenga presente las autorizaciones conferidas;

e) Oportunamente se dicte sentencia, rechazándose la demanda con expresa imposición de costas, en los términos expuestos en esta pieza.

Proveer de Conformidad,

SERA JUSTICIA.

Signature Not Verified
Digitally signed by DIEGO FERRARI
Date: 2023.08.01 11:13:28 ART