

INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN. FUNDA APELACIÓN. EXPRESA AGRAVIOS.

Sr. Juez

GAMBARIN, NICOLÁS GASTÓN, DNI **35.146.317**, por mi propio derecho, con el patrocinio letrado de **WALLACE, MOIRA FLORENCIA**, abogada (T° 124 F°447 C.P.A.C.F), DNI 34.747.062 C.U.I.T 27-34747062-2, manteniendo domicilio procesal en la calle **Av. Callao 58, C.A.B.A. (Estudio Jurídico Wallace Mac Donell S.A. Teléfono 5263-8973/74 - Zona de notificaciones 21) ; e-mail: estudio@wmabogados.com**, domicilio electrónico **27347470622**, en los autos caratulados: **GAMBARIN NICOLÁS GASTÓN c/ UNITED AIR LINES INC Y OTROS s/ Sumarísimo**" (Expte 4682/2020) , a V.S. digo:

I.- APELA SENTENCIA - OBJETO -

Que vengo en legal tiempo y forma a fundar el recurso de apelación concedido en fecha 30-09-2024, en el plazo y en los términos establecidos en el artículo 246 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la sentencia dictada por V.S. con fecha 3-9-2024 y notificada con fecha 4-09-2024 en cuanto ha resuelto lo siguiente:

"Rechazando la demanda entablada por Nicolás Gastón Gambarin, contra United Airlines Inc. y Buen Volar SA, a quienes absuelvo. Costas al accionante".

En consecuencia, se solicita a V.E. disponga revocar la sentencia apelada y dicte nuevo pronunciamiento ajustado a Derecho, haciendo lugar a la demanda incoada, en todas sus partes, con expresa imposición de costas de primera instancia y de Alzadas, manteniendo la reserva del Caso Federal. (Se aclara que el subrayado y la negrita que se expondrán siempre me pertenecen).

II.- HECHOS

II.a.- LA DEMANDA:

El a quo ha señalado en la misma sentencia que *"El 03/09/20 (fs. 2 y 3/12) se presentó Nicolás Gastón Gambarin por derecho propio, con el patrocinio letrado de la Dra. Moira Florencia Puebla Wallace, promoviendo demanda contra United Airlines Inc. y Buen Volar S.A (Turismocity), a fin de que se condene a dichas empresas: a) activar la reserva cancelada unilateralmente desde Santiago de Chile a Sidney (Australia), ida y vuelta, o de no ser ello posible, paguen el costo de un pasaje de avión; b) abonen \$ 40.000 por daño moral; c) abonen el daño punitivo; d) abonen los conceptos mencionados –o lo que en mas o en menos surja de la prueba- con más actualización,*

daños y perjuicios, multas, intereses y costas. Invocó la aplicación al caso de la ley de Defensa del Consumidor y la normativa protectoria del CCCN.

Explicó que el 26/03/2018, en el contexto del "Travel Sale", la aerolínea publicó precios en su sitio web, para la ruta indicada, por \$ 4.000, y fue así que adquirió dos pasajes, a través de una agencia de viajes on line. Dijeron que, a pesar de que la compra estaba confirmada, con fecha 29/3/2018, desde esa página web les informaron que no respetarían las reservas debido a la existencia de un error; a lo que siguió una comunicación oficial de "United". Dijo que por las características del viaje, las cuestiones logísticas, y los gastos indispensables, con más el "Travel Sale", hicieron que se considerara lógico el precio. Por otro lado, destacó que "TurismoCity" con fecha 27/3/2018 –un día después de aquella propuesta- envió un e-mail para retractarse de la oferta y ofrecer pasajes por \$ 15.072. Refirió que, entonces, la oferta no era evidentemente errónea, como alegó la compañía para cancelar los pasajes. Adujo que "TurismoCity" formó parte del contrato y fue gran promotora y responsable de lo sucedido; por lo que también es responsable. Alegó el incumplimiento de la oferta, la existencia de publicidad engañosa, falta de información, trato indigno, incumplimiento del contrato.

II.b.- LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA - UNITED:

Por su parte, se ha dicho que la demandada United en su contestación de demanda expuesto que "El 16/12/2020, a fd. 132/203, se presentó United Airlines Inc.,(...) Asimismo, y en subsidio, contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas, y haciendo reserva del Caso Federal. Efectuó una negativa general y otra más pormenorizada de los dichos del actor. Posteriormente, explicó que es una compañía estadounidense que se dedica principalmente al traslado de pasajeros a través de la aeronavegación comercial y que a tal fin tiene su base operatoria y el mayor volumen de sus negocios en Estados Unidos, lugar desde el que gestionan, entre otras cosas las tarifas en todo el mundo, su publicación, control, etc. Indicó que en relación específica a la publicación y venta de pasajes al igual que muchas compañías de aeronavegación comercial, los analistas de precios son quienes los gestionan para las distintas rutas operadas por la compañía, y luego las publican a través de múltiples canales, utilizando para ello el sistema de proveedores "SABRE AIR PRICE" (SABRE). Agregó que el precio de los pasajes está compuesto tanto por las tarifas como los impuestos y otros aranceles aeroportuarios y que en su operatoria, cada analista de tarifas que se encuentra en la oficina de Chicago, EEUU, define la tarifa de una ruta. Cuando las tarifas están listas

para su publicación, se envían electrónicamente en lotes desde “SABRE” a la empresa Airline Tariff Publishing Company (ATPCO), que es la compañía que se encarga de la publicación y diseminación de las tarifas aéreas de más de 500 aerolíneas en el mundo. Expresó que “ATPCO” a su vez distribuye las tarifas a los denominados suscriptores a través de eventos llamados transmisiones y que para tarifas internacionales como la de estas actuaciones, aquellas ocurren una vez en cada hora. Remarcó que la operatoria de “Turismocity” (a través de la inteligencia artificial), es la de motor de búsqueda, y que no tiene vinculación alguna con ella, ni societaria ni comercial, por lo que desconoce las operaciones de la misma y la publicidad que realiza. En lo relativo al fondo del asunto, indicó que un analista, buscando igualar una tarifa de otra aerolínea, en lugar de cargar las tarifas utilizando la moneda dólares estadounidenses lo hizo en la moneda de pesos chilenos (...) Canceló entonces las reservas –como la del actor-, y procedió a la restitución de lo abonado. En el caso del actor, señaló que el monto abonado por cada pasaje, fue reintegrado a la agencia “Travelgenio”, que debería haber efectuado el reintegro a través del mismo medio de pago con que el actor efectuó la reserva. Esto le fue comunicado al actor.”

II.c- LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA - BUEN VOLAR (TURISMOCITY):

Por su parte, Turismocity contestó demanda, expresando "las características de su operatoria y aseveró que opera como un simple motor de búsqueda online de vuelos y paquetes baratos, que permite a los interesados comparar los precios de las agencias y contactarse con ellas presionando un link de enlace directamente. Éstas son las que operan con las líneas aéreas y cobran comisión. Describió como es su funcionamiento y, en función de él, indicó que el actor y la agencia vendedora se vincularon de manera independiente y por fuera de su plataforma; por lo que no medió participación de ella".

II.d- LAS BASES DE LA SENTENCIA:

El relato del Juez de grado afirma que se basa en los siguientes hechos a los fines de redactar la sentencia

"4. No se aprecia discutido que el actor hizo todo lo que le competía para adquirir los tickets aéreos, que tomó conocimiento de la oferta a través de “Turismocity” -que además le enviaba alerta de tales ofertas y quien le informó la cancelación-, que la operatoria tuvo lugar a través de la página de internet de una agencia de viajes (Travelgenio) mediante la utilización de la tarjeta de crédito American Express, y que se le envió un e-mail haciendo saber la reserva y su cobro, incluyendo el código de

confirmación de la operación (WMB78Y). El diferendo se generó a partir de que "UA", aduciendo la difusión de una oferta de tarifa evidentemente errónea, dispuso la cancelación de toda reserva hecha bajo dicho error y el reembolso de las sumas correspondientes".

Esto en base a las contestaciones de oficio de Travelgenio, American Express, reconocimientos de la demandada Turismocity y de la demandada United de Anexos V y VI (fs. 390) como válidos y la pericia informática que valida la documental acompañada.

III.- EL MONTO Y EL OBJETO DEL RECLAMO

En relación a esto, es importante mencionar el art. 10 bis de la Ley 24.240, el cual establece que *"El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: **a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible**; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan."*

Este artículo debe leerse en armonía con artículo 1102 del CCCN, el cual habilita a reclamar una sentencia condenatoria en caso de publicidades prohibidas:

"ARTICULO 1102.- Acciones. Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria"

Aún en que en el hipotético e improbable caso de que las ofertas de las demandadas no se consideraran publicidad, el art. 782 CCCN brinda una solución en el mismo sentido:

"ARTICULO 782.- Obligación alternativa irregular. En los casos en que la elección corresponde al acreedor y la alternativa se da entre dos prestaciones, se aplican las siguientes reglas: a) si una de las prestaciones resulta imposible por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, o atribuibles a la responsabilidad del acreedor, la obligación se concentra en la restante; si la imposibilidad proviene de causas atribuibles a la responsabilidad del deudor, el acreedor tiene derecho a optar entre reclamar la prestación que es posible, o el valor de la que resulta imposible;"

Por ello, en el presente caso, dado que las fechas de vuelo ya han transcurrido, se demandan los montos a los fines de comprar pasajes de similares características, a

modo de resarcir el crédito que le fue arrebatado a la actora unilateralmente por parte de la demandada United. A dicho monto se le deberá descontar el precio originalmente abonado. También se reclama daño moral y daño punitivo.

IV.- LOS AGRAVIOS.

Esta parte se agravia contra la sentencia dictada en autos por el *a quo*, en razón de sus notables anomalías, resultando un fallo pleno de vicios, basado solamente en la voluntad del juzgador, que avasalla sin miramientos los derechos constitucionales de los suscriptos, no se compadece en lo absoluto con los hechos y probanzas de autos, resultando injusto, arbitrario, contrario a la ley, la jurisprudencia, la doctrina, la Constitución Nacional, en especial en lo referente a los derechos y principios del consumidor. Se trata de un fallo que contiene todos los elementos del tipo de pronunciamiento que la CSJN ha determinado que no pueden ser calificados genuinamente como sentencias, aunque hayan sido suscriptos por un Juez, en razón de presentar omisiones, desaciertos de gravedad y falta de comprensión en los conceptos que se reclaman.

IV.- A) .- PRIMER AGRAVIO. INEXISTENCIA DE ERROR OBSTATIVO O ERROR RECONOCIBLE. EXPONE "ERRORES" DE LAS DEMANDADAS. CONTEXTO DE COMERCIO AERONÁUTICO. INEQUIDAD ENTRE PARTES. INEXISTENCIA DE PRECIO IRRISORIO. EMPRESAS DE RENOMBRE. BUENA FE DE LA ACTORA

IV.- A. i. Inexistencia de error obstativo o reconocible. Arts. 265 y 266 CCCN.

El juez de grado hace una extensa alusión al error obstativo citando conferencias, doctrina y demás.

Sin embargo, en el marco normativo argentino, el error obstativo está directamente ligado al art. 265 CCCN.

*"ARTICULO 265.- Error de hecho. El error de hecho esencial vicia la voluntad y causa la nulidad del acto. Si el acto es bilateral o unilateral recepticio, el error debe, **además**, ser reconocible por el destinatario para causar la nulidad."*

Frente a esto, el *a quo* ha determinado que *"A todo evento, si se entendiese aplicable de alguna manera el CCCN. 265 y 266 –referidos al "error vicio"-, es dable destacar que **deviene imposible que el actor no reconociera el error**, para obstar a una consecuencia como la indicada anteriormente"*.

Notemos la arbitrariedad de esta afirmación.

Para concluir que el precio del pasaje era más bajo que uno ordinario del mercado, el magistrado de grado debió basarse en una declaración de un empleado de United, en la contestación de un oficio por parte de LATAM, la contestación de oficio por parte de ALMUNDO y la contestación de oficio por parte de Despegar.

EL CONSUMIDOR NO CONTABA CON NINGUNO DE ESTOS ELEMENTOS A LA HORA DE REALIZAR LA COMPRA.

¿El a quo pudo haber llegado a la misma conclusión sin todos esos elementos? No. Nótese la contestación de oficio por parte de Despegar que, siendo una agencia de viajes que cotiza en bolsa, **NO PUEDE PRECISAR UN PRECIO (fs.311).**

Menos el consumidor, quien observa una promoción conveniente y compra el pasaje, entendiendo que existía un metabuscador (Turismocity) que publicitaba, una aerolínea que vendía y una agencia de viajes (Travelgenio) que ratificaba. Es decir que, para que la oferta no sea veraz, todos estos actores debían estar cometiendo el mismo "error" en simultáneo. Por eso, decimos que no se trató de un mero error aislado, sino de, por lo menos, una serie de ellos, lo que deriva necesariamente en negligencia de los proveedores intervinientes:

- 1) United equivocó supuestamente la tarifa y la publicó más barata de lo habitual;
- 2) Turismocity (experto en promociones aéreas) tomó esas tarifas, las publicó y las difundió masivamente;
- 3) Agencias como Travelgenio (profesionales en turismo) publicaron esas tarifas (también en otros casos AlmunDO, en el ámbito local también las publicó, ejemplo: "COM 2294/2020 CASTAGNA, ERIC MARTIN c/ UNITED AIRLINES INC s/ORDINARIO");
- 4) Se permitió la realización de la compra (el "error" no terminaba con la mera publicación)
- 5) Enviaron el correo electrónico de **CONFIRMACIÓN** de la compra.

El Juez de grado cataloga al punto "1)" como "*acto jurídico inexistente*" (¡comparándolo increíblemente con un escrito no firmado por el patrocinado!) e ignora los otros cuatro "errores" (están entre comillas ya que al ser tantos no pueden ser catalogados como errores).

Pero esa serie de groseros "errores", ni son un acto jurídico inexistente, ni pueden ser imputables al consumidor. El magistrado de primera instancia ha aplicado de manera imprudente el concepto de error obstativo (concepto que debería tener la más restrictiva de las interpretaciones y referirse a hechos de errores sumamente aislados), intentando que encaje en el presente caso de forma forzada - algo así como intentar encajar un cuadrado dentro de un círculo- con el propósito de eximir a las demandadas de su responsabilidad.

Misma suerte sucede con el error reconocible:

"ARTICULO 266.- *Error reconocible. El error es reconocible cuando el destinatario de la declaración lo pudo conocer según la naturaleza del acto, las circunstancias de persona, tiempo y lugar.* "

En este sentido, el fallo caratulado **BUDIÑO, MARTIN NAHUEL c/ UNITED**

AIRLINES INC. Y OTRO s/ORDINARIO (4681 / 2020), Fuero Comercial, se ha explayado en relación al error obstativo y el reconocible, aduciendo que para evaluar la cuestión es vital analizar si estamos frente a un error RECONOCIBLE:

*"Lo que importa entonces es determinar si la persona afectada por la declaración del que yerra estuvo o no en condiciones de percibir que el emisor se había equivocado (ver Rivera Julio César - Medina Graciela, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado" T. I, pág. 358, ed. La Ley, Bs. As, 2014) (CNCom., Sala B, "Cabrerizo, Jimena y otro c/ United Airlines inc. s/ ordinario" del 18/10/21) En el esquema previsto en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, el error se transforma en relevante cuando es reconocible para la contraparte porque ésta pudo advertir que faltaba en la conciencia de ambas una correspondencia en la declaración y, por tanto, no sólo está ausente el elemento subjetivo sino también el elemento objetivo del acto bilateral (conf. fallo "Cabrerizo" antes citado). Del mismo modo, se ha sostenido que para que cause la nulidad del acto, de acuerdo con el régimen del CCCN, se exigen dos requisitos: que el error de hecho sea sustancial, es decir afectar los elementos constitutivos del acto jurídico que se pretende anular (art. 267 del CCCN) y que sea reconocible por el destinatario de la declaración, teniendo en cuenta para ello las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 266 CCCN, conf. Ricardo Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, Tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, pág. 43) (CNCom., Sala F, "Ferro, Leandro Damián c/ United Airlines Inc. s/ordinario", del 28.11.19). En el caso, a fin de determinar los efectos de la publicidad, no interesa la intención del autor, sino la interpretación que le da el consumidor medio. Ello, partiendo de la base de que la publicidad atrae al usuario o consumidor potencial, entra, penetra, es internalizada, puesto que se usa una técnica de captación, de sugestión, de convencimiento acerca del bien o servicio que quiere sobre la base de lo mostrado (art. 1103 CCCN (conf. CNCom., Sala F, fallo "Ferro" antes citado). Lo considerado adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que el Código Civil y Comercial no pone su acento en la "excusabilidad o inexcusabilidad" del error, que ponderaba el Código Civil derogado, sino en la **reconocibilidad del yerro**, de manera de amparar al destinatario de la declaración y otorgar, así, seguridad al tráfico jurídico. En materia de prueba debe señalarse que la reconocibilidad no se presume y su acreditación corre a cargo de quien invoca la nulidad del negocio (conf. op. cit. Ricardo Lorenzetti, "Código Civil y Comercial...", Tomo II, pág. 49) (CNCom., Sala F, fallo "Ferro" antes citado). En este orden de ideas, los elementos aportados en autos no permiten concluir que el error provocado por las demandadas conduzca a declarar la invalidez del acto. Sobre el punto, considero dirimente el hecho de*

que el actor adquirió su pasaje aéreo en el marco de la campaña promocional denominada "Travel Sale", en la que lógicamente se ofrecen productos y servicios a menores precios que aquellos que se cobran corrientemente. Así fue, que Budiño aceptó la oferta promocionada por el sitio web de Buen Volar S.A. y adquirió los pasajes motivo del conflicto de autos. **No puede soslayarse que es de práctica que diversas compañías aéreas, sobre todo aquellas denominadas "low cost", o aquéllas otras siguiendo estrategias de captación de potenciales clientes, realicen promociones ofreciendo pasajes a la venta a valores sensiblemente menores que los que se ofrecen usualmente en el mercado. Síguese de ello, que el bajo precio no constituye por sí solo argumento suficiente para presumir que la actora conocía el error invocado por United. "**

En el mismo sentido ha resuelto la **Cámara, Sala E**, en el fallo: **"CASTAGNA, ERIC MARTIN c/ UNITED AIRLINES INC s/ORDINARIO" (Expte. N° 2294/2020).** "

"Si bien no se exige prueba de que el actor haya efectivamente reconocido el error, en el caso, la concurrencia de diversos elementos hace posible concluir que éste no se tornó reconocible para el accionante, ni existen probanzas que permitan arribar a una conclusión diferente. En este sentido, no pueden perderse de vista una serie de circunstancias dirimientes para concluir en el sentido previamente expuesto: (i) la adquisición fue realizada a través de la agencia de viajes "Almundo.com", otorgándole ello mayor confianza al consumidor, al estar involucrados en la operación no sólo la compañía aérea, sino también una agencia de renombre avalándola; (ii) la compra se efectuó en el marco del Expte. N° 2294/2020 ya mencionado "Travel Sale". Aun cuando UA no haya participado del mismo, el hecho de que tal oferta se haya encontrado junto con las de otras compañías que sí formaban parte otorgó –sin dudas- verosimilitud al precio publicado; (iii) **las características del vuelo, dadas principalmente por las escalas con que contaba y el hecho de partir desde la ciudad de Santiago de Chile, lo que conllevaba indefectiblemente a la compra de otro ticket para arribar hasta allí;** (iv) el mercado ampliamente competitivo que rige en el rubro, en el cual las compañías suelen realizar ofertas impulsadas por diferentes circunstancias. Aquí, fue la propia demandada quien reconoció que el error cometido fue consecuencia de querer igualar una oferta de la empresa Qantas y que en los cinco años previos a la publicación de esa oferta, la empresa no había logrado vender esa ruta en nuestro país (v. págs. 26/27 de la contestación de demanda y su Anexo II). En casos análogos se ha concluido que no podía presumirse el conocimiento del error en los adquirentes de los pasajes,

*pues su bajo precio no resultaba elemento de convicción suficiente para así demostrarlo (CNCom., Sala F, 28.11.19, "Ferro, Leandro Damián c/ United Airlines Inc. s/ ordinario"; CNFed. CC., Sala III, 18.06.21, "Lago, Martín Ignacio y otros / United Airlines Inc. s/ sumarísimo"). Como ya se dijo, "la 'reconocibilidad', como regla, no se presume y corre a cargo de quien invoca la nulidad del negocio la prueba de ese extremo", circunstancias para la que además será tomada en cuenta "la 'cualidad' del destinatario" (CNCom., Sala B, 18.10.21, "Cabrerizo, Jimena y otro c/ United Airlines Inc. s/ ordinario"). Es que, **en definitiva, tal como expuso la jueza de grado, no es viable exigir al consumidor una conducta más sagaz que la desplegada por la agencia de viajes, dada la experiencia y profesionalidad que es esperable de parte de ésta por su condición de comerciante con especialización en el tema.** Consecuentemente, las razones expuestas me permiten concluir que no aconteció en la especie el requisito de la reconocibilidad exigido por la normativa aplicable, a la vez que la encartada tampoco aportó a esta instancia ningún argumento que permita desvirtuar las conclusiones arribadas por la anterior sentenciante".*

Se solicita encarecidamente una atenta lectura de estos dos antecedentes ya que de manera muy sucinta y criteriosa resuelven la cuestión debatida en autos.

Por todo lo expuesto, y dado que no existe una sola prueba que acredite que los consumidores hayan comprado los pasajes a sabiendas que se trataba de un error, el argumento del error obstativo o reconocible deberá ser desestimado.

IV.- A. ii. Sobre el contexto de la industria aeronáutica y de turismo a los ojos del consumidor.

A los fines de sumar argumentos al apartado anterior, se destaca que en el el caso en cuestión, no estamos hablando de, por ejemplo, un televisor de 65 pulgadas. Con un bien palpable y masivo es más fácil saber, al menos aproximadamente, una noción de precios. Un televisor tiene costo de fabricación y un precio general de mercado. A mayor complejidad del bien o servicio, mayores deberán ser los recaudos por parte de los proveedores.

En la industria aeronáutica no se manejan los mismos parámetros que un televisor. Las tarifas varían drásticamente día a día y dependen de innumerables factores (fechas, temporada alta, temporada baja, destino, si es clase económica, clase ejecutiva, primera clase, si la aerolínea es low cost, si incluye equipaje, asientos de último momento, promociones tipo travel sale, black friday, cyber monday, valor en pesos, valor en dólares, etc.). En el oficio respondido por Despegar en fecha 17-10-2024 (fs. 311) detalla que "es preciso aclarar que las tarifas aéreas tienen carácter dinámico, esto quiere decir que suelen variar muchísimo dependiendo de varios factores, entre ellos, el proveedor elegido, fecha de viaje, fecha de anticipación de compra, ofertas ocasionales,

tarifa disponible. A su vez, los proveedores turísticos, en base a estrategias comerciales y puntos de venta (mi representada es un punto de venta), pueden ofrecerle distintas alternativas de tarifas para un mismo destino. Por este motivo, pueden existir tantas cotizaciones como variedades de servicio/s, combinaciones de ellos, tarifa/s, características, proveedores, fechas y/o disponibilidad de los productos existan en una fecha y hora determinada en la que se realice la búsqueda en el portal de mi mandante. **Por las razones expuestas, pueden existir tantas cotizaciones como variables intervengan en la búsqueda y características de los servicios turístico.** En conclusión, no es posible establecer a la fecha de hoy la información que hubiese resultado de una búsqueda realizada el 26 de marzo del 2018 para el día 25 de enero de 2019 (ida) y 10 de febrero de 2019 (vuelta) en un momento del día determinado, para un determinado viaje, en determinadas fechas, para determinados pasajeros, por una estadía determinada".

Entonces, el consumidor ordinario no tiene una noción real de los costos de la prestación del servicio a efectos de evaluar si la aerolínea gana o pierde dinero vendiendo un pasaje más barato de lo habitual. (ni siquiera Despegar sabe cuánto sale el pasaje, ¿Cómo podría el consumidor saberlo?). Más teniendo en cuenta que la aerolínea asume los mismos costos si el avión viaja con 100 pasajeros o con 200 pasajeros. En vez de viajar con 100 asientos libres, bien podría pensar el consumidor que es una oferta a los fines de evitar aún mayores costos.

Por ello, la complejidad de la actividad turística y aeronáutica, pierde fuerza el argumento del a quo de que se adquirió el pasaje a sabiendas de que la aerolínea estaba cometiendo un error.

IV.- A. iii. La oferta fue publicada por empresas de renombre.

Siguiendo con argumentos para demostrar que no se incurrió en un error obstativo ni un error reconocible, es trascendental contextualizar que la oferta fue publicada por la aerolínea internacional United Airlines, fue publicitada por el metabuscador Turismocity y fue publicada por la agencia de turismo Travelgenio. A su vez, otras agencias de viajes como Despegar, OLA SA, Al mundo.com, etc. vendieron estos pasajes.

Entonces, si era supuestamente tan reconocible el error para el consumidor: **¿por qué no lo fue para las otras empresas - profesionales de la industria- que publicitaron y comercializaron los pasajes?**

Sería entendible hablar de error obstativo si "Televisores Juan Pérez" (haciendo alusión a un comercio de barrio) publicara televisores a "\$10.000" y su real precio fuera de "\$1.000.000". Aquí estamos hablando de empresas de renombre internacional como United, y agencias de turismo como Travelgenio, Al mundo, Despegar, las cuales han avalado estos precios y de las cuales se espera la mayor de las pericias a la hora de publicar sus tarifas.

"Agrégase a ello que si una agencia de viajes se obligó por un tercero, ofreciendo el hecho de éste, a todas luces es responsable frente a su cliente por el incumplimiento de aquél; ya que la posibilidad de que el tercero no cumpliera debió razonablemente ser prevista por aquélla (CNCom., en autos "Porcel, R. c/Viajes Futuro S.R.L. s/sumario" del

28/03/03), más allá de que el incumplimiento obedeciera a circunstancias que le pueden haber sido ajenas".

IV.- A. iv. La inexistencia de un precio irrisorio.

Como punto adicional, se remarca que la diferencia de valores NO es de un 99,8% como reitera la demandada United y como ha repetido el *a quo* en la sentencia, dado que el consumidor no diferencia entre el valor de la tarifa y otros valores que componen el precio final, sino que simplemente observa el precio final.

En ese orden de ideas, el valor del pasaje fue de **USD 183,71** contra el valor de **USD 680** que informó LATAM. Es decir que el descuento era de 73,01%. Pero no termina allí. Además, al precio de USD 183,71 se le debía agregar el tramo Buenos Aires - Santiago, Santiago-Buenos Aires, dos noches de hotel, visa para Estados Unidos, comidas y el hecho de que era un viaje sumamente incómodo por consistir en muchas horas de vuelo. Es decir, todas estas circunstancias hacían presumible que se podría tratar de una promoción dado que, el valor final de lo que abonaría el consumidor (sumando hoteles, visa, comidas, vuelos, etc.) estaría hasta por encima de lo informado por LATAM. Si se toma el ANEXO IX del escrito de demanda - mail de Turismocity - se ofrecían pasajes desde BUENOS AIRES a \$15.072, es decir que habían opciones aún más convenientes.

Además, el consumidor estaba en búsqueda de ofertas dado el Travel Sale, acreditado en pericia informática que validaron los links acompañados (fs. 398) y, por los propios dichos de la demandada, United estaba bajando los precios y fue allí cuando incurrió en el supuesto error.

IV.- A. v. Absurdo de exigir mayor carga para el consumidor que para los profesionales de la industria.

El Juez de grado le impone una dura carga al consumidor: antes de realizar una compra, verificar si realmente lo publicado - y publicitado - es un precio coherente del mercado. Entonces, el consumidor debería ser un experto en precios de viaje, impuestos, combustible para aviones, tasas aeroportuarias, tipo de cambio, etc. Nótese no sólo lo inviable del modelo de negocios que propone el Juez de grado, sino la impunidad que genera la sentencia de primera instancia en que las empresas pueden publicar cualquier precio con la seguridad de que podrán excusarse diciendo que fue un simple error.

Ahora bien, **¿si el consumidor se equivoca?** Ahí las aerolíneas cobran diferencias de tarifa y penalidades que pueden superar ampliamente el valor original del

pasaje.

Véase el correo que informa las condiciones de la tarifa de Anexo V/VI:

Tenga en cuenta que la mayoría de tarifas son del tipo "Turista con restricciones", lo cual significa que las compañías aéreas no permiten cambios, cancelaciones ni utilizar el billete de manera distinta a lo contratado. Si desea conocer las condiciones de su tarifa puede contactar con nuestro centro de atención al cliente.

Le recordamos que, una vez realizada la reserva a través de la web, los gastos de gestión y el importe correspondiente a los servicios adicionales contratados (seguros, paquete de servicios, billete flexible, mejor precio garantizado) no reembolsables bajo ningún concepto, y que los gastos de gestión serán cargados en todo caso, incluso aunque desista posteriormente de la compra.

Dice "las compañías aéreas no permiten cambios...(..) no reembolsables bajo ningún concepto, y que los gastos de gestión serán cargados en todo caso, incluso aunque desista posteriormente de la compra".

Entonces, la aerolínea se puede equivocar pero el consumidor no. Si el consumidor se hubiera equivocado en insertar la fecha y hubiera requerido un reembolso, según las políticas citadas, no hubiera sido posible. Ahora bien, si la aerolínea se equivoca, alcanza con devolver el dinero de manera unilateral. Esto atenta contra el marco normativo del consumidor, la Ley 24.240, Código Civil y Comercial de la Nación, y lo pretendido por el art. 42 de la Constitución Nacional, así como la Constitución de CABA.

Entonces, al decir que hay un error obstativo, cuando no estamos frente a una publicación aislada, sino que fue validada por varias empresas, es decaer en el absurdo jurídico de exigirle más al consumidor - que se debería haber dado cuenta del error antes de contratar - que a las empresas de la industria - que no deberían chequear la información a sabiendas que si existe un error el consumidor se dará cuenta. A todas luces, insólito.

Por ello, contrariamente a lo que afirma el Juez de grado, no sólo no deviene imposible que el actor no reconociera el error, sino que **es IMPOSIBLE (al menos con las pruebas aportadas) que el consumidor hubiera podido reconocer el error.**

IV.- A. vi. Inexistencia de mala fe por parte de la actora.

Constatar un error obstativo es, de alguna manera, reconocer la mala fe de la actora por comprar un pasaje a sabiendas de que el precio contenía un error.

Esto es a todas luces FALSO, dado que si el consumidor hubiera tenido mala fe, podría haber comprado 50 pasajes y compró únicamente para él y un acompañante, tal y como se estila en este tipo de viajes, siendo este un actuar razonable y proporcionado.

Es decir que adquirió un pasaje de manera personal, a lo que consideraba un buen precio y no se visualiza exceso alguno.

Tampoco los pasajes tienen valor de reventa a efectos de que se pudiera especular con una ganancia posterior, dado que son personales e intransferibles.

Por ello, se concluye que esta parte se ha manejado dentro del marco de la buena fe y lealtad comercial.

IV.B- SEGUNDO AGRAVIO. FALTA DE ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DE TURISMOCITY.

El *a quo* expresó frente a la codemandada Turismocity *"Sentado lo anterior, deviene inoficioso considerar la situación de Buen Volar SA ("Turismocity")*.

Sin embargo, es trascendental analizar la conducta de la codemandada para determinar si el error era o no reconocible.

Por un lado, Turismocity reconoce en la contestación de demanda la dinámica de cómo le llegó la publicidad/oferta a la actora:

"La actora aparentemente se encontraba registrado en turismocity y había solicitado que se le comuniquen (aceptando términos y condiciones) la existencia de ciertos vuelos en base a los criterios de búsqueda por el ingresadas, mientras que el precio del vuelo en cuestión ha sido impuesto por la aerolínea y publicado por la agencia demandada , siendo la única acción de mi mandante el cumplimentar con la información solicitada por quien fuera el usuario. Ello así , que surge de la demanda que aparentemente la aerolínea ha reconocido el hecho mediante un comunicado advirtiendo que fue esta quien decidió dar da baja las reservas emitidas en ese marco. Como colofón y en una muestra del fiel cumplimiento de las normas que rigen la buena fe , Turismocity remitió un mail advirtiendo esta situación a todos aquellos usuarios que habían recibido el mail con el resultado de la búsqueda eximiendo así cualquier responsabilidad imputable en los términos del Art. 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación pues , al fin de cuentas, mi mandante no tenía conocimiento de quienes concretaron la operación de compra con la agencia (por ser ajeno a la mismo)".

Es decir: i) admite que envió las ofertas vía mail; ii) admite que envió un mail advirtiendo la situación a todos aquellos usuarios que habían recibido el mail.

No estando cuestionada la participación en la promoción de la oferta por parte de Turismocity, el magistrado de grado confirma su participación de la siguiente manera:

"4. No se aprecia discutido que el actor hizo todo lo que le competía para adquirir los tickets aéreos, que tomó conocimiento de la oferta a través de "Turismocity" -que

además le enviaba alerta de tales ofertas y quien le informó la cancelación-"

Entonces, partimos de la base que la participación de Turismocity en la promoción de la oferta es un hecho no controvertido.

Insistimos, si para la agencia de viajes Travelgenio, quien facturó la compra (contestación fs.308/309) o para el metabuscador Turismocity (ANEXOS IX y XI de la demanda), profesionales en la materia, no fue un error reconocible - ya que publicaron las ofertas-, entonces, mucho menos lo será para el consumidor.

De hecho, Turismocity fue el gran promotor de la oferta de United y fue el primer contacto del consumidor con la tarifa. Es decir, fue parte del proceso de comercialización. Con la publicidad comienza la relación de consumo:

(reiteramos)"la publicidad atrae al usuario o consumidor potencial, entra, penetra, es internalizada, puesto que se usa una técnica de captación, de sugestión, de convencimiento acerca del bien o servicio que quiere sobre la base de lo mostrado (art. 1103 CCCN (conf. CNCom., Sala F, fallo "Ferro" antes citado)"

No sólo Turismocity o Travelgenio que en el presente caso tuvieron protagonismo, en el expediente "ABRAHAM, FERNANDA YAMILA Y OTROS C/ UNITED AIRLINES INC Y OTROS S/ORDINARIO" (COM 016221/2018 JUZGADO COMERCIAL 23 - SECRETARIA N° 45) , demanda interpuesta a modo de litisconsorcio, se visualiza que empresas como OLA SA, Despegar, Al mundo, E-dreams, Volalá, entre otras, publicaron la tarifa.

Entonces, dado que Turismocity sí tuvo intervención en la relación de consumo como comercializadora (art. 2 Ley 24.240), publicitando el pasaje y siendo el primer contacto de la actora con la oferta - iniciar relación de consumo-, tiene responsabilidad.

IV.C- TERCER AGRAVIO. SOBRE LAS COSTAS IMPUESTAS A LA ACTORA AÚN EN SU CARÁCTER DE CONSUMIDORA.

El a quo ha expresado sobre las costas lo siguiente:

"6. En cuanto a las costas, atento a que la demanda será rechazada, serán soportadas por el actor (cpr. 68)."

Sin embargo, en fecha 3-09-2020 se concedió el beneficio de gratuidad atento el carácter consumeril de la cuestión:

"9. Déjese constancia que la actora tramitará el presente bajo el amparo del "beneficio de justicia gratuita" previsto por la LDC:53 y 55 (arg. CSJN, 24/11/15, "Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ ord.

s/ Recurso de hecho”; 26/2/16 “Acyma Asociación Civil c/ Liger S.A. s/ord.” del registro de este Juzgado y Secretaría Actuarial).

En el mismo sentido, en resolución de fecha 6-6-2022, se ha ratificado esta idea:

“Repárese que tal como fuera expuesto en la presentación de fs. 240 la parte actora goza del beneficio de gratuidad. Al respecto la jurisprudencia se ha expedido diciendo que “... las actuaciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios, individual o colectivamente, de conformidad con las normas de defensa del consumidor, estarán exentos del pago de tasas, contribuciones u otra imposición económica.”, (conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial SALA II – Mar del Plata –, “Asociación de Defensa de Usuarios y Consumidores c/ Cencosud SA S/ Beneficio de litigar sin gastos, Expte. N° 171.419”, 28/05/2021 – el subrayado me pertenece). Este criterio de alcance amplio del beneficio de gratuidad fue receptado también favorablemente por la Excma. Cámara Comercial en pleno en las actuaciones “Hambo, Débora Raquel c/ CMR Falabella S.A. s/ sumarísimo, Expte. N° 757/2018” con fecha 21/12/2021.”

No obstante ello, inesperada y sorpresivamente, la sentencia se ha apartado del fallo plenario, “Hambo, Débora Raquel c/ CMR Falabella S.A. s/ sumarísimo, Expte. N° 757/2018”, lo cual causa un gravamen irreparable.

Esta cuestión es peculiar, dado que el propio magistrado en la resolución de temeridad y malicia expuso que *“Ello, pues en definitiva, el actor recibió un código de confirmación por la compra de su pasaje, operación que realizó vía internet, de acuerdo con la oferta recibida. ”*, argumento que, de mínima, impondría las costas en el orden causado.

V. CASO FEDERAL.

Para el hipotético supuesto en que V.E. no hiciese lugar al recurso interpuesto mediante el presente dejo desde ya planteada la reserva del caso federal en los términos de art. 14 de la ley 48, por encontrarse afectadas las garantías constitucionales contempladas en los arts. 42, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

VI. PETITORIO:

Por lo expuesto solicito:

- a) Se nos tenga por presentado el presente recurso;
- b) Se tenga presente la reserva del caso federal;
- c) Se admita el presente recurso interpuesto y se resuelva a favor de todos los puntos aquí expuestos, rechazando la sentencia de primera instancia.


GAMBARINO,
35.146.317

Proveer V.S. de conformidad

SERÁ JUSTICIA

WALLACE, MOIRA FLORENCIA
abogada
T° 124 F°447 C.P.A.C.