

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 220727

CUIJ: 13-06820028-2((011815-260682))

MARCELLONI JORGE ADRIAN C/ AEROLINEAS ARGENTINAS S.A.  
P/ CONSUMO DE MENOR CUANTÍA (HASTA 3 JUS)



Mendoza, 27 de Julio de 2022.

Téngase presente lo dictaminado por el Ministerio Fiscal,  
con noticia de parte interesada.

A continuación se transcribe dictamen:

“Señor Juez:

Esta Fiscalía se expidió respecto del planteo de inconstitucionalidad del artículo 198 del Código Aeronáutico y sobre la competencia para entender en la presente causa en el dictamen de fecha 13 de abril de 2022, a cuyos términos se remite.

En esta oportunidad, se corre vista a este Ministerio respecto de la constitucionalidad del artículo 63 de la Ley de Defensa del Consumidor, que no refiere a la competencia, sino que dispone textualmente: *“Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley”*.

Obsérvese que el mencionado art. 63 LDC intentó ser derogado por el art. 32 de la Ley N° 26.361, hecho que no llegó a concretarse, pues fue observado (vetado) por el art. 1° del Decreto N° 565/2008 del Poder Ejecutivo Nacional.

La Doctora Aída Kemelmajer de Carlucci, al validar la política asumida en el veto presidencial del Decreto mencionado, expresó que *“El Código Aeronáutico Argentino tiene fuente directa en estos convenios internacionales por el carácter de uniformidad del derecho aeronáutico de lo cual deviene su autonomía científica. El Derecho Aeronáutico contempla precisamente un régimen específico con principios propios para dar solución a un hecho técnico novedoso, la actividad aérea. Si a estos caracteres le sumamos la internacionalización que*

## JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

### PODER JUDICIAL MENDOZA

*ha sufrido la actividad aérea, la que ha llevado a la unificación del Derecho Aéreo, la creación de reglas internacionales comunes que, en muchos casos, van por encima de los mismos estados y tienden a la conformación de un Derecho Aéreo Internacional, debemos concluir que los fundamentos del veto presidencial son acertados. No puede prevalecer sobre un régimen jurídico especial, internacional, uniforme, autónomo e imperativo un régimen interno como lo es el surgido de la Ley de Defensa del Consumidor” (cf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Consumidores y Responsabilidad Civil en el Transporte Aerocomercial, Subsidiariedad de la Ley de Defensa del Consumidor frente a las normas del Derecho Aeronáutico”, C.E.D.A.E. on line).*

Siguiendo a la más reciente doctrina (MENDIETA, Ezequiel, *Incumplimientos y daños en materia de transporte aéreo como consecuencia de la pandemia del Covid-19. Competencia del fuero contencioso administrativo, tributario y de las relaciones de consumo*. Publicado en: LA LEY 04/07/2022, 1. Cita: TR LALEY AR/DOC/2077/2022, cabe efectuar las siguientes consideraciones respecto del marco jurídico aplicable al consumidor del contrato de transporte aéreo.

En los casos en los cuales los pasajeros revistan la calidad de consumidor en los términos de los arts. 1º de la LDC y 1092 del Cód. Civ. y Com., existirá una relación de consumo entre este y la aerolínea y/o la plataforma electrónica a través de la cual se adquirió el pasaje (arts. 3º LDC y 1092 Cód. Civ. y Com.).

En virtud de ello, a estas relaciones se le aplican plenamente las disposiciones del art. 42 de la Carta Magna; Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; la ley 24.240; los arts. 1092 y ss. del Cód. Civ. y Com. y demás normas tuitivas del consumidor tales como las res. 36/2019 (relativa a los principios del derecho del consumidor, internalizada a través de la res. 310/2020 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación), 37/2019 (sobre comercio electrónico, internalizada a través de la res. 270/2020 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación), 11/2021 (sobre consumidores hipervulnerables, internalizada a través de la res. 1015/2021 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación) del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y res. 139/2020 (sobre consumidores

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

hipervulnerables), 994/2021 (actualización de la res. 53/2003 sobre el catálogo de cláusulas abusivas), 1033/2021 (sobre condiciones mínimas de trato digno por parte de los proveedores) de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación, entre otras.

En este sentido, cabe recordar la vulnerabilidad estructural en la que se encuentra el consumidor en el mercado (art. 1º de la res. 36/2019 del MERCOSUR). Esta vulnerabilidad está dada por la flagrante desigualdad existente entre el proveedor y el consumidor en la relación de consumo. Por lo tanto, el constituyente de 1994 puso foco en los consumidores dotándolos de especial tutela constitucional.

Así, en el art. 42 de la Constitución Nacional, se prevé una fuerte protección a los consumidores consagrando el principio protectorio que debe imperar en las relaciones de consumo. Este principio protectorio fue expresamente expuesto en los arts. 1094 y 1095 del Cód. Civ. y Com., mediante el cual se impone —con carácter de orden público— la aplicación e interpretación de las normas en el sentido más favorable al consumidor.

Esta desigualdad estructural en el mercado ya ha sido expresamente reconocida por la Corte Suprema en numerosos casos, destacando que el consumidor era un sujeto de tutela constitucional y requería protección ante la desigualdad imperante en el mercado (Fallos: 339:1077).

Otra consecuencia que emana de la aplicación de estas normas es el diálogo de fuentes (BAROCELLI, Sergio Sebastián, "*Diálogo de fuentes en el Derecho del Consumidor. Perspectivas desde el Derecho argentino*", Ed. Académica Española, Saarbrücken, 2017. CASTAGNOLA, Yamila Marian, "*El diálogo de fuentes como herramienta de interpretación en el Código Civil y Comercial argentino: su impacto en el derecho de los consumidores*", en Carranza Álvarez, César (coordinador), *Temas actuales de Derecho del Consumidor*, Normas Jurídicas, Lima, 2017, ps. 121 y ss), mencionados en los arts. 3º de la ley 24.240, 1094 y 1095 del Cód. Civ. y Com. Esto implica que, ante la multiplicidad de normas que pueden resultar aplicables a la relación de consumo, deberá escogerse aquella que sea más favorable al consumidor, sin importar ni su jerarquía ni su especialidad, ni su antigüedad.

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

Por otro lado, si el proveedor es una aerolínea o el objeto de la relación de consumo, el transporte aéreo, entran en juego las normas del derecho aeronáutico. En este caso se aplica la prelación normativa dispuesta en el art. 63 de la ley 24.240. Sin embargo, como bien señala la doctrina, existen algunas consideraciones que efectuar al orden de prelación mencionado en virtud del diálogo de fuentes.

En cuanto a las relaciones de consumo turísticas celebradas en el entorno digital, debe ponerse de resalto que se aplican los arts. 1105 y ss. del Cód. Civ. y Com., siendo esta, tal vez, una de las principales reformas que trajo el nuevo Código. Por otro lado, otra de las previsiones aplicables a las relaciones de consumo de los consumidores turistas electrónicos son las relacionadas con el derecho internacional privado. En efecto, en los arts. 2654 y 2655 del Cód. Civ. y Com. se establecieron la jurisdicción y el derecho aplicable —respectivamente— para los contratos de consumo transfronterizos. Sin embargo, en los casos en los cuales los consumidores hayan contratado vía electrónica a la propia aerolínea o a la plataforma que oferta los pasajes, son contrataciones internas, por lo cual escapan al marco del derecho internacional privado.

Desde el punto de vista exegético las relaciones de consumo nacidas de los contratos de transporte aéreo se rigen, en primer lugar, por las normas del Código Aeronáutico de la Nación y los tratados internacionales que rijan dicha actividad (art. 63 LDC).

En virtud de ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 1º del Cód. Aeronáutico, dicho cuerpo normativo rige la actividad aeronáutica civil que se despliegue dentro del territorio argentino. De su articulado se desprende que se regula la actividad en general ocupándose de asuntos como el registro de las aeronaves, los aeródromos, locación de aeronaves, abandono de aeronaves, entre otras cuestiones relacionadas con la aeronavegación civil.

A partir del art. 91 del Cód. Aeronáutico, se regula lo que se denomina "aeronáutica comercial". En el art. 92 del mentado cuerpo normativo, se establece que el transporte aéreo comprende "... a toda serie de actos destinados a trasladar en aeronave a personas o cosas, de un aeródromo a otro".

## JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

### PODER JUDICIAL MENDOZA

Luego, se regula tanto el servicio de transporte aéreo de pasajeros interno (arts. 97 a 127 del Cód. Aeronáutico) en donde se abordan cuestiones como explotación del servicio; prueba y requisitos del contrato de transporte aéreo de pasajeros, transporte de equipaje, carga postal, transporte de mercancías, entre otros. A su vez, entre los arts. 128 a 130 del Cód. Aeronáutico, se establecen las reglas para el servicio de transporte aéreo internacional.

En el Título VII se regula la temática de la responsabilidad. De este modo, en los arts. 139 y siguientes del Cód. Aeronáutico se contemplan los daños causados a los pasajeros, equipaje y mercancías transportadas.

En este apartado, merece ser destacada la previsión del art. 139 del Cód. Aeronáutico, en la cual se establece taxativamente que el transportador será responsable por la muerte o lesiones que sufra un pasajero cuando el daño se haya producido a bordo de la aeronave o al momento del embarco o desembarco.

De manera similar, en el art. 140 del Cód. Aeronáutico se establece la responsabilidad por los daños causados al equipaje y mercancías. En este caso, la responsabilidad del transportador se circunscribe todo el momento en que está bajo el cuidado de este, esto es, desde que se entrega hasta que se devuelve al pasajero. Cabe destacar que se establece la presunción de que el equipaje fue entregado al transportador en buen estado, siempre y cuando este no haya protestado al momento de recibirlo (art. 148 Cód. Aeronáutico).

Por último, es dable destacar que en el art. 150 del Cód. Aeronáutico se establece el derecho a reembolso en caso de interrupción o cancelación del viaje.

En cuanto a los vuelos internacionales, actualmente rige el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo de Montreal de 1999, el cual actualizó y suplantó el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo de Varsovia de 1929, entrando en vigor en 2003. Allí se establecen reglas similares a las contempladas en el Cód. Aeronáutico.

Finalmente, no debe soslayarse la resolución 1532/1998 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. Allí se establecieron las condiciones generales del transporte aéreo tanto nacional como internacional, reconociendo

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

que se trata de un contrato de adhesión.

En lo que aquí interesa, sería aplicable el Anexo I, dado que allí se regula el transporte aéreo de pasajeros. Los aspectos salientes de esta resolución son las previsiones acerca de la obligación de información en cabeza del transportador (art. 4° del Anexo I de la res, 1532/1998) y las condiciones de reintegros en caso en los cuales los pasajeros lo soliciten (art. 13 del Anexo I de la res. 1532/1998). En lo demás, refuerza las disposiciones del Código Aeronáutico y se ocupa de las cuestiones propias de la operatoria de la actividad aeronáutica.

Al exponerse ambos plexos normativos, se pueden identificar algunos supuestos claros que dificultan la determinación de qué norma resulta aplicable en los casos de los consumidores turistas parte del contrato de transporte aéreo. Resulta imperioso determinar qué norma será aplicable al caso, dado que ello será definitorio para fijar la competencia federal u ordinaria para resolver la controversia que se plantee.

En este sentido, siguiendo la regla establecida en el art. 63 de la ley 24.240, las previsiones de esta ley se aplican de manera subsidiaria a las establecidas en el Código Aeronáutico y a la Convención de Montreal.

Esto implica, *a priori*, que la ley 24.240 se aplica solo en aquellos casos en los cuales no exista previsión expresa en la normativa aeronáutica mencionada. Esta regla es de interpretación restrictiva, es decir, para que se aplique la normativa aeronáutica la cuestión debe encontrarse expresamente prevista tanto en el Código Aeronáutico para el caso de los vuelos de cabotaje como en el Convenio de Montreal para el caso del transporte aéreo internacional.

En virtud de ello, siguiendo la interpretación restrictiva mencionada, una primera observación que puede realizarse es que dentro de esta prelación normativa se encuentra excluida la res. 1532/1998. Por lo tanto, las condiciones generales de contratación allí contempladas quedarán sujetas a las reglas de interpretación de los arts. 3° de la ley 24.240, 1094 y 1095 del Cód. Civ. y Com.

Por otro lado, se ha planteado que la ley 24.240 no solo se aplica en los casos en los cuales el Código Aeronáutico nada prevé, sino también en aquellos casos en

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

los cuales lo haga de manera incompleta o cuando, por cualquier razón, se vulneren derechos constitucionales de los consumidores (MOEREMANS, Daniel - VIOLA, Martín S., "*Comentario al art. 63 LDC*", en Picasso, Sebastián - Vázquez Ferreyra, Roberto A. (Directores), *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 749).

Asentado ello, existe cierto consenso (CHAMATROPULOS, Demetrio A., "*Estatuto del Consumidor Comentado*", La Ley, Buenos Aires, 2019, 2ª ed. ampliada, t. II, ps. 1381/1384; ARIAS, M. Paula - TRIVISONNO, Julieta B., "*El transporte como relación de consumo. Ferrocarriles y servicio aéreo*", en STIGLITZ, Gabriel - HERNÁNDEZ, Carlos A. (dirs.), *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. II, p. 684; MÉNDEZ ACOSTA, Segundo J., "*La relación entre el derecho aeronáutico y la Ley de Defensa del Consumidor*", en ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M. (dir.), *Manual de Derecho del Consumo*, Erreius, Buenos Aires, 2017, 1ª ed. p. 1044; BARREIRO, Karina "*La ley de defensa del consumidor y el transporte aéreo de pasajeros*", Diario La Ley, supl. Actualidad del 28 de octubre de 2014, p. 1; entre otros) acerca de los casos en los cuales, ante ausencia de previsión normativa en el Código Aeronáutico, se aplica de manera inmediata y directa la ley 24.240:

- a) Obligación de información.
- b) Oferta y publicidad.
- c) Trato digno y prácticas abusivas en general.
- d) Cláusulas abusivas.
- e) Contratación electrónica y demás celebrada fuera del establecimiento comercial y/o a distancia.
- f) Daños punitivos.

Por último, se ha planteado que las disposiciones en materia de protección a los consumidores contemplados en el Código Civil y Comercial se encuentran excluidas de la prelación normativa establecida en el art. 63 de la ley 24.240

Así, Chamatropulos sostuvo lo siguiente: "*Es muy importante aclarar que las normas de defensa del consumidor presentes en el CCyCN, a diferencia de las*

## JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

### PODER JUDICIAL MENDOZA

*contenidas en la LDC se aplican directamente y no de modo supletorio al contrato de transporte aéreo, ya que no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico que excluya o limite dicha aplicación y las excepciones siempre deben interpretar de manera restrictiva" ("Estatuto del Consumidor...", ob. cit., t. II, p. 1384).*

En efecto, de la lectura del mentado artículo, surge que es la ley 24.240 la que se aplica subsidiariamente al Código Aeronáutico. Por lo tanto, si se sigue la interpretación restrictiva y excepcional mencionada en los párrafos anteriores, las previsiones del Código Civil y Comercial en materia de consumidor están por fuera del régimen excepcional de aplicación previsto para las relaciones de consumo cuyo objeto sea el transporte aéreo.

Lo expuesto implica que todas las disposiciones tuitivas del consumidor en el Código Civil y Comercial se aplican de manera directa a las relaciones de consumo aeronáuticas. A su vez, estas normas, a través del diálogo de fuentes establecido en los arts. 1º, 2º, 1094 y 1095 del Cód. Civ. y Com., podría permitir incluso desplazar las previsiones del Código Aeronáutica cuando estas sean menos protectorias que las establecidas en el Código Civil y Comercial.

Por esta razón, ante el estado actual de las cosas, es imprescindible ampliar los criterios de interpretación y no quedarse tan solo con las pautas de jerarquía, temporalidad o especificidad de la norma, puesto que de mantenerse en estos parámetros se puede llegar a soluciones injustas en contra de las finalidades perseguidas por la normativa tuitiva del consumidor.

A raíz de lo expuesto, a la luz de lo establecido en el art. 42 de la Carta Magna, el art. 3º de la ley 24.240 y los arts. 1º, 2º, 1094 y 1095 del Cód. Civ. y Com., las disposiciones del Código Aeronáutico deben resignificarse cuando se traten de relaciones de consumo a los fines de cumplir con los parámetros tuitivos establecidos en el ordenamiento jurídico.

En este punto, no debe soslayarse que la relación de consumo encuentra su fundamento en lo establecido en el art. 42 de la Constitución Nacional, por lo cual, al ser la fuente directa de la relación de consumo, guarda un lugar de preeminencia al momento de interpretarse juntamente con otras normas.

## JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

### PODER JUDICIAL MENDOZA

En este sentido, en un interesante voto del juez Lorenzetti, se sostuvo lo siguiente:

*"...es la Constitución Nacional, en su art. 42, la fuente directa y esencial del reconocimiento y de la tutela de los derechos de usuarios y consumidores, que les concede un carácter iusfundamental. Se trata de los 'derechos civiles constitucionalizados' (...) es importante tener en cuenta un doble orden de consideraciones. Por un lado, que en los casos que presentan colisiones de normas no es la ley, sino la Constitución Nacional la fuente principal de los derechos de los consumidores. Por otro lado, en el derecho argentino rige la interpretación más favorable al consumidor, la precedencia normativa constitucional y la integración con otras normas en el supuesto de ausencia de regulación específica. La referencia a los principios resulta útil para salvaguardar la preeminencia del derecho del consumidor frente a un ordenamiento sustantivo que, por diversas razones, colisiona con este derecho protectorio" (CS, "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ DNI - Disp. 622/05 (exp. 29.184/02)", 19/03/2014, B. 721. XLIV.).*

En virtud de ello, el dictado de la ley 24.240, es un desprendimiento directo del mandato constitucional analizado anteriormente, en donde se consagran institutos tuitivos a favor del consumidor.

Por lo tanto, este será el prisma por el cual se deberá interpretar el orden de prelación establecido en el art. 63 de la ley 24.240, teniendo en cuenta el principio protectorio que rigen las relaciones de consumo y el diálogo de fuentes para alcanzar dicha protección.

Además de todo lo expuesto, debe recordarse que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y sólo se estima viable cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 306:1597; 311:394; 314:407; 319:3148; 321:441; 322:919, 842; 323:2409, entre muchos).

En consecuencia, a criterio de esta Fiscalía no corresponde declarar inconstitucional el artículo 63 de la Ley de Defensa del Consumidor, sino

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

interpretarlo a la luz de los fundamentos y parámetros desarrollados anteriormente para garantizar adecuadamente los derechos del consumidor, en tanto sujeto de preferente tutela constitucional.

Ello es así toda vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado respecto de la declaración de inconstitucionalidad que sólo cabe acudir a ella, cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 312:2315; 316:779; 2624), y cuando no exista la posibilidad de otorgarle una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos 310:500, 310:1799, 315:1958, entre otros) o cuando una estricta necesidad lo requiera; por lo tanto, cuando existe la posibilidad de una solución adecuada del juicio, por otras razones, debe apelarse a ella en primer lugar (Fallos: 305:1304).

DESPACHO, 6 de Julio de 2022. Fdo. Dr. Simo Hernan.

MCSC