

LO QUE EXPRESA.-

Señor juez:

ANGELA GISEL VICARIO SUAREZ, en representación de **JORGE ADRIÁN MARCELLONI**, conforme mandato oportunamente acompañado, con el patrocinio letrado de la abogada **ALEJANDRA MARÍA MARCELLONI**, se presenta en los autos N° **260682** caratulados "**MARCELLONI JORGE ADRIAN C/ AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A. P/ PROCESOS DE CONSUMO**" y a V.S. respetuosamente digo:

I.- Que, viene a cumplir con lo ordenado y en consecuencia, a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 63 LDC.-

II.- Debe declararse inconstitucional e inconvencional el art. 63 LDC toda vez que se contradice con el art. 53 del mismo cuerpo legal que le otorga competencia a los tribunales ordinarios en las causas iniciadas en el ejercicio de los derechos establecidos en la ley 24.240.-

Si bien el art. 63 no atribuye particularmente competencia a tribunal alguno, su redacción remite al Código Aeronáutico, el cual en su art. 198 establece que "*Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre navegación aérea o comercio aéreo en general y de los delitos que puedan afectarlos*". De esta forma, **se discrimina lisa y llanamente al consumidor/usuario del contrato de transporte aéreo el cual**, por las condiciones de su contratación, no podrá acceder al juez que su ley protectora le asigna sino justamente el que le asigna una legislación que evidentemente no fue sancionada en vistas a contemplar a un sujeto de preferente tutela (cuando la legislación consumeril aún no existía).-

De esta manera, se atenta contra los preceptos del:

- art. 16 CN (en conson. art. 1, 2, 7 Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 1 y 24 Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Art. 3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales): no hay igualdad entre los usuarios del transporte aéreo en relación a cualquier otro consumidor y/o usuario;
- art 18 CN (en conson. art. 8 inc. 1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos): se abstrae al vulnerable de la jurisdicción de su juez natural que fue designado por la ley 24.240;
- art. 31 y 75 inc. 22 CN: se atenta contra la jerarquía suprallegal de los tratados de derechos humanos y de la Constitución Nacional, los que se encuentran por encima de los preceptos del Código Aeronáutico;

- art. 42 CN: No hay trato equitativo cuando a un usuario del transporte aéreo se le quita la posibilidad de reclamar ante los tribunales ordinarios, a los que sí puede acceder cualquier otro consumidor y usuario.-

- art. 116 y 121 CN: la Constitución Nacional no estableció expresamente la competencia para estos supuestos, por lo que constituye un poder no delegado por las provincias a la Nación y, por ende, todo intento de arrogarse atribuciones debe ser declarado inconstitucional.-

No menor resulta la virtualidad en autos del art. 1095 CCCN, el cual establece como **regla interpretativa del contrato de consumo la de inclinarse por la hermenéutica más favorable para el consumidor**. ¿Cómo va a favorecer al usuario del transporte aéreo la aplicación supletoria de la ley 24.240 -o sea la aplicación del art. 63 LDC-?!!. Más aún, de la mera lectura del código aeronáutico se vislumbra que la regulación en dicho cuerpo legal es mucho más benevolente para las empresas de transporte aéreo que la regulación de la Ley de Defensa del Consumidor.-

No es sensato que la ley 24.240 en su art. 65 establezca el carácter de orden público de la norma, es decir, asevera que la misma es indisponible, y luego se aparte de la premisa estableciendo una diferencia cuando se trate de transporte aéreo sin fundamento alguno donde, sólo en esos casos, regirá de manera supletoria.-

No debe soslayarse que la jurisprudencia persiste cada vez más en el carácter restrictivo del art. 63 (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, "ESAINS, DANIEL JACOBO c/ AVANTRIP.COM S.R.L. Y OTRO S/SUMARISIMO", 07/03/2022) así como en sostener que las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de consumo son de aplicación directa y no supletoria (*"Las normas de consumidor del CCyC se aplican directamente y no supletoriamente al transporte aéreo porque no existe art. alguno del CCyC que lo excluya, siendo relevantes los arts. 1094 y 1095 del CCyC"* [CNCom, Sala B "Montini, Federico Salvador y otro c/ Ibery Aéreas S.A. y otro s/ ordinario", 12/06/2 Online: AR/JUR/36515/2018]).-

Demostración clara de la inclinación actual en la temática se evidencia con la eliminación del art. 63 en el proyecto de Código de Protección de las y los Consumidores y Usuarios. O sea, la tendencia legislativa se inclina por su proscripción.-

Más aún, la jurisprudencia a nivel nacional manifiesta su clara determinación en torno a que es competente la justicia ordinaria aún cuando se trate de un contrato de consumo de transporte aéreo: 1) Cam 7º Apelaciones Civ. y

Comercial de Córdoba, 22/04/2019, "Di Tella, Belén María y Otro c/ Latam Airlines Group S.A. y/o Lan Airlines S.A. - Abreviado", Cita Online: elDial.com - AAB29A; 2) CFed. Mendoza, Sala B, 25/8/2009, "Subprograma Comercio y Defensa del Consumidor de San Luis c/ Aerolíneas Argentinas S.A."; 3) CNCivCom, Sala II, 4/7/2006, "Pulka, Diego c/ Aerolíneas Argentinas s/ amparo"; 4) CFed. Salta, sala II, 18/9/2018, "Mac Gaul, Marcia Ivonne c. Latam Airlines Group SA s/ Ley de Defensa del Consumidor", La Ley Online AR/JUR/47413/2018; 5) Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa 12/07/2013, "Aerolineas Argentinas Sucursal Form (ley provincial N° 1480)", Cita Online: AR/JUR/464 53 y 63 LDC]; 6) CNCiv. y Com., Sala II, 19/10/2012, "Proconsumer y otro c/ LAN Argentina SA S/ sumarísimo", [La Ley, 2012-F, 597]; 7) Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, 10/04/2018, "VERBAUWEDE, Juan Manuel y otros c/ Asatej SRL y otro/a s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Causa N° 267.033; 8) CNCom., Sala D, 27/5/2008 "Baronetti de Gorosito c/ Fuerza Aérea Argentina y otros"; 9) CCivCom. de Mercedes, Sala I, 12-9-2006, "Freggiaro, Roberto y otros c/Aeroclub Luján y otros", Revis Responsabilidad Civil y Seguros, Año IX, N° V, 1:16:48/2:41:05.-

Todos estos precedentes fueron expuestos en las últimas jornadas (14°) de capacitación en procesos de pequeñas causas desarrolladas en Mendoza, donde el prestigioso jurista Diego Gonzalez Vila expuso la situación actual en materia de competencia y abogó por la inconstitucionalidad e inconventionalidad del referido art. 63 LDC.-

Como corolario, pero no menos importante, resulta que la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación *"...recepta la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina"*. (Dra. María Gabriela Abalos, Diplomatura en el CCyC, 3ra Cohorte, Facultad de Derecho, UNCuyo, Abril de 2017, "Constitucionalización del Derecho Privado - Pluralidad de fuentes y de controles"). Esto quiere decir que los principios en los que se funda el derecho civil no son ajenos a las otras ramas del derecho, ni viceversa, sino que la nueva legislación apuesta por un diálogo de fuentes, que armonice el ordenamiento jurídico de manera tal que no se coarten las prerrogativas concedidas en una materia cuando resulte de aplicación otras.-

Desde esa óptica, el derecho que goza todo usuario o consumidor a petitionar al juez provincial una cuestión relativa a una relación de consumo, no debe ser menoscabado en ningún caso. La lamentable incorporación de una

disposición que remite a un código cuyo eje no resulta el vulnerable, no puede contrariar el espíritu de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación que obliga a armonizar el ordenamiento jurídico considerado como un todo.-

Así se ha impuesto la interpretación de los arts. 1, 2 y 3 Código Civil y Comercial de la Nación, donde los magistrados tienen la potestad de efectuar el control de constitucionalidad (CSJN "Rodríguez Pereyra" (Fallos 321:3620) y convencionalidad de oficio (CIDH "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", (Sent. Exc. Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas, 24/11/06, Serie C, N° 158).-

Como reflexión final, cabe destacar que el artículo en discusión, que resulta repugnante a la Constitución y a los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, establece que "*Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley*", aludiendo en este último caso a la ley 24.240. Ahora bien, dicho artículo nada dice sobre el código de fondo, pues, refiere al carácter imperativo del código aeronáutico y de los tratados por sobre la LDC únicamente. Entonces, amalgamando la última reflexión en torno a la 'Constitucionalización del derecho privado' con el hecho de que el Código Civil y Comercial de la Nación introdujo un acápite entero que refiere a los Contratos de Consumo cabe inferir que el carácter supletorio que para algunos tiene la Ley de Defensa del Consumidor por causa de lo normado en su art. 63, podría ser tan sólo respecto a otras leyes particulares, mas NO respecto al Código Civil y Comercial, el cual en materia contractual establece en su art. 963 el orden de prelación normativa donde las disposiciones indisponibles del código y de la especial ocupan el primer puesto. Siendo que la Ley de Defensa del Consumidor resulta una LEY ESPECIAL, definida por sus propias disposiciones como de orden público, ergo, indisponible, se aplica de manera directa. –

Por todo lo expuesto, toda ley, convención y norma aplicable al caso debe ser sometida a la interpretación más favorable al consumidor, pues por encima de cualquier norma interna se encuentra el precepto ineludible y directo del art. 42 CN y de los tratados internacionales de raigambre constitucional que receptan *los principios de progresividad y no regresividad* en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Ello sin dejar de advertir que nos encontramos ante un régimen de orden público (Art. 65 LDC) que recepta el principio *in dubio pro consumidor* ya sea en materia de prelación

normativa, interpretación normativa, diálogo de fuentes, principio de realidad (casi idéntico al que protege a la parte más débil en las relaciones laborales) y cargas probatorias.-

III.- Tenga por cumplida la intervención conferida.-

IV.- Se cumpla con la vista al agente fiscal y oportunamente se llamen nuevamente autos para sentencia.-

Proveer de Conformidad,

SERÁ JUSTICIA.-



Dra. Gisel Vicario Suarez,
Abogada
Mat. 9640



Alejandra M. Marcelloni
Abogada
Mat. SCJM 9599
Mat. CSJN T° 126 P° 631