Causa N° 4.114/2021/CA1 "IGLESIAS, MARCELO c/ FB LÍNEAS AÉREAS S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA". Juzgado n° 1, Secretaría n° 1.

Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto en fecha 30 de mayo de 2021, fundado al día siguiente, contra la resolución de fecha 20 de mayo de 2021.

CONSIDERANDO:

I.- El actor inició la presente acción –que encuadró como cautelar autosatisfactiva- contra la aerolínea demandada, FB LINEAS AEREAS (FLYBONDI), e impetró que se suspendan los efectos del contrato vigente entre las partes y, en consecuencia, se reprogramen las fechas de los pasajes adquiridos por su parte (con destino a Brasil) sin penalidad ni diferencia tarifaria, para viajar hasta un año después que finalice la pandemia. Fundó su petición en razones sanitarias y de gravedad institucional, debido a la catástrofe sanitaria generada a raíz del coronavirus (COVID-19) que pone en riesgo la vida de las personas que viajan a Brasil.

Abundó refiriendo que el 11 de agosto de 2020 adquirió por la *web* en forma directa a la empresa FLYBONDI (nombre de fantasía empleado por la sociedad demandada), desde la República Argentina, pasajes aéreos con fecha de partida el 29 de marzo de 2021 a las 15:15 horas, desde el aeropuerto El Palomar, Provincia de Buenos Aires, a Sao Paulo, Brasil, abonando la suma de $8.566,95 por medio de su tarjeta American Express.

Refirió que la contraria canceló dicho vuelo, como asimismo la operación regional a Brasil y Paraguay y, con motivo de ello, asignó unilateralmente un nuevo vuelo con igual trayecto para el 12 de setiembre de 2021, sin penalidad, diferencia tarifaria, ni impuestos, haciéndole saber que en su caso, podía realizar un cambio en idénticas condiciones para volar desde el 01 de setiembre hasta el 31 de diciembre de este año, debiendo fijar

para ello una nueva fecha. Relató que, sin embargo, le dieron un plazo que vence el 30/6/2021 para efectuar dicha elección.

A renglón seguido, manifestó que, de no indicar la fecha, la accionada le ofreció la emisión de un *voucher* de crédito por el valor total abonado por el pasaje para utilizar como crédito para futuras compras, debiendo, en tal caso, pagar la diferencia tarifaria que exista en ese momento.

Aseveró que la propuesta brindada no se ajusta a derecho, ya que no contempla la evolución del dinero equivalente a aquel necesario para la compra de un nuevo pasaje e igual destino e impone un límite temporal estrecho para la toma de decisiones. Invocó, entre otra normativa, la aplicación de la ley 27.563, a los fines de justificar la procedencia de su pedido.

II.- La señora jueza de grado resolvió desestimar la medida autosatisfactiva intentada y dispuso su consiguiente archivo.

Pasa así decidir evaluó:

a) que la medida pretendida en análisis constituye una *cautela* excepcional.

b) que lo solicitado sólo procede cuando se deduce una pretensión basada en derechos verosímiles o casi evidentes, donde la urgencia de la tutela judicial es esencial, siendo requisitos para su procedencia que exista evidencia o fuerte verosimilitud del derecho invocado y peligro de daño irreparable, además de la acreditación de urgencia para viabilizar su procedencia.

c) que no se presentan en la especie los presupuestos necesarios para la procedencia del dictado de una medida como la requerida, al exceder la cuestión planteada su limitado marco cognitivo, lo cual a su vez torna insoslayable la tramitación de la *litis* principal. Afirmó que “sólo así se asegurará una debida valoración de todos los intereses involucrados en el conflicto”. Aclaró que, en consecuencia “es claro que la verosimilitud del derecho no se encuentra acreditada y deberá ser materia de debate y objeto de

prueba en las actuaciones que eventualmente se inicien", advirtiéndose –de ese modo- la ausencia de uno de los presupuestos de la medida autosatisfactiva. Señaló también que la normativa invocada por el actor (ley 27.563) fue sancionada con posterioridad a la fecha en que adquirió los pasajes aéreos, de lo que se sigue que no se hallaba vigente ni, por ende, era aplicable a la solución del caso.

d) que, por último, no se verifica la situación extrema propia de este tipo de medidas.

III.- El recurrente se agravió porque la señora Jueza de grado:

a) no tuvo presente que la jurisprudencia del fuero recepta medidas "cautelares" autosatisfactivas, tal como la aquí peticionada, más aún cuando la verosimilitud del derecho y urgencia en la demora lucen evidentes en el *sub lite*.

b) concretó una errónea valoración de la aplicación temporal de la ley 27.563 que, precisamente, regula el derecho de los consumidores ante las reprogramaciones y cancelaciones de viajes como consecuencia del COVID-19.

c) no evaluó que no es necesaria la producción de prueba adicional para expedirse sobre la procedencia de la acción.

d) soslayó que la urgencia en la demora finca en el día límite (30/6/2021) impuesto por la demandada para que su parte escoja la fecha de vuelo.

IV. Le incumbe a los jueces valorar los hechos probados y calificar jurídicamente las peticiones de los litigantes con prescindencia, y aun en contra, del *nomen iuris* empleado por éstos (voto de la mayoría en Fallos: 316:871 y esta Sala, causa 772/2018, del 15/11/2018).

En virtud de esa habilitación, de la finalidad que inspira la tutela preventiva y de la probable reiteración de conflictos similares, corresponde

encuadrar la pretensión del actor como un pedido de providencia cautelar genérica tendiente a suspender los efectos de la decisión adoptada por la demandada en el marco del contrato mentado en el considerando I y a disponer la reprogramación allí descripta (art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

De la documental aportada a la causa surge que el 11 de agosto de 2020 el peticionario le compró –vía web- un pasaje aéreo a la firma "Flybondi", el cual cubría el trayecto comprendido entre El Palomar, Provincia de Buenos Aires, y San Pablo, República Federativa de Brasil y que tenían prevista como fecha de partida el 29 de marzo de 2021, a las 15:15 horas. El precio que pagó fue de $ 8.566,95 mediante su tarjeta American Express (véase documentación acompañada en demanda digital).

El intercambio de correos electrónicos adjuntado revela que Flybondi canceló el vuelo referido invocando la emergencia sanitaria vigente y fijó unilateralmente otro vuelo para el 12 de septiembre de este año, sin penalidad, diferencia tarifaria ni impuestos, al tiempo que le informó al pasajero que podía realizar un cambio en idénticas condiciones para volar entre el 1 de septiembre y el 31 de diciembre de este año fijándole un plazo para ejercer la opción que vence el 30 de junio próximo (documental cit., email del 7/5/2021).

El encauzamiento del pedido hacia las formas del proceso cautelar implica excluir el dictado de medidas definitivas, dictadas *inaudita pars*, ya que ello acarrearía la violación del principio de igualdad y del derecho de defensa en juicio de la destinataria de la providencia (arts. 16 y 18 de la Constitución nacional y art. 34, incisos 4 y 5, apartado c del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Corolario de ello es que corresponde examinar si se presentan en el caso la verosimilitud del derecho y la urgencia en la demora.

A tal fin cabe atender a las circunstancias sobrevivientes a la iniciación del proceso que sean relevantes para decidir (argumento del artículo 163, inciso 6, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial

de la Nación y doctrina de Fallos: 216:147; 243:146; 244:298; 259:76; 267:499; 308:1087, 311: 787, 318: 2040, 321: 3646, 328:4640, entre otros; esta Sala, causas n° 2287/2019, del 11/3/2021, n° 1892/2020, del 26/11/2020; *ídem*, Sala II, causa n° 13.070/06 del 12/12/2007 y Sala I, causa n° 10543/2006, fallada el 13/3/2008).

Entre tales circunstancias se encuentra la ley 27.563, promulgada con posterioridad a la fecha en que el señor I adquirió los pasajes aéreos. El artículo 27 de ese cuerpo normativo dispone que las "…empresas de transporte -en cualquiera de sus modalidades-que se hayan visto afectadas o impedidas de prestar los servicios contratados con motivo de la pandemia por coronavirus COVID-19, y cuyos servicios fueron contratados de manera directa…" podrán "… ofrecer alternativamente a los usuarios las siguientes opciones: *a)* La reprogramación de los servicios contratados, respetando la estacionalidad, calidad y valores convenidos, *dentro de un período de doce (12) meses posteriores al levantamiento de las medidas restrictivas de circulación adoptadas por el Poder Ejecutivo*; *b)* La entrega de vouchers de servicios para ser utilizados hasta doce (12) meses posteriores al cese de las medidas de restricción, los cuales deberán brindar el acceso –sin penalidades- a equivalentes servicios contratados u otros que pudiera aceptar el cliente; *c)* El reintegro del monto abonado por los servicios contratados mediante el pago de hasta seis (6) cuotas iguales, mensuales y consecutivas con vencimiento la primera de ellas dentro de los sesenta (60) días de recibida la solicitud de reembolso…" (conf. art. cit.).

La norma es aplicable al caso ya que regula el derecho de los consumidores ante las reprogramaciones y cancelaciones de servicios –en este caso, del vuelo- a causa de la incidencia de la pandemia originada en el COVID-19 (art. 7 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

El conocimiento superficial de los hechos, propio del proceso cautelar, permite tener por configurada la verosimilitud del derecho del señor Iglesias. debido a que la opción que le impuso Flybondi no se adecua

enteramente a las previsiones de la ley, en particular, al artículo 27, inciso a) de la ley 27.563.

También se tiene por verificado el peligro en la demora, dado el próximo vencimiento de la opción (30/6/2021).

En consecuencia corresponde admitir la medida cautelar descripta precedentemente y suspender los efectos de la alternativa ofrecida por Flybondi al señor Marcelo Iglesias ordenándole a dicha empresa que se abstenga de tomar decisiones sobre el particular, ello hasta el dictado de la sentencia definitiva o hasta que las partes arriben a un acuerdo conciliatorio. En atención a las particularidades del presente conflicto, se fija caución juratoria que el actor deberá prestar en primera instancia a través del escrito pertinente. La presente decisión queda sujeta a lo previsto en el artículo 207 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sin perjuicio de la exhortación que el Tribunal expresa para que las partes lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas.

Por ello, **SE RESUELVE**: revocar el fallo apelado con el alcance definido en el párrafo anterior.

Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Gustavo Recondo

Guillermo Alberto Antelo

Fernando A. Uriarte

Fecha de firma: 24/06/2021
Firmado por: GUILLERMO ALBERTO ANTELO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: RICARDO GUSTAVO RECONDO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: FERNANDO ALCIDES URIARTE, JUEZ DE CAMARA

#35519961#292653175#20210624090601661