



## **Trabajo Final de Grado**

**TEMA: “La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor en el contrato de transporte aéreo de personas: Overbooking y retraso aéreo”**

**Nicolás Alberto Bosch.**

**Abg06138.**

**Abogacía.**

**AÑO 2016**

## **Resumen**

En el presente trabajo se analizará y estudiará si es de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor en el contrato de transporte aéreo de personas en los supuestos de Overbooking y el Retraso Aéreo.

Ambas figuras representan una práctica muy común por parte de las empresas de transporte aéreo de personas, por lo que en el presente ahondaremos hasta qué límite y de qué forma va a responder el transportador ante un eventual daño ocasionado, determinando a su vez si el usuario de este servicio cuenta con herramientas jurídicas que resulten aptas para amparar sus derechos e intereses ante estas circunstancias.

En este contexto la Ley de Defensa del Consumidor (N°24.240) en su artículo 63 determina que *“Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley”*, excluyendo expresamente la aplicación de esta ley para regular las relaciones que surjan de un transporte aéreo.

Por ello a lo largo del presente trabajo intentaremos responder si el artículo 63 de la Ley de Defensa del Consumidor: ¿vulnera los derechos del usuario de transporte aéreo de persona?

**Palabras Claves:** Overbooking, retraso aéreo, Consumidor y Usuario

## **Abstract**

In this paper we analyze and examine whether it applies the law enforcement Consumer Protection Act in the contract of carriage of persons in the event of overbooking and flight delays.

Both figures represent a very common practice by the air carriers of people, so in this paper we will delve until what limit and how will respond the conveyor to a possible damage sustained in turn to determine if the user of this service has legal tools that are suited to protect their rights and interests under these circumstances.

In this context the Consumer Protection Act (N°24.240) Article 63 states that "In the event of contract of carriage, rules Aviation Code, international treaties and, additionally, this law shall apply" expressly excluding the application of this law to regulate relations arising from air transport.

Therefore throughout this work we will try to answer whether Article 63 of the Consumer Protection Act: violates the rights of air transport user person?.

**Keys Words:** Overbooking, Air Delay, Consumer and User

## INDICE

Introducción.....	Pág. 1 a 4
CAPÍTULO I: Aspectos generales del Derecho Aeronáutico.....	Pág. 5
1.1- Breve introducción al derecho aeronáutico.....	Pág. 6 a 8
1.2- Concepto.....	Pág. 8 a 9
1.3- Caracteres.....	Pág. 9 a 12
1.4- Principios que rigen la materia.....	Pág. 12 a 13
1.5- Autonomía de la materia.....	Pág. 13 a 14
1.6- Fuentes del derecho Nacional e Internacional que rigen la materia.....	Pág. 14 a 16
CAPÍTULO II: Regulación jurídica del contrato de transporte aéreo.....	Pág. 17
2.1- Breve introducción a los contratos de transporte aéreo.....	Pág. 18 a 19
2.2- El contrato de transporte aéreo de personas. Concepto.....	Pág. 19 a 21
2.3- Importancia actual.....	Pág. 21 a 22
2.4- Antecedentes legislativos.....	Pág. 22 a 23
2.5-Régimen legal aplicable. Partes intervinientes. Derechos y obligaciones.....	Pág. 23 a 29
CAPÍTULO III: LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.....	Pág. 30
3.1- El derecho del consumidor en el Código de Vélez Sarsfield. Aspectos trascendentales.....	Pág. 31 a 39
3.2- El derecho del consumidor en el Código Civil y Comercial unificado.....	Pág. 40 a 42
3.3- El contrato de transporte aéreo a la luz del derecho del consumidor. Debates jurisprudenciales y doctrinarios.....	Pág. 42 a 50
Conclusión.....	Pág. 51 a 54
Referencia bibliográfica.....	Pág. 55 a 57
Anexos.....	Pág. 57 a 66

## Introducción

En las últimas décadas el desarrollo tecnológico ha avanzado de forma exponencial, y la industria aeronáutica no ha resultado ajena a este gran fenómeno global, se ha permitido gracias a ello que hoy que miles de personas puedan trasladarse por este medio en forma rápida, segura y confiable.

Pero frente a este gran crecimiento, se ha ido generando en forma paulatina una relación arbitraria entre las distintas partes que intervienen en el contrato de transporte aéreo de persona, situación que resulta apta para generar una serie de abusos.

En este contexto planteado, se analizará por un lado, una práctica que resulta muy común por parte de las empresas de transporte aéreo de personas, denominada "*overbooking*" o sobreventa de pasajes, y por otro el "*retraso aéreo*", ambas como causales de incumplimiento contractual, pero también ahondar hasta que límite y de qué forma va a responder el transportador ante un eventual daño ocasionado, determinando a su vez si el usuario de este servicio cuenta con herramientas jurídicas que resulten aptas para amparar sus derechos e intereses ante estas circunstancias.

Ahora bien, cabe destacar que en nuestro derecho interno la Ley de Defensa del Consumidor y sus modificaciones en su artículo 63 determina que "*Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley*"<sup>1</sup>, por lo que se excluye en forma expresa la aplicación primaria de esta ley para regular las relaciones que surjan de un transporte aéreo.

Por ello a lo largo del presente trabajo se intentará responder si el artículo 63 de la Ley de Defensa del Consumidor: ¿vulnera los derechos del usuario de transporte aéreo de persona?

---

<sup>1</sup> Congreso de la Nación Argentina, (1994), Art. 63, Ley de Defensa del Consumidor y sus modificaciones. Ley 24.240 y 23.631. Boletín Oficial.

A los fines de llevar a cabo el presente estudio y responder a aquella pregunta, se tendrá presente los importantes aportes de los principales doctrinarios en la materia como son el Dr. Folchi, Mario O. (2015) y la Dra. Javurek, Giselle del Carmen (2009) quienes han profundizado sobre la normativa aeronáutica, ambos desde puntos de vistas distintos, para el caso del primer autor citado un punto de vista a favor de las empresas de transportes y para la segunda en cambio, desde el punto del usuario de transporte.

Se utilizará para el desarrollo y será objeto de estudio y análisis normativas específicas de la materia aeronáutica como es el caso del Código Aeronáutico, Ley de Defensa del Consumidor y sus modificaciones, Código Civil y Comercial de la Nación, Resoluciones de ANAC y Ministerio de Economía de la Nación.

También se tendrá muy en cuenta jurisprudencia trascendental de nivel nacional que serán las piezas jurídicas para demostrar nuestra hipótesis, ya que la jurisprudencia va avanzando paso a paso en aplicar la normativa del consumidor en materia aeronáutica.

Es dable recalcar que la importancia de analizar, estudiar y profundizar la temática escogida se fundamenta en que la normativa que regula esta clase de fenómenos no resulta adecuada, generando una situación de total desprotección en el usuario, de este servicio el cual se encuentra constantemente expuesto a arbitrariedades y abusos cometidos por la empresa de transporte, aquí es donde cuesta comprender la postura del legislador al determinar una aplicación subsidiaria de una ley cuya finalidad principal está en lograr equilibrar la posición desventajosa en la que se encuentra el pasajero respecto del transportista ,otorgándole a su vez un cúmulo de herramientas aptas para proteger sus derechos e intereses

También resulta menester profundizar el estudio de dicha manera, ya que diariamente más personas en el mundo utilizan este medio de transporte, sin olvidar que la protección de los derechos de los pasajeros es un objeto valioso que el Estado debe amparar.

Por otro lado, desde el punto de vista del operador jurídico (abogados, jueces, funcionarios, etc.), este proyecto de investigación va permitir obtener una suerte de “guía” práctica a la hora de analizar y fundar un caso, conocer y comprender las distintas teorías doctrinarias existentes, así como también los distintos pronunciamientos de los órganos judiciales tanto nacionales como internacionales.

Como característica central de toda investigación, en la misma se intentará alcanzar como objetivo general, comprender y analizar el régimen del contrato de transporte aerocomercial a luz de las normas que están destinadas a defender en forma exclusiva a la parte que resulta más vulnerable en aquella relación contractual.

Y en particular se podrá identificar e interpretar los principios que rigen el derecho del consumidor; se analizará los alcances y caracteres del contrato de transporte aéreo tratando de comprender cuales son las razones que fundamentan la aplicación subsidiaria en el contrato de transporte aéreo, e identificar qué incidencia tienen esta situación en las decisiones judiciales.

Ahora bien, es menester realizar un breve análisis de los conceptos los cuales serán los ejes teóricos del presente trabajo de investigación que son: contrato de consumo y contrato de transporte aéreo de persona.

El contrato de consumo es aquel celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúa profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, usos o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social. De esta forma se delimita la existencia de dos partes intervinientes por un lado el consumidor o usuario que puede ser una persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Por otra parte, y como contracara, se encuentra al proveedor, que es aquella persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolle de manera profesional aun ocasional, actividades de producción, montaje, creación, construcción,

transformación, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.

También se puede definir como contrato de transporte aéreo *"aquel por el cual una parte- llamada transportador- se compromete a trasladar a una persona- llamada pasajero- sana y salva, desde un punto a otro en una aeronave a cambio de un precio en dinero"* (Javurek, 2009, pág. 264).

De la interpretación de ambas definiciones, se debe mencionar que la herramienta que resultaría más apta para amparar al pasajero ante los posibles atropellos de la empresa de aeronavegación sería nada más ni nada menos que la *ley del consumidor y sus modificaciones* (Nº 24.240 y Nº 26.361), sin embargo esto no es correcto, debido a que aquel cuerpo normativo determina en su art 63 que todos los efectos derivados de un contrato de transporte aéreo serán regulado en primer término por el Código Aeronáutico y por los convenios internacionales a los que ha adherido nuestro país, por lo que la aplicación de esta ley sólo resultaría oportuna en aquellos supuesto no contemplados en esa normativa, situación que provoca una gran desprotección a los derechos e interés como lo ha establecido una parte de la doctrina este artículo resulta totalmente discordante con el espíritu propio de esta ley, el cual pone foco en el sujeto pasivo del derecho de consumo como eje central, arras a alcanzar, por un lado atenuantes o erradicar que se derivan de la posición contractual débil y por otro a desterrar prácticas comerciales abusivas objeto que la presencia de este artículo imposibilita cumplir.

El trabajo final de graduación se divide en tres grandes líneas: en primer lugar se darán los conceptos y elementos elementales del derecho aeronáutico con la intención de hacer comprender al lector la especificidad de la materia en cuestión.

En segundo lugar, se analizarán y desarrollarán de manera exhaustiva el contrato de transporte aéreo de personas, intentando hacer comprender todos sus elementos y partes intervinientes, y por supuesto el régimen jurídico aplicable.

Y por último, se profundizará en materia de derecho del consumidor y cómo incide en el usuario de transporte aéreo.



# **CAPITULO I: Aspectos Generales del Derecho Aeronáutico.**

En el presente capítulo se profundizará los aspectos generales y trascendentales del derecho aeronáutico.

La importancia de iniciar el presente trabajo final de grado desarrollando los elementos generales de esta disciplina, responde a que esta materia es una rama jurídica con principios y caracteres muy particulares que se diferencia del tronco común del derecho civil, a modo de ejemplo es dable mencionar que una aeronave, que para el derecho civil representaría un cosa mueble y por ende sujeta a una prenda, en el derecho aeronáutico, se puede hipotecar la aeronave, su motor y construcción.

Como este particularismo se encontrará que lo separan de cualquier otra disciplina jurídica.

### **1.1- Breve introducción al derecho aeronáutico**

La historia del derecho aeronáutico es tan antigua como la navegación aérea misma, y para ello es menester remontarnos al año 1783 cuando los hermanos Montgolfier descubrieron que el aire caliente es más ligero que el frío, y con este descubrimiento construyeron un globo de tela que al ser llenado de aire caliente pudo elevar una barquilla con dos personas.

Años después, los capitanes franceses Renard y Krebs en el año 1884 demostraron, con el dirigible “La France”, que el hombre podía elevarse en el aire para seguir una ruta previamente planificada y regresar al punto de partida.

En este pequeño marco histórico se podrá comprobar que el Derecho Aeronáutico nace con la aparición de los vehículos que utilizan las reacciones del aire como elemento de sustentación y propulsión.

En este contexto, nos enseña el Profesor Juan Lena Paz (2001) que en 1901, Fauchille publica su célebre trabajo sobre “El dominio aéreo y el régimen jurídico de los aeróstatos”, que constituye el primer intento doctrinario sobre temas de la disciplina, en el cual sostiene el principio de la libertad en el espacio aéreo y, en 1909, se constituye en París el Comité Jurídico Internacional de la Aviación, integrado por juristas de diversos países, con la finalidad de “elaborar una legislación internacional conforme a las necesidades e intereses de la nueva locomoción”.

En Junio de 1910 se realizó en Verona el Congreso Jurídico Internacional de Locomoción Aérea, que llegó a importantes conclusiones, entre las que podemos nombrar:

1. El cielo que cubre el territorio y el mar territorial debía considerarse como territorio sometido a la soberanía del Estado, y que la atmósfera que domina los territorios desocupados y el altamar debía considerarse libre;
2. Que en el territorio jurisdiccional, debía regir el paso inocente o libre de las aeronaves, salvo las normas y/o reglas de policía que hagan a la seguridad de dicho espacios;
3. Que las regulaciones sobre circulación aérea fueran fijadas mediante por convenios y acuerdo en las partes contratantes;
4. Que cada aeronave debía tener una marca para poder individualizarla adecuadamente, y que existiera un criterio universal;
5. Que el derecho del tercero superficiario no se podría vulnerar salvo en caso de necesidad.

En 1911 en Paris, luego en 1912 en Ginebra y finalmente en 1913 en Francfort, el Comité Jurídico Internacional de la Aviación celebró tres congresos en los cuales se aprobaron varios artículos de un proyectado “Código del Aire Internacional”.

Paralelamente, el Instituto de Derecho Nacional de Ginebra y la “International Law Association” comenzaron a tratar cuestiones de derecho aeronáutico en sus reuniones de trabajo, diversos Estado dictaron las primeras reglamentaciones orgánicas en la materia (Francia y el Reino Unido en 1911, Italia en 1914, como varios Estado de USA) y se suscriben los primeros acuerdos internacionales bilaterales (USA y Canadá 1910, Francia y Alemania 1913).

Ahora bien, enseña el Dr. Mario Folchi que *“la evolución histórica del Derecho Aeronáutico se ha desarrollado durante todo el siglo XX, si bien pueden mencionarse valiosos antecedentes en fechas previas. Es claro que esta evolución se halla íntimamente ligada al desarrollo mismo de la actividad aérea y de la aeronáutica civil, así como al progreso tecnológico que, en forma notoria, se ha manifestado a través de los modelos de aeronaves con mayor capacidad y velocidad y de los elementos técnicos que han garantizado en forma creciente la seguridad de los vuelos. Es por ello que el Derecho Aeronáutico ha tenido - y sigue teniendo - una evolución fascinante, porque debió seguir el*

*crecimiento técnico de la aviación en todos sus aspectos. Como bien dijo Videla Escalada ya en 1948, el derecho aeronáutico “ha avanzado con la misma velocidad que el avión”. Es más: muchas de sus instituciones y principios debieron responder a ese crecimiento y por ende fueron adaptándose al mismo.”* (Folchi, Mario O. 2015, pág 1.)

Como se puede observar en esta breve reseña histórica y que luego se desarrollará más extensamente, la regulación jurídica de la circulación por el espacio atmosférico ha sido históricamente un tema de vital importancia, ya que existen intereses en juego de diversa índole, como la soberanía, la protección de los espacios aéreos protegidos, la privacidad de las personas, la propiedad, intereses políticos, económicos y sociales, mencionando estos a modo de ejemplo entre otros más.

## **1.2- Concepto**

Cuando el jurista define una rama del derecho normalmente lo conceptualiza teniendo presente el objeto de estudio, sus fuentes, los sujetos o partes involucradas, y con esa descripción conceptual hace una aproximación de lo que se va a estudiar a lo largo de esa rama jurídica.

Y para definir qué se entiende por derecho aeronáutico, la doctrina no es pacífica en cuanto a la denominación de que si es conveniente que se llame derecho aeronáutico, o derecho aéreo, o derecho de la aviación, todo ello en virtud a comprender y enmarcar cuál es el objeto y ámbito de estudio de esta disciplina tan particular como compleja.

Para la doctrina italiana representada por el Prof. Ambrosini (1949), enseñaba que era erróneo que esta disciplina se llame derecho aeronáutico, en virtud de que el vocablo “náutico” hace referencia a navegación, y cuando se habla de navegación es por agua, razón por la cual había que rechazar dicho supuesto.

Por otro lado, llamarlo derecho aéreo es demasiado amplio ya que por aire no solamente circulan aeronaves sino que además se propagan ondas hercianas, de radiofrecuencias y otros elementos que hacen un ámbito y objeto de estudio extremadamente amplio, y por dicha razón el maestro italiano rechazaba dicha denominación.

Por último, entendía que la denominación más adecuada era derecho de la aviación ya que *“por su amplitud genérica, abarca el movimiento y circulación aún en las regiones en que ya no hay aire, siendo asimismo más adecuada al comportamiento del avión en el espacio, que no navega sino que vuela”* (Ambrosini, A, 1949, pág. 42/45).

Pese a esta discusión doctrinaria tan controvertida sobre la denominación de esta disciplina, la doctrina mayoritaria Juan Lena Paz (2001), Mario O. Folchi (2015) la denomina como derecho aeronáutico, y por ella entiende como un conjunto de principios y normas de derecho público y privado, de carácter interno e internacional, específicamente destinados a regular la navegación aérea y los hechos y actos jurídicos vinculados con su ejercicio, debiendo entenderse por “navegación aérea” la circulación realizada en el espacio atmosférico mediante vehículos que necesitan del aire como elemento fundamental de sustentación y propulsión, excluyéndose del concepto a los vehículos que desarrollan actividades en el espacio ultraterrestre, aunque en algún momento deban valerse del aire.

El Derecho Aeronáutico tiene pues por objeto la regulación jurídica de todas las cuestiones que tengan su fuente en el hecho técnico de aquella aeronavegación, sean de carácter público o privado, nacional o internacional, tales como la condición jurídica del espacio aéreo, el régimen legal de las aeronaves, la circulación aérea, la situación del personal afectado a los servicios de aeronavegación, la responsabilidad emergente del desarrollo de actividades aeronáuticas, la asistencia y salvamento de aeronaves, los seguros aeronáuticos, etc.

### **1.3- Caracteres**

Para el Dr. Juan Lena Paz (2001) los caracteres de esta disciplina son cuatro: internacionalidad, politicidad, dinamismo, y plenitud.

**1. Internacionalidad:** Este carácter hace referencia a que la navegación tanto aérea, como la marítima es internacional, generando en consecuencia relaciones jurídicas también lo son.

Tal hecho ha llevado a los Estados a adoptar, a crear normas uniformes que rijan la navegación aérea y las relaciones jurídicas que de las mismas pudieran derivar, como también a eliminar los conflictos de leyes que podrían surgir entre los países sobrevolados por las aeronaves.

Así y a modo de ejemplo podemos mencionar algunos de los convenios más relevantes que rigen esta materia, como ser: Convenio Internacional de Navegación Aérea París 1919, Convenio de Varsovia 1929, Conferencia de Chicago 1944, Convenio de Roma de 1953, Convenio de Montreal de 1999 y 2009 etc., todos ellos tendientes a regular sobre tráfico aéreo, responsabilidad civil de las empresas transportadores, daños a terceros, billete de electrónico etc.

Como se podrá observar este un derecho con presenta en algunas oportunidades elementos *iusprivatistas* o elementos “extranjeros” por lo que existen elementos extranjeros, razón por la cual deriva a que tenga un carácter eminentemente internacional.

**2. Políticidad:** Este carácter es el más trascendental y neurálgico ya que los factores de políticos ejercen influencia en el proceso de elaboración de las normas que integran la disciplina, especialmente en lo que respecta a las políticas aéreas y al derecho aeronáutico.

Un tema que tiene mucha actualidad e importancia tanto para la república Argentina como para cualquier estado soberano, es el caso de poseer una aerolíneas de banderas en donde suelen competir con empresas privadas, y por lo que es menester adoptar políticas y dictar normas que cuiden sus “cielos”.

La importancia de tener “cielos soberanos” no es menor ya que los vuelos de cabotaje a distintos puntos del país en donde comercialmente no se mueva mucho turismo, trae aparejado un crecimiento de aquellas zonas, ya que si aterriza un avión en dicha localidad, se activan comercios locales, inversiones privadas, turismo etc., esto genera un flujo de dinero generando puestos de trabajos, en consecuencia adoptar una política de “cielos abiertos” implicaría que muchas líneas aéreas puedan hacer rutas aéreas y bajar costos de manera tal que las empresas de transporte aéreo más chicas quiebren, por dicha razón no es menor que se tomen políticas adecuadas, y por tales razones este carácter es esencial en esta disciplina.

**3. Dinamismo:** Este carácter se refiere a que esta disciplina va sufriendo alteraciones y transformaciones, ya que la tecnología y sumado al proceso de globalización, se va alterando a pasos agigantados, lo que exige una continua revisión de las normas que rigen, a fin de adaptarlas a las nuevas realidades y situaciones que se van produciendo.

A modo de ejemplo se puede mencionar brevemente un tema extremadamente actual como son los drones.

Al hablar de drones hacemos referencia a un mecanismo no tripulado, son también conocidos como “*UAV*”, que identifica a las palabras originales Unmanned Aerial Vehicle o vehículo aéreo no tripulado.

Estos aparatos aéreos no tripulados comenzaron a utilizarse a mediados del siglo XX y sobretodo en ataques militares por parte de EE.UU. para combatir el terrorismo sin poner en peligro las vidas de sus pilotos y de sus aviones, es en esta última década en donde han proliferado mundialmente por sus usos civiles.

Hoy en día se comercializan libremente drones para uso civil de diferentes formas, tamaños, configuraciones y características. La mayoría pueden ser pilotados remotamente, pero ya existen en el mercado algunos modelos que permite el control autónomo, es decir, vuelan de forma autónoma sobre la base de planes de vuelo preprogramados usando sistemas más complejos de automatización dinámica o bien siguiendo, mediante el sistema de GPS, a un objeto o persona determinada, por lo que pueden operar sin intervención humana alguna, vale decir que pueden despegar, volar y aterrizar automáticamente.

Pero frente a este aparato tan interesante y útil, para los juristas aeronáuticos les ha producido un verdadero dolor de cabeza en relación al régimen jurídico aplicable, en otras palabras, se le aplican normas aeronáuticas al igual que una aeronave o se lo debe excluir del Código Aeronáutico en virtud de no poder considerarse aeronave.

Dicha incógnita ha generado que se emitan numerosas resoluciones por parte de autoridad aeronáutica, por lo que claramente se puede observar que esta disciplina es dinámica, ya que necesariamente debe adecuarse a los nuevas modernidades.

**4. Plenitud:** esta disciplina está compuestas por diversas normas de derecho público y privado, de carácter interno e internacional, concurren a una misma finalidad, la cual que es lograr un justo equilibrio entre diversos intereses comprometidos en la navegación aérea.

A modo de ejemplo podemos mencionar el derecho de propiedad de los terceros superficiarios, los cuales ven afectado su derecho de propiedad siempre que, no pueden oponerse al paso de una aeronave en vuelo, así lo expresa el artículo 6 del Código

Aeronáutico cuando textualmente reza que: *“Nadie puede, en razón de un derecho de propiedad, oponerse al paso de una aeronave. Si le produjese perjuicio, tendrá derecho a indemnización.”*, como se puede observar hay normas de derecho público y de derecho privado que van jugando y van regulando cómo será la actividad aeronáutica pero sin violar derechos particulares.

#### **1.4- Principios que rigen la materia**

Cuando se hace mención a los principios que rigen la materia tenemos que desglosar por un lado que se entienden por principios, y por otro lado qué función cumplen en el sistema normativo, y para ello, sin recurrir profundamente a la filosofía del derecho, podemos definir principios del generales del derecho como aquellos enunciados, pautas orientadoras, con respecto de los cuales un sistema jurídico se nutre, ensambla, matiza, y aun ante la ausencia de una norma que regule determinada conducta a seguir y en casos en que no se pueda recurrir a la analogía, se sirve de estos “principios” para dar respuestas a determinada situación de hecho, sin afectar la seguridad jurídica u homogeneidad. Con la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el uso que la doctrina y los operadores jurídicos en general hacía de este recurso se verá sin dudas potenciado.

Cuando se hace referencia a la especialidad de los principios generales que la rigen, se debe traer a colación, las enseñanzas del Profesor Ortiz De Guinea (1970) quien explicaba que los Principios Generales de la Navegación (por agua y por aire) son los siguientes:

1. El contenido es de derecho público y privado;
2. Existe una comunidad de intereses o comunidad de peligros;
3. El vehículo navegatorio debe estar en constante movimiento y la expedición debe cumplirse;
4. La responsabilidad es limitada;
5. Es un derecho internacional, ya que el vehículo navegatorio crea problemas de extraterritorialidad;

A estos principios la doctrina aeronáutica les suma dos más:

6. La soberanía de los Estados sobre sus espacios aéreos;



7. Nadie puede, en razón de un derecho de propiedad, oponerse al paso de una aeronave. Si le produjese perjuicio, tendrá derecho a indemnización.

### **1.5- Autonomía de la materia**

Cuando se refiere a la autonomía queremos señalar que el sector jurídico de que se trata, merece ser sistematizado, regulado jurídicamente, aplicado por órganos especializados y enseñado con cierta independencia del resto del ordenamiento total.

Se habla de autonomía científica, legislativa, jurisdiccional y autonomía didáctica:

**1. Autonomía científica:** A los fines de desarrollar este ítem se traerá a colación las enseñanzas del profesor Ambrosini (1949) para destacar que puede hablarse de la autonomía científica de una rama del Derecho cuando la misma se sostiene en tres pilares: a) novedad orgánica de la materia; b) principios jurídicos propios; y c) tendencia a la completividad de la materia, en sus aspectos público y privado.

Así, a la novedad orgánica hace alusión a que la disciplina jurídica tenga un cuerpo metodológico y organizado que lo regule específicamente, en dicho caso el derecho aeronáutico argentino, tiene su Código Aeronáutico que lo rige y reglamentaciones que dictan los distintos organismos de contralor (ANAC, ORSNA, etc.), que regulan la actividad aeroportuaria, en otras palabras, dichas reglamentaciones se encuentran referidas a toda la actividad aeronáutica, pero de ninguna manera dicho reglamentarismo pueda configurar un cuerpo normativo específico y propio que lo distinga de la rama del derecho aeronáutico.

En relación a los principios propios que la rigen y su completividad, ambos componentes se desarrollaron supra por lo que remitimos en hornos a la brevedad.

**2. Autonomía legislativa:** Cuando se hace referencia a autonomía legislativa se debe decir que se han consagrado normas jurídicas que específicamente regulen el hecho técnico de la navegación, atendiendo a las particularidades del medio, vehículo, las personas afectadas, los contratos, la responsabilidad, accidentes, seguros, abordajes, averías, es el modo de cumplir con la autonomía legislativa que como ya desarrollamos

supra, existe un Código Aeronáutico, Convenios Internacionales y miles resoluciones por la autoridad aeronáutica.

**3. Autonomía jurisdiccional:** En relación a esta autonomía se debe recordar que en el año 1863, se sanciona ley N° 48 a fin de poner en marcha el sistema judicial de la Nación, que en desordenada trama pretende esa ley involucrar todas las causas marítimas.

Por lo cual pasados los años, el actual Art. 116 de la CN – reforma 94’- , reza que *“corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.”*<sup>2</sup>

Si bien la CN olvidó mencionar la jurisdicción federal en relación a las causas aeronáuticas, el sistema de justicia se unificó en el Poder Judicial, y toda cuestión referida el derecho marítimo y aéreo se va entender en juzgados federales y con competencia en civil y comercial.

**4. Autonomía didáctica:** Con autonomía didáctica se hace referencia a la conveniencia o no de la enseñanza universitaria de la carrera de abogacía el Derecho Aeronáutico sea encarado con un autónomo esquema de autonomía didáctica, en razón del principio elemental de que no deben enseñarse disociadas instituciones que tienen evidente conexión sistemática.

## **1.6- Fuentes del Derecho Nacional e Internacional que rigen la materia**

---

<sup>2</sup> Constitución Nacional de la República Argentina, (1994), Art. 116.

El derecho aeronáutico, al igual que el derecho marítimo, es internacional, es decir comúnmente se conecta con otras regiones, culturas, y todo ello da lugar a relaciones jurídicas.

Tal conexión ha llevado a los países ha a adoptar, normas uniformes que regulen la navegación aérea y las relaciones jurídicas que de las mismas pudieran derivar, como también a eliminar los conflictos de leyes que podrían surgir entre los países sobrevolados por las aeronaves.

En la tarea de lograr esta unificación han intervenido tanto organismos públicos como privados:

Entre los Organismos Públicos se debe mencionar:

- Al Convenio Internacional de Navegación Aérea - (CINA), creada en la Convención de París;

- al Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos - (CITEJA),

- a la Organización Internacional de Aviación Internacional - (OACI), creada por la Convención de Chicago del 44.

Entre los Organismos Privado se puede mencionar:

- Al Comité Jurídico Internacional de la Aviación;

- a la Cámara de Comercio Internacional,

- a la Unión Internacional de Aseguradores de Aviación,

- a la Asociación Internacional de Transporte Aéreo - (IATA): que se fundó en La Haya, Países Bajos, en el 19; es la mayor representante de las empresas de transporte aéreo internacional.

- por último, también entre los organismos privados, tenemos a la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico.

Todos estos organismos tanto públicos como privados, nacionales e internacionales, han colaborado en la formación de normas, doctrinas y jurisprudencia que sirven de fuente para este derecho aeronáutico.

Razón de esta importantísima tarea generadora de normas reguladoras de la actividad aeronáutica, a lo largo del presente se analizará la normativa nacional e internacional que estos organismos han generado en relación al contrato de transporte aéreo de personas.

Realizada esta introducción se puede observar que el derecho aeronáutico es una disciplina jurídica que nació en el hecho mismo de la aviación, y como tal dicha asociación entre hecho y derecho, ha creado una rama jurídica con muchos particularismos que la distinguen de cualquier otra rama del derecho.

Desde su base, se trata de una disciplina en la que tiene como escenario un espacio aéreo y como actor una aeronave, que desde que despegue hasta que aterriza, va interactuando con todo un sistema complejo en donde participan Estados, organismos públicos y privados, empresas aeroportuarias, líneas aéreas, personal laboral y usuarios del servicio.

Todo esto lleva a considerar en que se van poniendo en juegos intereses económicos, políticos, sociales y culturales.

Ahora bien, comprender los principios y carácter que rigen el derecho aeronáutico servirá para comprender y profundizar el apartado siguiente, en donde se estudiará de lleno el régimen legal del contrato de transporte aéreo, las partes intervinientes, su régimen legal, y por último se analizará los supuestos en disputa que son el Overbooking y el retraso aéreo, y observar cuál ha sido la respuesta del legislador.

## **CAPÍTULO II:**

# **“REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO”**

En el presente apartado se ingresará de lleno al estudio del contrato de transporte aéreo de personas y analizaremos su régimen legal nacional e internacional.

Antes de profundizar de lleno al contrato en cuestión, se podrá observar a la largo de este capítulo los distintos tipos de contratos que existen vigentes en la legislación y su clasificación.

Comprender el marco jurídico vigente es fundamental para comprender el foco problemático, ya que se podrán reconocer los derechos y obligaciones que cada parte asume en este contrato neurálgico y típicamente aeronáutico, siendo la causa – fuente donde nace nuestro problema de investigación.

Por últimos se desarrollarán los supuestos de Overbooking y retraso aéreo, la respuesta del legislador frente a estos claros incumplimiento del contrato bajo análisis.

## **2.1 Breve introducción a los contratos de transporte aéreos**

Del artículo 92 del C.A. puede interpretarse que el contrato de transporte aéreo es aquel por el cual una de las partes se compromete a trasladar por vía aérea personas o cosas (transportista) y la otra parte se obliga a pagar un precio en dinero por esa contraprestación (usuario).

Para el Dr. Lena Paz (2001) y el Dr. Mario O. Folchi (2015) quienes representan la doctrina mayoritaria, los contratos aeronáuticos se clasifican en contratos de utilización y contratos de transporte.

Son contratos de utilización de aeronaves los que tienen por finalidad, valga la redundancia, la utilización de una determinada aeronave, cuya individualización resulta esencial a los fines del cumplimiento de la prestación contemplada en el contrato.

La nota distintiva de este subtipo de contrato es que el aprovechamiento, que constituye en verdad el elemento tipificante de los contratos de utilización de aeronaves.

Por otra parte, quedan excluidos del grupo de los contratos de utilización de aeronaves los que no se refieren específicamente a una aeronave determinada, como ocurre en el contrato de transporte y en el trabajo aéreo, en que las prestaciones consisten en el

traslado de personas o cosas de un lugar a otro y en la realización de un opus determinado, como la fumigación de un campo o la propaganda aérea.

En ambos supuestos, la aeronave sólo constituye el medio utilizado para el cumplimiento de la obligación asumida por una de las partes y no representa, en modo alguno, un elemento esencial del contrato.

Siguiendo la metodología del Código de la navegación italiano, en dicha normativa se considera que el grupo de los contratos de utilización está constituido por la locación y el fletamento de buques y aeronaves, como también por el transporte de personas o cosas.

Para la doctrina argentina representada por Juan Lena Paz (2001) se estima que solamente la locación y el fletamento integran dicho grupo. Se comparte esta última orientación, ya que el contrato de transporte no puede ser incluido entre los contratos de utilización de aeronaves, en razón de dicho contrato de transporte no tiene por finalidad la utilización en sí mismo, sino que tiene por finalidad el traslado de personas o cosas de un lugar a otro, sin que la individualización de la aeronave sea un elemento esencial del mismo, como ocurre en el contrato de utilización.

El Código Aeronáutico contempla la locación de aeronaves únicamente, omitiendo toda regulación del contrato de fletamento. Este es un claro vacío normativo, ya que en la actualidad existen muchísimas formas contractuales en esta disciplina, lo que determina que el Código Aeronáutico es antiguo y que urge una reforma acorde.

## **2.2- El contrato de transporte aéreo de personas. Concepto.**

El contrato de transporte aéreo es *"aquel por el cual una parte- llamada transportador- se compromete a trasladar a una persona- llamada pasajero- sana y salva, desde un punto a otro en una aeronave a cambio de un precio en dinero"* (Javurek, 2009, pág. 264).

Para el Dr. Mario Folchi entiende por el mismo, como *"El contrato de transporte aéreo es aquel por el cual un transportista se obliga a trasladar en una aeronave y por vía aérea, de un aeródromo a otro, en un cierto tiempo y en condiciones de seguridad, a personas, equipajes o mercancías, a cambio de un precio cierto en dinero."*

*Tres de los elementos específicos de esta definición – el traslado por vía aérea, en una aeronave y de un aeródromo a otro, o sea puntos de partida y de destino - ya han sido comentados más arriba. Falta ahora analizar otros dos elementos que integran la definición transcripta, a saber: “en un cierto tiempo” y “en condiciones de seguridad”.*” (Folchi, Mario O., 2015, pág. 480)

Para el Profesor Juan Lena Paz en el contrato de transporte *“el transportador se compromete a conducir personas o cosas de un lugar a otro tomando a su cargo los riesgos del transporte siendo, por lo tanto, deudor de una obligación de resultado: llevar a destino, sanas y salvas, las personas o cosas embarcadas”* (Lena Paz, Juan A, 2001, pág. 206)

Teniendo presente las definiciones conceptuales dadas por estos grandes maestros del derecho, en todos los casos se trata de un contrato cuyos caracteres son:

- a) Consensual: se perfecciona por la mera voluntad explícita en la manifestación del conocimiento de las partes contratantes.
- b) Bilateral: el contrato genera obligaciones recíprocas para ambas partes.
- c) Oneroso: ambas partes tienen obligaciones y ventajas económicas recíprocas.
- d) No formal: su exteriorización no se encuentra sometida a formalidad alguna.
- e) Comercial: regulan operaciones o servicios de naturaleza comercial.

Ahora bien, es muy importante remarcar en esta instancia que en nuestra legislación local, se ha adoptado y aprobado el Convenio de Montreal de 1999, en el que su preámbulo reza que el *“CONVENIO Para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional Los Estados Partes en el presente convenio: Reconociendo la importante contribución del Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, en adelante llamado “Convenio de Varsovia”, y de otros instrumentos conexos para la armonización del derecho aeronáutico internacional privado; Reconociendo la necesidad de modernizar y refundir el Convenio de Varsovia y los instrumentos conexos; Reconociendo la importancia de asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional y la necesidad de una indemnización equitativa fundada en el principio de*



*restitución; Reafirmando la conveniencia de un desarrollo ordenado de las operaciones de transporte aéreo internacional y de la circulación fluida de pasajeros, equipaje y carga conforme a los principios y objetivos del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Chicago el 7 de diciembre de 1944; Convencidos de que la acción colectiva de los Estados para una mayor armonización y codificación de ciertas reglas que rigen el transporte aéreo internacional mediante un nuevo convenio es el medio más apropiado para lograr un equilibrio de intereses equitativo”.*

Entre las modificaciones más importantes que realiza:

- A) Ticket electrónico, medio por el cual, quedará constancia de la celebración del contrato entre transportado y transportista. Y por otro lado el ahorro y menor impacto ambiental ya que evita la emisión de papeles;
- B) En relación a responsabilidad por daños sufridos los pasajeros, crea un doble sistema de responsabilidad objetiva y subjetiva. Si no supera los 100.000 DEG o derecho especiales de giro la responsabilidad será de tipo objetiva sin posibilidad para el transportador de limitarla; y si supera dicho monto será de tipo subjetiva.

### **2.3- Importancia actual**

La importancia que tiene el estudio de esta disciplina como la de este contrato, es que actualmente el transporte de pasajeros por este medio es masivo a nivel mundial, superando a los más tradicionales medio como el marino e inclusive al terrestre en algunos casos.

Para poder desarrollar y dimensionar la importancia de este medio transporte, es necesario traer a colación la importante tarea que cumple actualmente un organismo internacional conocida por sus siglas IATA o la **Asociación de Transporte Aéreo Internacional**, (en inglés "*International Air Transport Association*" o **IATA**), fundada en el año 1919 por varias naciones de Europa y Norteamérica, y posteriormente por países de América Latina.

Tanta es la relevancia de la IATA “*está integrada por unos 260 transportistas aéreos, que representan el 83% del tráfico aéreo total. La organización se ocupa de muchas esferas de actividad en el sector de la aviación y ayuda a formular políticas sobre las cuestiones decisivas que afectan al sector*”<sup>3</sup>.

Según este organismo “*más de 56 millones de personas están empleadas en todo el mundo en la aviación y el turismo relacionado. De esta cantidad, 8,36 millones de personas trabajan directamente en la industria de la aviación. La aviación es un factor crítico en la economía mundial*”<sup>4</sup>, es decir que para cualquier economía del mundo es vital tener líneas aéreas de bandera en virtud de que es un generador de fuentes de trabajo.

Por otro lado, millones de personas anualmente se trasladan por este medio en virtud de su velocidad y confort.

#### **2.4- Antecedentes Legislativos**

El contrato de transporte aéreo se encuentra regulado en nuestra legislación para vuelos de cabotaje por el Código Aeronáutico o Ley 17.285, y para vuelo internacionales por:

- a) **Convenio de Varsovia del año 1929:** Este convenio nace terminada la I Guerra Mundial, en dicho años y frente al gran desarrollo del transporte aéreo, y ante el temor de otro conflicto armado, surgió la necesidad de regular y reglamentar de manera uniforme e internacional.

De este importante acuerdo internacional se crea el Organismo llamado CITEJA o Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos cuya función concreta consistía en estudiar cuestiones de derecho privado aeronáutico y preparar proyectos. Este organismo años posteriores fue disuelto por la OACI u Organización de la Aviación Civil Internacional creada en el año 1946 en el Convenio de Chicago;

- b) **Protocolo de la Haya del año 1959:** Este protocolo vino a modificar al anterior mencionado, por el cual se elevan los montos de la responsabilidad del transportador aéreo en los casos de muerte o lesiones de los pasajeros,

---

<sup>3</sup> <http://www.tfafacility.org/es/asociacion-internacional-de-transporte-aereo-iata>

<sup>4</sup> <http://www.iata.org/pages/travelers.aspx>

se establecen taxativamente en los casos de que el transportador responderá integralmente, etc.;

- c) **Convenio de Montreal del año 1999:** Este convenio crea como novedad el Ticket electrónico, medio por el cual, quedará constancia de la celebración del contrato entre transportado y transportista. Y por otro lado el ahorro y menor impacto ambiental, ya que evita la emisión de papeles; y establece una responsabilidad por daños sufridos los pasajeros, crea un doble sistema de responsabilidad objetiva y subjetiva. Si no supera los 100.000 DEG o derecho especiales de giro la responsabilidad será de tipo subjetiva sin posibilidad para el transportador de limitarla; y si supera dicho monto será de tipo subjetiva.

Otro convenio importante no aprobado pero que influyó en la legislación Argentina fue el:

- A) **El Convenio de Guadalajara de 1961:** Este convenio nace con el fin de complementar el Convenio de Varsovia – La Haya y que influye en el artículo 153 de nuestro Código Aeronáutico el cual reza que: *“Si el transporte aéreo fuese contratado con un transportador y ejecutado por otro, la responsabilidad de ambos transportadores, frente al usuario que contrató el transporte, será regida por las disposiciones del presente capítulo. El usuario podrá demandar tanto al transportador con quien contrató como al que ejecutó el transporte y ambos le responderán solidariamente por los daños que se le hubiesen originado, sin perjuicio de las acciones que pudieran interponerse entre ellos. La protesta prevista en el artículo 149 podrá ser dirigida a cualquiera de los transportadores.”*<sup>5</sup>;

## **2.5- Régimen Legal aplicable. Partes intervinientes. Derechos y Obligaciones**

Desarrollado brevemente los antecedentes legislativos a continuación se profundizará el régimen legal aplicable del contrato de transporte aéreo

---

<sup>5</sup> Congreso de la Nación Argentina, (1967), Art.153, Código Aeronáutico de la República Argentina. Ley 17.285. Boletín Oficial.

Como supra se desarrolló para los vuelos de cabotaje se aplicará normativa referente al Código Aeronáutico y para vuelos internacionales, la normativa internacional.

En ese orden de ideas se desarrollará la normativa local vigente.

El Código Aeronáutico establece que el contrato de transporte de pasajeros debe ser probado por escrito, y cuando se trate de transporte efectuado por servicios regulares dicho contrato se prueba, no sólo a través de cualquier escrito sino específicamente con el billete de pasaje.

No obstante, la ausencia, irregularidad o pérdida del billete de pasaje, no perjudica la existencia ni la validez del contrato de transporte, el cual igualmente se registrará por las disposiciones del Código. Pero, si el transportador hubiese aceptado pasajeros sin expedir el billete de pasaje, no podrá ampararse en la limitación de su responsabilidad.

El billete de pasaje (hoy electrónico), con el cual se prueba el contrato cuando fuese efectuado por servicios regulares, debe decir:

- a) Número de orden,
- b) Lugar y fecha de emisión,
- c) Punto de partida y de destino, y finalmente,
- d) Nombre y domicilio del transportador.

Las obligaciones de las partes son, por un lado encontramos al transportador cuyas obligaciones son:

- A)** Traslado del pasajero hasta el lugar de destino, sano y salvo;
- B)** Mediante un vehículo en estado de aeronavegabilidad, con su tripulación reglamentaria;
- C)** realizar el vuelo en las condiciones previstas de horario, itinerario, escalas;
- D)** Trasladar el equipaje del pasajero si lo tuviere.

Las obligaciones del pasajero son:

- A)** Pago del precio del pasaje;

- B)** Observancia de las reglamentaciones internas establecidas por el transportador;
- C)** Llegar al aeropuerto a la hora establecida;
- D)** Estar a la orden e instrucciones del transportador.

En cuanto a la responsabilidad por daños causados a los pasajeros o muerte, el sistema nacional argentino establece un responsabilidad de tipo subjetiva, contractual, y limitada.

Así en el artículo 139 regula en líneas generales de que el transportador será responsable por los daños causados a los pasajeros en caso de muerte o lesión, siempre que el accidente que genere el daño sea a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarco y desembarco.

Ahora bien, en sus artículos 143 y 144 establece que el transportador podrá atenuar o eximirse si prueba que la persona que ha sufrido el daño lo ha causado o contribuido a causarlo. Y que en el caso de ser responsable, por daños a cada pasajero, queda limitada hasta la suma equivalente en pesos a mil (1000) argentinos oro,

Es decir, este sistema es claramente arbitrario, abusivo, que no encuentra y carece de cualquier justificación jurídica en virtud de que el principio de no dañar a otros encuentra su límite en derecho aeronáutico en razón de que el transportador quien representa la parte más fuerte de esta relación contractual se limita de responder sin argumento jurídico real pero si por cuestiones económicas. Pero el sistema es aún mucho más perverso porque el transportador no será responsable si prueba que él y sus dependientes han tomado todas las medidas para evitar el daño. Ahora bien, en el marco internacional la situación jurídica se podría analizar y comparara con el siguiente esquema<sup>6</sup> comparativamente los puntos clave a los fines de entender los antecedentes de cada uno:

---

<sup>6</sup>[file:///C:/Users/Ricardo/Desktop/CUADRO\\_RESPONSABILIDAD\\_POR\\_DANOS\\_EN\\_EL\\_TRANSPORT E\\_AEREO\\_CONVENCIONES\\_INTERNACIONALES.pdf](file:///C:/Users/Ricardo/Desktop/CUADRO_RESPONSABILIDAD_POR_DANOS_EN_EL_TRANSPORT_E_AEREO_CONVENCIONES_INTERNACIONALES.pdf)

## RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN EL TRANSPORTE AÉREO CONVENCIÓNES INTERNACIONALES

	CONVENCIÓN DE VARSOVIA DE 1929	PROTOCOLO DE LA HAYA DE 1955	MONTREAL DE 1999
<b>ANTECEDENTES</b>	S se remontan a los primeros trabajos del CIEEIA, comité constituido en 1926, el proyecto elaborado fue discutido en sucesivas reuniones, en París de 1919, Berna 1927, y Madrid en 1928, luego se llevo a cabo la Conferencia de Varsovia de 1929 que sanciona el texto definitivo, que entro en vigor en 1933. Dicho Convenio alcanzo vigencia prácticamente universal e influyo en la mayoría de las legislaciones internas	Protocolo modificatorio de la Convención de Varsovia de 1929 firmado en la Haya 28/11/55 ratificado por nuestro País por medio de la ley 17.386. Para llegar a él fue un largo proceso de intentos de reforma que abarco un periodo de 20 años fue preparado por el Comité Jurídico de la OACI	El 28/5/99, se celebró una reunión internacional con el objeto de modificar el sistema de responsabilidad creado por Varsovia y sus modificatorias. Habida cuenta de la diversidad de normas aplicables al contrato de transporte aéreo internacional la OACI trabajo, para lograrlo, surge así: <b>"El Convenio para la Modificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional"</b> Convenio que entro en vigencia el 4/11/2003. Y que Argentina ratifico por Ley 26.451 del 3/12/08 y promulgada el 05/01/09.
<b>AMBITO DE APLICACION</b>	<b>Transporte Internacional</b> punto de partida y destino este situado en el territorio de dos partes contratantes, o en territorio de una sola si hay alguna escala prevista en territorio de otro Estado, aunque este no sea contratante	Idem	<b>Transporte Internacional</b> punto de partida y destino este situado en el territorio de dos partes contratantes, o en territorio de una sola si hay alguna escala prevista en territorio de otro Estado, aunque no sea contratante. No rige para los vuelos internos dentro de un Estado
<b>RESPONSABILIDAD</b>	Contractual, Subjetiva, Imperativa, Limitada, Garantizada	Idem	Contractual, Imperativa, Garantizada Siempre es <b>ilimitada</b> en Pasajeros: <b>"Objetiva"</b> mientras no exceda la cantidad de 100.000 DEG, <b>"Subjetiva"</b> basada en la culpa para las cantidades que excedan de la suma establecida.- <b>Carga y Equipaje Limitada y Subjetiva</b>
<b>DAÑO INDEMNIZABLE</b>	<b>Pasajeros:</b> muerte, heridas o lesiones corporales, retraso. <b>Equipajes y mercaderías:</b> Pérdida, destrucción, avería y retraso.	Idem	<b>Pasajeros:</b> Muerte o lesiones corporales, a bordo o durante las operaciones de embarque y desembarque y retraso.- Excluye el daño moral. <b>Equipaje y mercaderías:</b> destrucción, pérdida, avería y retraso
<b>CAUSALES DE EXONERACION</b>	<b>a) Culpa de la víctima:</b> sistema es presunción de culpa del transportista y debe probar la culpa de la víctima para exonerarse.- (Art. 21). <b>b) Invocación de la adopción de medidas necesarias para evitar el daño o imposibilidad de tomarlas por parte del transportista o sus representantes.</b> - (Art. 20 inc 1).- <b>c) Falta Náutica o Falta de pilotaje:</b> En los transportes de mercaderías y equipajes el transportador no será responsable cuando pruebe que el daño provino por una de estas causas y que él y sus representantes adoptaron las medidas necesarias (Art. 20 inc. 2)	<b>a) Se incorpora el vicio propio de las cosas transportadas,</b> permite al transportista introducir convencionalmente exonerando su responsabilidad por Ej. Defectos de embalaje, enfermedad de un animal etc. <b>b) Se elimina la Falta náutica o falla de pilotaje.</b> - (Art. 10)	<b>Pasajero:</b> Si no excede los 100.000 DEG por pasajero el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad (Art. 21 inc 1).- Si excede los 100.000 DEG: <b>a) NO</b> será responsable si prueba que el daño no se debió a la negligencia, u otra acción u omisión indubidada del transportista o sus dependientes.- <b>b) O</b> que se debió a la negligencia, acción u omisión de un tercero (Art. 21 inc. 2) <b>Equipaje:</b> Naturaliza, defecto o vicio propio <b>Carga:</b> Naturaliza, defecto o vicio propio, defecto de embalaje, acto de guerra, conflicto armado, acto de autoridad publica. <b>Retraso:</b> No será responsable si prueba debida diligencia
<b>LIMITACION DE LA RESPONSABILIDAD TIPO S INDEMNIZATORIOS</b>	<b>Pasajeros:</b> 125.000 francos Poincaré por cada pasajero. <b>Mercaderías y equipaje registrado:</b> 250 (f P) por kilo <b>Equipaje de mano:</b> 5000 (f P).- (Art. 22).- El Convenio establece que toda cláusula que tienda a eximir al transportista de su responsabilidad o fijar para este un límite menor sera nula.- (Art. 23). Los francos Poincaré constituyen una unidad monetaria consistente en 65,5 mg de oro con ley de 900 milésimas de fino, que pueden ser convertidos en	Protocolo que mantiene la limitación cuantitativa de responsabilidad del transportista y amplia respecto a la Convención de Varsovia, a los dependientes de este, quien si prueba que actuaba en ejercicio de sus funciones puede ampararse en la limitación y el total de las indemnizaciones obtenibles de ambos no excederá de dichos límites.- <b>Pasajeros:</b> se duplica el monto establecido en Varsovia a 250.000 (fP). Y se mantienen los límites respecto a mercaderías y equipaje. Breve aclaración de la duplicación de la	<b>Pasajeros:</b> muerte o lesiones corporales hasta 100.000 DEG o más.- <b>Retraso:</b> 4.150 DEG <b>Equipaje:</b> 1.000 DEG por pérdida, destrucción avería y retraso por pasajero salvo declaración especial de mayor valor. <b>Carga:</b> 17 DEG por kilo, salvo declaración especial de mayor valor. Los límites no obstaran para que el tribunal acuerde además una suma que corresponda a costas, gastos de litigio más intereses.

<p><b>PERDIDA DEL BENEFICIO DE LA LIMITACIÓN</b></p>	<p>moneda nacional en números redondos (Art. 22 "in fine").</p>	<p>indemnización con respecto a los pasajeros se debe a la <b>reválvora de la vida humana luego de la II Guerra Mundial</b></p>	<p>Los límites se revisaran cada 5 años (Art. 24).- El transportista puede estipular límites superiores a los establecidos en el Convenio, pero con más las cláusulas que tiendan a exonerar al transportista de su responsabilidad o a fijar un límite inferior.-</p>
<p><b>TRANSPORTE SUCESIVOS</b></p>	<p>El transportista pierde el beneficio de la limitación de responsabilidad por dolo de él o sus dependientes. Y si no extendió, o le falta requisitos establecidos en el (Arts. 3, 4, 5) el billete de pasaje, la carta de porte o el talón de equipaje.-</p>	<p>Desde el punto de vista jurídico la modificación más importante es la que se refiere a la pérdida del derecho de limitar la responsabilidad, en caso se modifica la causal de pérdida de derecho a limitar su responsabilidad por dolo, el (Art. 13): Establece "Los límites de responsabilidad previstos no se aplicaran si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista y sus dependientes con intención de causar el daño, o con temeridad sabiendo que probablemente causaría daño"</p>	<p><b>Pasajeros y equipaje.</b> Por retraso la limitación se pierde si prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o sus dependientes o agentes, con la intención de causar el daño, o con temeridad y sabiendo que causaría el daño.- (Dolo) <b>Carga:</b> respecto a la carga el Convenio incluye una modificación: Si el transportador sustituye un bulto por transporte terrestre, este queda sujeto a las normas del Convenio (Art. 18 Párr 4) Ej. Transbordo.- (Art. 1 Párr. 3º).- En los transportes sucesivos constituirá para el Convenio un solo transporte cuando las partes lo hayan considerado como una sola operación, tanto si ha sido objeto de un contrato o varios contratos (Art. 38 Párr. 1º) Respecto al <b>transporte combinado:</b> efectuado por aire u otros medios de porras, las disposiciones del Convenio se aplicaran solo al transporte aéreo. (Art. 38 Párr. 2º) Las partes pueden convenir inscribir en el documento de transporte aéreo relativos a otros medios de transporte pero, siempre respetando las condiciones del Convenio en lo concierne al transporte aéreo De los (Arts. 39 al 48) regula lo concierne al <b>transportista contractual y al de hecho</b>; ambos quedando sujetos a las normas del Convenio y los hace solidariamente responsables ante acciones u omisiones extendiéndolo a los dependientes y agentes de ambos (Art. 33): Establece la definición de acuerdos comerciales entre transportadores, como aquellos distintos a los de agencia entre transportistas y relativos a la prestación de sus servicios conjuntos de transporte aéreo de pasajeros. Entre dichos acuerdos estarían incluidos los acuerdos de "Códigos Compartidos" entre empresas</p>
<p><b>CUESTIONES PROCESALES</b></p>	<p><b>Prescripción:</b> La acción deberá ser intentada dentro de los 2 años, contados a partir de la llegada al aeropuerto de destino, o desde el día que la aeronave debiera haber llegado, o de la detención del transporte: <b>Jurisdicción:</b> Ante el tribunal del domicilio del transportista.- En el domicilio de la sede principal de su explotación.- Lugar de celebración del contrato.- O en el lugar de destino.-</p>	<p>Idem</p>	<p><b>Jurisdicción:</b> A elección del demandante en el Territorio de uno de los Estados partes. Ante el tribunal del domicilio del transportista.- En su oficina principal.- Lugar de celebración del contrato.- Ante el tribunal del lugar de destino.- <b>Agregando una quinta jurisdicción:</b> Puede ser en el Territorio de un Estado parte en que el pasajero tiene su domicilio principal y permanentemente y hacia el cual el transportista explota servicios de transporte aéreo.-</p>

Luego de haberse desarrollados los aspectos más importantes del régimen legal del contrato de transporte aéreo de personas, se analizará qué se entiende overbooking y por retraso aéreo, y cuál es la respuesta del legislador.

Por overbooking enseña el Dr. Lena Paz (2001) debe entenderse como aquella conducta desplegada por los transportadores aéreos en la cual suelen vender, con relación a un vuelo determinado, una cantidad de pasajes que excede la capacidad de la aeronave.

Frente claro incumplimiento contractual por parte del transportador, el Código Aeronáutico nada regula, así como tampoco está contemplado en los tratados internacionales y ante dicho vacío legislativo, es dable destacar que a pesar de tratarse de una práctica totalmente arbitraria, existe un Resolución Ministerial del año 1998, de nuestro derecho interno, el cual regula un sistema de compensación y mecanismos alternativos por denegación de embarque, que no resulta en lo absoluto satisfactorios y que responden solo a los intereses comerciales de la empresa de navegación.

Ahora bien, de manera pretoriana la doctrina más dominante, y representadas por el Dr. Mario O. Folchi (2015) y Juan Lena Paz (2001) han considerado que frente a esta práctica abusiva, el pasajero cuenta con dos opciones:

a) Que la empresa transportadora corra con los gastos ordinarios de alojamiento, alimentación, comunicaciones y desplazamientos necesarios, y tomar el primer vuelo disponible por cuenta del transportador responsable, incluso por otro transportador, en cuyo caso existirá una hipótesis de retraso, o bien;

b) Negarse a la opción antes desarrollada, y acudir a la vía ordinaria civil y reclamar los daños y perjuicios sufridos, puesto que al no haber tenido comienzo de ejecución el contrato, carecen de aplicación las disposiciones del Derecho Aeronáutico.

Por otro lado se analizará el supuesto de **retraso**, que por el mismo se debe entender como *“el retraso es una forma defectuosa del cumplimiento del contrato en su etapa de ejecución y constituye un derecho del pasajero percibir la correspondiente indemnización cuando se ha producido, excepto en aquellas situaciones imprevisibles e irresistibles que han estado fuera del control del transportista.”* Las causas del retraso pueden ser



*numerosas, muchas de las cuales resultan imputables al mismo transportista – cancelaciones o suspensiones de vuelos, etc.-, en tanto otras se hallan fuera de su control (meteorológicas, conflictos armados, etc.).”* (Folchi, Mario O., 2015, pág. 500).

Pero a diferencia de lo que ocurre en el supuesto anterior, en el caso de retraso aéreo existen algunas soluciones legales.

Así el Código Aeronáutico en el artículo 141 establece que *“El transportador es responsable de los daños resultantes del retraso en el transporte de pasajeros, equipajes o mercancías.”*<sup>7</sup>

Esta disposición también está tomada de manera casi literal del art. 19 del Convenio de Montreal del 1999, el cual expresa que *“El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo, el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas.”*<sup>8</sup>

Si bien se encuentra contemplado en la normativa, se puede observar la existencia de una desigualdad jurídica que carece de argumentos y de lógica, y en el próximo capítulo se observará a la luz de la ley de defensa del consumidor y sus modificaciones, y el Código Civil y Comercial de la Nación, y se podrá vislumbrar la hipótesis de que el art. 63 de la LDC vulnera ilegítimamente derechos de los pasajeros por carecer de fundamentos jurídicos, más si económicos.

---

<sup>7</sup> Congreso de la Nación Argentina, (1967), Art.141, Código Aeronáutico de la República Argentina. Ley 17.285. Boletín Oficial.

<sup>8</sup> Convenio de Montreal sobre Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, (1999), Art.19.

## **CAPÍTULO III:**

# **LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

En este último capítulo a desarrollar, se ingresara de lleno a un análisis crítico y normativo de la ley y la jurisprudencia actual en materia de defensa del consumidor. Con el objetivo de visualizar los cambios más trascendentales en la materia, generados por la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

### **3.1- El Derecho del Consumidor en el Código de Vélez Sarsfield. Aspectos trascendentes**

En nuestro país el desarrollo de las grandes corporaciones y la evolución socioeconómica, llevaron a sancionar la “*Ley de Defensa del consumidor*” y sus posteriores modificaciones, instrumento legislativo destinado a proteger intereses y derechos de consumidores y/o usuarios considerados “la parte más vulnerable” en los contratos de consumo.

Un año después de la entrada en vigencia de aquella normativa, se efectuó la última reforma constitucional, estableciendo, en su texto: “*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (...)*”<sup>9</sup>.

De esta forma nuestro país concede un máximo reconocimiento a este conjunto de derechos y garantías. Por medio de esta norma se busca proveer de herramientas al consumidor o usuario de un bien o servicio, destinadas a paliar las consecuencias abusivas y arbitrarias que la relación de consumo pueda generar.

Se puede decir entonces que el *contrato de consumo* es aquel celebrado entre un proveedor de bienes o servicios profesional y un adquirente a título oneroso que contrate para destinar los bienes o servicios para su consumo final o de su grupo familiar o social, siendo indistinto su concreción o no, mediante condiciones generales.

Surgen de esta manera dos elementos que resultan primordial en esta relación, uno de ellos es el carácter de consumo final, o sea la potestad de hacer uso o utilización de los bienes o servicios, para satisfacer necesidades personales o familiares, excluyendo de esta manera a la mercantilidad del acto. Por ende no revisten tal aspecto, aquellas personas que

---

<sup>9</sup> Constitución Nacional de la República Argentina, (1994), Art. 42.

adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes y servicios, con el fin integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización, o prestación a terceros.

El segundo elemento está dado, por el carácter oneroso de la contratación, que excluye los actos a título gratuito.

De la definición también se desprende que los sujetos amparados por dicha protección son: a) toda persona física y jurídica que sean destinatarios finales; b) y cualquier otra persona que esté expuesta a una relación de consumo.

Se puede decir entonces que *“la categoría jurídica de consumidor se construye a partir de la existencia de dos elementos estructurales: a) la vulnerabilidad o debilidad, y b) el destino final de los bienes incorporados, para beneficio propio o de su grupo familiar o social”* (Kees, 2015, pág. 271).

*“La tutela del consumidor abarca cuatro supuestos distintos, a saber:*

*a. Quien adquiere bienes o servicios con un destino final, sea a título gratuito u oneroso (consumidor en sentido estricto).*

*b. Quien utiliza bienes o servicios con un destino final sin ser parte de un contrato de consumo.*

*c. El sucesor particular en los derechos adquiridos por el consumidor originario.*

*d. Los sujetos expuestos a una relación de consumo.*

*Las personas jurídicas son, en principio, consumidoras, en la medida en que se den los presupuestos antes señalados.”* (Kees, 2015, pág. 272)

Por otro parte, y como contraparte en la relación de consumo encontramos al proveedor profesional, que es aquella persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o

usuarios, quedando excluidas los profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello.

*“El proveedor constituye la relación de consumo junto con el consumidor o usuario; haciendo referencia a todo el sector oferente de productos y servicios”, en la medida en que la actividad se realice en el marco de dicho vínculo jurídico. Puede afirmarse que la noción de proveedor es deliberadamente amplia para incluir a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta en el mercado.*

*En tanto la relación jurídica de consumo se asienta en el acto de consumo, es claro que este elemento distribuye los polos activos según los que ofrecen y los que consumen bienes. La noción de proveedor 'se separa de las tradicionalmente utilizadas en el Derecho Privado: comprende a todos los que ofrecen.*

*...El texto legal argentino se encuentra en sintonía con la noción amplia de proveedor, ya que no sólo hace referencia a quienes resulten ser personas físicas o jurídicas que actúen profesionalmente o empresas productoras de bienes o prestadoras de servicios, de naturaleza pública o privada, sino que también se señala a todo aquél que obre aun "ocasionalmente", siempre que tengan por "objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social". Es decir que lo que determinará que un oferente sea calificado como proveedor será definido con el foco puesto en el destinatario, que deberá ser un consumidor o usuario.” (Lorenzetti, 2015, pág. 235/236)*

Delimitadas las partes en el respectivo contrato, los consumidores tienen los siguientes derechos que velan y tonifican sus intereses contractuales, que se puede sintetizar de la siguiente manera:

**a) Deber de información en las relaciones de consumo:**

En materia de consumo, pesa sobre el proveedor la obligación jurídica de suministrar en forma clara y veraz información, que le permita al consumidor o usuario, adoptar una decisión bien fundada, sobre el negocio que se le ofrece. Esta información debe ser proporcionada gratuitamente, en algunas circunstancias en forma oral o a través de un manual redactado o traducido al idioma nacional.

Ahora bien ante el incumpliendo de estas disposiciones, se faculta al sujeto afectado la posibilidad solicitar a través de la vía judicial, la declaración de nulidad del contrato celebrado, como así también la aplicación de las sanciones previstas por esta ley.

El legislador ha buscado mediante la consagración de este deber, equilibrar el conocimiento entre ambas partes, no solo en la etapa precontractual, sino también durante todo el desarrollo del contrato.

La jurisprudencia nacional ha determinado que esta buena fe “(...) *se aplica no solo a la interpretación del alcance del contrato, sino también a la ejecución de las obligaciones que de él emanan. Ello significa que las partes deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase de constitución de las relaciones, y que deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ello (...)*”.<sup>10</sup>

Por que podría entenderse que las partes deben actuar de buena fe, al momento de celebrar, interpretar y ejecutar el contrato. E incluso, aquel principio, obliga el cumplimiento de todas aquellas consecuencias que puedan desprenderse razonablemente de la obligación principal.

El cumplimiento de este deber pesa en un principio, sobre los empresarios o proveedores de bienes o servicios, sin embargo la ley también extiende esta obligación a los organismos competentes del Estado, quienes deben adoptar políticas públicas tendientes a remover los obstáculos que impidan que los sujetos puedan disfrutar plenamente de sus derechos reconocidos.

Se contempla a su vez, la existencia de un deber de información en un sentido general y otro particular, el primero quiere decir que aquella resulte ser veraz, eficaz, detallada, suficiente y versar sobre todas las particularidades del bien o servicio que haya sido ofrecido. Y por otro lado, enseña el Dr. Stiglitz (2015) que esto se refiere a las informaciones de carácter especial, que hacen: a) servicios o productos que puedan generar un grave peligro a la salud del consumidor (Art. 6); b) productos reconstruidos, deficientes y usados (Art. 9); c) productos de reparación de bienes; d) usuarios de servicios públicos domiciliarios (Art 25).

---

<sup>10</sup> CNCom., Sala D, “El Sombrero S.A.A.C. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires”, 7-9-1984.

## **b) Prohibición de la publicidad engañosa:**

La Ley del Consumidor determina que *“Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente (...)”*<sup>11</sup>. Este deber se encuentra en íntima conexión, al deber de información contenido en el Art 42 de la CN y en Art 4 de LDC.

La publicidad es una forma de promoción y comunicación, que debe describir en forma clara, precisa y prudente las principales características de los servicios y productos, que serán ofertados al público.

Su finalidad consiste, en estimular la demanda específica o selectiva para una marca de un bien o servicio determinado.

Su protección se encuentra también plasmada en Ley de Lealtad Comercial *“Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios”*<sup>12</sup>.

Esta ley regula un sistema de multas, que pueden ser aplicables al infractor<sup>13</sup> incluso prevee la posibilidad, dependiendo de la gravedad del caso, que la autoridad competente ordene la publicidad de la resolución condenatoria, en los medio de publicidad del sujeto infractor.

## **c) Prohibición de cláusulas abusivas**

A pesar que la LDC no da una calificación de lo que se entiende por cláusula abusiva, se puede interpretar como *“todas aquellas que obviamente impuestas por una de las partes (generalmente la empresa y en forma unilateral), perjudican ilegítimamente a la*

---

<sup>11</sup> Congreso de la Nación Argentina, (1994), Art. 8, Ley de Defensa del Consumidor y sus modificaciones. Ley 24.240 y 23.631. Boletín Oficial

<sup>12</sup> Congreso de la Nación Argentina, (1983), Art. 9, Ley de Lealtad de Comercial Ley N°22.802. Boletín Oficial

<sup>13</sup> Congreso de la Nación Argentina, (1983), Art. 18, Ley de Lealtad de Comercial Ley N°22.802. Boletín Oficial

*otra (consumidor) generando una situación de desequilibrio entre los derechos y obligaciones”* (Molina Sandoval, 2008, pág. 108 y 109)

Se trataría de una serie de cláusulas que las empresas proveedoras de bienes o servicios, adicionan maliciosamente al contrato, aprovechando su posición predominante, con el fin de generar por medio de ellas, una situación desfavorable para el usuario o consumidor, ya sea desde un punto de vista económico o en el ejercicio de un derecho.

La ley no tipifica claramente, cuando una cláusula es considerada como abusiva, pero enumera, de manera enunciativa algunos supuestos<sup>14</sup>

1. Las que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad
2. Importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor, o amplíen desmesuradamente los derechos de la otra parte.
3. Generen la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario.

El carácter no taxativo del artículo, permite inferir la posibilidad de considerar como abusiva toda otra cláusula que desnaturalice los derechos y obligaciones de una de las partes del contrato en perjuicio de la otra.

La LDC, concede al consumidor o usuario, la posibilidad de accionar judicialmente, a los fines de solicitar la nulidad (relativa) de todo el contrato o de alguna de las cláusulas, que resulten ser abusivas a los intereses pactados.

La ley busca equilibrar, a través de un conjunto de normas protectorias (preventivas y sancionatorias) los poderes de negociación. Pero también la buena fe contractual.

A su vez, a los fines de afianzar, aun más, la protección jurídica del consumidor (la parte débil del contrato), la normativa citada establece que en el supuesto en que una misma cláusula genere varias interpretaciones posibles, debe ser aplicada aquella que resulte más favorable al consumidor (*in dubio proconsumidor*), para ello la autoridad judicial valorara cada supuesto en concreto.

---

<sup>14</sup> Congreso de la Nación Argentina, (1994), Art. 37, Ley de Defensa del Consumidor y sus modificaciones. Ley 24.240 y 23.631. Boletín Oficial



#### **d) Garantías y responsabilidades por daños derivados de productos**

Otros de los derechos y garantía que tienen reconocidos los consumidores dentro de una relación de consumo es la garantía y responsabilidad por los daños derivados por los productos.

En el artículo 5 menciona que las cosas y servicios que le suministren no deben presentar riesgo alguno para la salud o integridad física del consumidor.

Esto quiere decir que *“todo consumidor tiene derecho a la seguridad respecto de aquellos productos o servicios que adquieren, de suerte que éstos no presenten peligros para su salud e integridad psicofísica y espiritual”* (Vallespinos y Pizarro, 2004, pág. 108).

Por su parte, el artículo 11 de dicho plexo normativo reza que: *“Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles conforme lo establece el artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento...”*<sup>15</sup>

Esto nos lleva a mencionar que la garantía legal tendrá vigencia por TRES (3) meses cuando se trate de cosas muebles usadas y por SEIS (6) meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir libremente un plazo mayor.

La jurisprudencia ha dicho al respecto que *“Cuando los empresarios opten por otorgar una garantía expresa, voluntaria, por un lapso más prologando que el legal — como aconteció en la especie—, quedan sometidos a las demás reglas de los arts. 11 a 12 de la ley 24.240, que imponen —entre otras— las siguientes exigencias: a) asegurar un servicio técnico adecuado y suministro de repuestos; b) contenidos mínimos del certificado de garantía (identificación, indicaciones, condiciones de la reparación, etc.); c) obligaciones del responsable de la garantía (notificación al fabricante, traslado de la cosa, entrega de constancias de la reparación, etc.), d) prolongación del plazo de la garantía*

---

<sup>15</sup> Congreso de la Nación Argentina, (1994), Art. 11, Ley de Defensa del Consumidor y sus modificaciones. Ley 24.240 y 23.631. Boletín Oficial

*durante el lapso de reparación (conf. Stiglitz Rubén S. “Contratos Civiles y Comerciales...” op. Cit. T. II, p282)”<sup>16</sup>.*

Claramente se puede observar que dicho fallo, queda a libertad de las partes poder fijar otras pautas a la hora de contratar la adquisición de bien, y en su caso, la empresa o proveedor debe respetar lo acordado.

#### **e) El Principio de Gratuidad en el proceso del consumidor:**

Uno de los derechos más importantes que tiene el usuario y/o consumidor es el establecido en el artículo 53, que textualmente reza:

*“Normas del proceso. En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado.*

*Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual, podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.*

*Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.*

*Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio.”<sup>17</sup>*

Dicha normativa citada, constituye una pieza fundamental para el ejercicio pleno de los derechos del consumidor, ya que a partir de dicha contemplación y garantía, puede hacer valer sus legítimos derechos en contra del proveedor profesional y/o empresa, quien se encuentra en una posición superior.

---

<sup>16</sup> CNCom. Sala A “Rodríguez Marcelo c/ Fiat Auto”, 30/8/11, elDial.com AA6FFB

<sup>17</sup> Congreso de la Nación Argentina, (1994), Art. 53, Ley de Defensa del Consumidor y sus modificaciones. Ley 24.240 y 23.631. Boletín Oficial

La jurisprudencia a dicho en justo fallo que: “...*Con acierto en cuanto concierne al fundamento de la tutela legal que consagra la LDC, se ha dicho que la finalidad del beneficio de justicia gratuito es posibilitar al consumidor el acceso a los tribunales disminuyendo las barreras que obstan a un reclamo efectivo, que no están dadas únicamente por la pertenencia de los consumidores a una condición humilde o de escasos recursos. El consumidor está en una posición de debilidad, en principio, porque posee menos información -pues en las más de las veces el costo de adquirirla es mayor al costo del producto- y también puede estar en una situación de inferioridad o asimetría en relación a la cuantía de su reclamo y los gastos fijos mínimos que pueden insumir la defensa de su derecho. En las distintas legislaciones se trata de solucionar este problema y garantizar el acceso a la justicia mediante distintos mecanismos de bajo costo para el demandante: la fijación de tribunales de menor cuantía con procedimientos abreviados y sencillos, etapas de mediación obligatoria, todo ello prescindiendo de asistencia letrada, la eximición de sellados y tasas. Por lo que, reiteramos, nada tiene que ver la condición económica del consumidor, sino que el costo para que el mismo sea resarcido no sea mayor al valor del producto adquirido*”<sup>18</sup>

Como claramente se puede apreciar en el fallo, la gratuidad a favor del consumidor de ninguna manera puede considerarse un derecho abusivo o desproporcionado, ya que se encuentra en una clara desventaja económica frente al empresario o proveedor profesional.

Se debe tener presente que para ingresar a la justicia se deben abonar tasas y aportes, que suelen ser en base del monto de la demanda, es decir que si, ingresamos una demanda de pesos cien mil, el costo es en función de dicho monto, por lo que este beneficio otorgado por la LDC es muy importante, ya que garantizará un acceso a la justicia.

Como se puede observar de lo hasta aquí desarrollado, estos son algunos de los derechos y garantía que existen en una relación de consumo, y siempre que exista un contrato que tenga los elementos típico de un contrato de consumo o relación de consumo, el usuario y/o consumidor será acreedor de todos estos derechos.

---

<sup>18</sup> CN Civ y Com Sala IV de Corrientes, “Fernández, César Matías Nicolás c/ Telecom Argentina S.A. s/ Sumarísimo” –17-09-2014. Considerando N° 3

### **3.2- El Derecho del Consumidor en el Código Civil y Comercial.**

En el año 2015 entró en vigencia el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994), que vino a consagrar principios generales en materia de consumo, que se complementa a su vez con la Ley de Defensa del Consumidor (N° 24.240) y sus modificaciones Ley N° 26.361.

*“La trascendencia jurídica de las relaciones de consumo y los derechos de los consumidores ha crecido exponencialmente en las últimas décadas. Ello ha motivado no sólo la sanción de normas especiales al efecto, sino una copiosa interpretación jurisprudencial en la materia.*

*Ello es así a punto tal que el Gobierno Nacional ha ideado un sistema de solución de conflictos específica, con la creación de un fuero particular que se endereza en esta tendencia. Era, sin dudas, el momento adecuado para hacerlo: la solución de los litigios en la materia requiere pautas y procedimientos propios que, muchas veces, no se compadecen con los plazos procesales previstos en los códigos de rito de las diferentes jurisdicciones (xii).*

*El Código Civil y Comercial dedica el Título III del Libro Tercero a los que denomina contratos de consumo, estableciendo, en mi opinión, una suerte de tipología específica, diferenciada del resto de los contratos regulados.” (Barbieri, 2014, pág. 222).*

Uno de los aspectos más trascendentales en la materia está dada por la privatización del derecho civil o, entre otras palabras la incorporación de las convenciones de carácter internacional al cuerpo normativo, este fenómeno también influyó en beneficio de los derechos del consumidor, a través de varios aspectos a tener en cuenta:

- Se amplía la protección al consumidor, en contra de ciertas vías de hecho, o sea conductas irregulares del proveedor en el trato hacia el consumidor, que afectan su dignidad e integridad espiritual, a través de los Arts. 1097, 1098 y 1099 del CCyC. Los citados artículos hacen alusión al trato digno, equitativo y no discriminatorio aplicado este último no solo a los usuario o consumidores extranjeros sino también a los nacionales;

- Se adopta como parámetro objetivo de interpretación en las relaciones de consumo el concepto de dignidad humana contemplada en los tratados de derechos humanos;
- El Art. 1102 CC y C prohíbe modalidades publicitarias que aun sin ser abusivas, adolecen de falsedad, discriminación, y sobre todo puedan inducir en error al consumidor, habilitando al sujeto perjudicado en este caso, a accionar judicialmente en pos del a lograr no solo un resarcimiento económico sino también el cese del daño y su posterior rectificación.

Este proceso de humanización del derecho privado y por ende la humanización del derecho del consumidor, significó“ (...) *revalorización del valor humanidad, ya no se dio tanta importancia al contrato en sí; sino que lo que pasó a tener una fuerte importancia fue la persona del consumidor o usuario quien obrando de buena fe sufrió un menoscabo en su interés patrimonial legítimo al realizar una transacción comercial; es decir se produce el recae de los valores del propio ser humano que durante mucho tiempo no había sido tenido en cuenta*”. (Ceserani, Luis, 2015, pag. 25)

En el marco del art. 2 del Código Civil Unificado, el cual prescribe: “*Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.*”<sup>19</sup>, nos da la posibilidad de interpretar teniendo como base los derechos humanos hoy vigentes

“*En este contexto más amplio que recepta el CC y C no solo se reconocen pautas clásicas, como los términos o las palabras que se utilizan (ello, por ejemplo, es de suma relevancia en el campo de los derechos de los contratos), sino también la finalidad (interpretación teleológica), la analogía y, de manera más general, los principios y valores jurídicos que sí deben tener coherencia entre ellos; tal objetivo se logra siempre que se esté en consonancia con las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos.*” (Caramelo, Picasso y Herrera, 2015, pág. 560)

---

<sup>19</sup> Congreso de la Nación Argentina, (2015), Art. 2, Código Civil y Comercial de la Nación s. Ley 26.994. Boletín Oficial

Esta regla de interpretación influye en los supuestos del overbooking y retraso ya que se pone en juego el trato digno y la dignidad del pasajero.

Y para hablar sobre el trato digno y prácticas abusivas, se debe traer a colación el artículo 1097 el cual reza que *“Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios que surgen de los tratados de derecho humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.”*<sup>20</sup>, que siguiendo las letras y pautas del art. 8 bis de la Ley 24.240 y sus modificaciones, el cual *“...se inspira en el Código brasileño, en el que se prohíben a título enunciativo ciertas prácticas por parte del proveedor. Muchas de las previsiones normativas del Brasil se encuentran insertas en el derecho argentino dentro de la actividad específicamente regulada y que el modelo local adoptó un sistema menos casuístico y más conceptual, para poder encuadrar situaciones futuras difíciles de prever en el presente. Por las razones expuestas se prohíbe “desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”, lo que incluye sin dudas una gran cantidad de casos”*. (Colazo, 2011, pág. 211)

En el marco de lo supra desarrollado, en el apartado siguiente se analizarán algunas los distintos fallos y doctrinas existentes en esta materia, y se observará que en base a la nueva normativa civil sea receptado lo sentenciado por los tribunales nacionales y extranjeros.

### **3.3- El contrato de transporte aéreo a la luz del derecho del consumidor. Debates jurisprudenciales y doctrinarios**

Ahora bien, de los conceptos mencionados anteriormente, se debe mencionar que la herramienta que resultaría más apta para amparar al usuario aéreo ante los posibles incumplimientos de la línea aérea sería la *ley del consumidor y sus modificaciones*, sin embargo esto no es lo que ocurre en los hechos, debido a que aquel cuerpo normativo en su Art. 63 determina que todos los efectos que deriven de un contrato de transporte aéreo serán regulado en un primer término por el Código Aeronáutico si se trata de un vuelo de cabotaje, o por los convenios internacionales a los que ha adherido nuestro país, si es un

---

<sup>20</sup> Congreso de la Nación Argentina, (2015), Art. 1097, Código Civil y Comercial de la Nación s. Ley 26.994. Boletín Oficial

vuelo internacional (Convenio de Varsovia de 1929 – La Haya 1955 y el Convenio de Montreal de 1999). Por lo que la aplicación de esta ley para regular el contrato de transporte aéreo y su consecuencia resulta solo de carácter supletorio.

Este artículo, sin embargo es contradictorio a la finalidad de esta ley, ya que hace foco a la protección del sujeto pasivo del derecho de consumo, que representa la parte más débil en aquella relación, y por ende es quien resulta más propenso a sufrir abusos en sus derechos.

Cabe mencionar que el fundamento a favor de la vigencia de este artículo es que aquel hace a la *autonomía propia del derecho aeronáutico*, contemplada en art 2 (Ley 17.285).

Doctrina más que autorizada entiende que “...*Los fundamentos transcriptos para el veto parcial de la ley son, a mi criterio, correctos porque respetan los principios propios del Derecho Aeronáutico, su especificidad, su autonomía y la imperatividad de sus normas (...) Tampoco, como citaré es un régimen inconstitucional, todo lo contrario, la Reforma de 1994 precisamente le otorga valor al Derecho Internacional ratificado sobre el interno...*”, y nunca fueron atacados de inconstitucionalidad.

*Es entonces que, en materia aeronáutica la normativa es de carácter especial, internacional, integral, uniforme e imperativa y por ello la jurisprudencia, hasta el momento, es uniforme en cuanto la aplicación de las normas aeronáuticas a todas las acciones derivadas del Contrato de Transporte Aéreo” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, 2011, pag. 230).*

Por su parte el Dr. Mario Folchi (2015) entiende que el pasajero en el contrato de transporte aéreo no es un “usuario” sino que es parte del contrato pero de ninguna manera se lo puede llamar usuario, ya que entre el transportador y el pasajero no existe una relación de consumo, y dicha diferenciación nace porque al tratarse de una “actividad aeronáutica” se le debe aplicar un régimen diferenciado al del resto, y por ende autónomo.

Para otro sector de la doctrina minoritario a la se le adscribe la Dra. Javurek, la práctica este régimen específico resulta deficiente, colocando a los pasajeros aéreos, en una posición desventajosa, en comparación con cualquier otra categoría de usuarios, dados que sus derechos no se encuentran íntegramente amparados, situación que se refleja

cotidianamente a través de la realización de dos prácticas que resultan muy comunes en la aeronavegación, como ser el *overbooking* y el *retraso*.

Ahora bien, ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia nacional en relación a estas prácticas abusivas?, a continuación se desarrollará una serie de sentencias en las que poco a poco los jueces van reconociendo de que el usuario necesita más protección.

La jurisprudencia nacional no ha resultado ajena a estos hechos, han dictado fallos ejemplares, como ser "*Thompson*" en el cual el Sr. Diego Thomson debía volar desde el aeropuerto internacional de Barajas con destino hacia Ezeiza el día 29 de noviembre de 2003 a las 12 en el vuelo 6845 de Iberia, pero ese mismo día, desde el transportador informó a los pasajeros que tendrían que esperar hasta el vuelo de las 23hs.

Frente a este grave incumplimiento, la empresa ofreció un resarcimiento de 300 euros, pero el Sr. Thompson no aceptó tal ofrecimiento y tomó el vuelo que le ofrecieron.

Cuando terminó su recorrido y volvió al país, le inició una demanda por daños y perjuicios a la empresa, y si bien en primera instancia el juez a quo reconoció que los 300 euros, el demandante apeló y finalmente la Cámara decidió que existía dolo en la sobreventa y resolvió que "*overbooking-. implica un incumplimiento contractual que se califica como doloso, se ha convertido en una práctica habitual, descomedida y voluntaria de las compañías aéreas respecto al pasajero, afectando el funcionamiento de un servicio destinado al público con conciencia de su ilegitimidad (...)*"<sup>21</sup> razón por la cual se ordena a la demandada a responder no solo por el daño material (inmediato y mediato) ocasionado al pasajero por no poder embarcar, sino también el moral padecido por la *pérdida de tiempo* al que ha considerado sinónimo de pérdida de vida.

Como se puede observar, la Cámara con muy buen criterio considera este tipo de comportamiento por parte de la empresa transportadora abusivo, habitual y lo más importante dolosa.

Que este dolo, no significa otra cosa que un incumpliendo contractual deliberado y arbitrario, muy común por parte de los transportadores.

---

<sup>21</sup> CNCiv., Sala III, "Thompson Diego. P. c/ Iberia Líneas Aéreas de España S.A. s. Daños y Perjuicios"; Recuperado el 04/07/2011 de <http://derechoaereo.blogspot.com.ar/2008/07/fallo-thompson-diego-pedro-c-iberia.html>.



Como se pudo desarrollar supra, es una práctica abusiva por parte de las empresas, y en donde el usuario se encuentra en desventaja sideral.

Otro fallo fundamental en materia de retraso y del incumplimiento contractual es el fallo “*Montero*”<sup>22</sup> en el cual el señor Miguel Á. Montero, su cónyuge y sus dos hijos debían viajar con fecha 06/06/2011 en el vuelo 4347 de Lan Argentina S.A. desde la ciudad de San Carlos de Bariloche hasta la de Buenos Aires pero en virtud de las cenizas volcánicas despedidas por el volcán chileno Puyehue frustraron el cumplimiento del transporte convenido.

Frente a ello y con fecha 12/09/2012 el Sr. Montero promovió acción por daños perjuicios contra Lan a fin de ser indemnizados por los perjuicios sufridos en dicha ocasión, fundando su demanda en la Ley de Defensa del Consumidor.

La empresa transportadora comparece y contesta la demanda oponiendo excepción de prescripción con apoyo en el art. 228 del Código Aeronáutico, en virtud de que desde el evento dañoso hasta el día de inicio de la demanda había pasado más de un año, por lo que la acción estaba prescripta.

Trabada la Litis, el juez de primera instancia hace lugar a la excepción expuesta por la empresa de transporte condenando a la parte actora el pago de las costas, por lo que el Sr. Montero se agravia de la sentencia aduciendo que al tratarse de una relación de consumo la prescripción es a los 3 años.

El juez *a quem* entendió en esta oportunidad que “*no cabe duda de que en las presentes actuaciones -y al sólo efecto de determinar la naturaleza de la acción impetrada y el plazo de prescripción aplicable- se trata de una demanda fundada en un hecho originado en la actividad aeronáutica, extremo que determina la aplicación del plazo específico de prescripción que prevé la ley en la materia; es decir; el art. 228 del Código Aeronáutico, como bien lo resolvió el Magistrado de la anterior instancia (esta Sala, causa 7210/11 del 28/06/13 y sus citas).*”

---

<sup>22</sup> CNCiv., Sala III, “Montero, Miguel A. y Otros c/LAN Argentina SA s/Daños y Perjuicios”, Recuperado el 11/6/2015 de <http://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/2015/07/23/jurisprudencia-prescripcion-de-la-accion-danos-y-perjuicios-aplicacion-del-codigo-aeronautico-por-remision-de-la-ley-24-240/>

*Y así lo ha entendido el propio legislador cuando estableció en el art. 63 de la ley 24.240 que al contrato de transporte se le aplicara el Código Aeronáutico, los tratados internacionales y sólo supletoriamente la ley de Defensa del Consumidor (confr. Jorge Mosset Iturraspe-Javier H.Wajntraub, “Ley de Defensa del Consumidor”, ed. Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 311). Lo expuesto no significa negar la relación de consumo sino rechazar el desplazamiento de las normas de la ley aeronáutica las que específicamente rigen la cuestión. Por ello y oído el Señor Fiscal de Cámara, corresponde confirmar la sentencia apelada. Costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida.” (voto de los vocales Guillermo A. Antelo – Ricardo G. Recondo – Graciela Medina, considerando 4).*

Si bien este fallo carece de un final feliz para la parte actora, en la disciplina aeronáutica supone un reconocimiento de que en la relación jurídica entre pasajero y transportador existe una relación de consumo, pero la conclusión de los señores vocales es errónea ya que al reconocer una relación de consumo le es aplicable la normativa más favorable al consumidor, y no la más perjudicial como es la normativa que regula el Código Aeronáutico, y la que ellos utilizaron para rechazar la demanda y confirmar la primera instancia.

En este fallo ejemplar se debe vislumbrar que de a poco se va reconociendo que entre la relación transportador – usuario existe una eminente relación de consumo, en donde debe regirse por los principios y garantías antes desarrollados.

El usuario ante este fallo cuasi ejemplar, se ve amparado ante un claro contrato de consumo, por lo que la existencia del artículo 63 de LDC y sus modificaciones no tienen razón de ser.

Otro fallo a analizar es proveniente de la provincia de Córdoba del año 2014, en autos caratulados: “Longui”<sup>23</sup>, en el cual el actor promueve demanda por daños y perjuicios en contra de la Empresa Lan Argentina S.A, como consecuencia de la cancelación de su vuelo cuyo trayecto era de Córdoba a Buenos Aires con fecha 17 de noviembre de 2011, lo que impidió efectuar el tramo del vuelo desde Ezeiza hasta

---

<sup>23</sup> Cám 8a Civ. y Com. Córdoba, “Longui, Franco Emilio c/ LAN Argentina SA-Abreviado-Cobro de pesos- Recurso de Apelación”, Semanario Jurídico No: 1968.

Guayaquil, República del Ecuador, el día 18 de noviembre de 2011, ocasionándole al actor como consecuencia de ello la pérdida de un cupón no utilizado, manutención, viáticos y gastos de traslados.

La Cámara octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba, resuelve el 12 de Junio de 2014 el recurso de apelación interpuesto por la empresa LAN ARGENTINA S.A. contra la sentencia la sentencia del juez en Civil y Comercial de 1º instancia y 9º nominación y dispone rechazar la excepción de incompetencia y hacer lugar a la demanda promovida por el actor, condenando a LAN ARGENTINA S.A. abone, los siguientes rubros : a) Daño Material Emergente b) Daño Moral c) Intereses moratorios judiciales.

El tribunal resolvió aplicar en forma primaria la Ley de Defensa del Consumidor y sus modificaciones, ya que considera que en el caso en concreto existe una relación de consumo materializada a través del contrato celebrado entre ambas partes. Por lo que esta normativa resulta la más adecuada para sancionar el incumplimiento o mal cumplimiento del servicio no derivado de caso fortuito o fuerza mayor.

La Cámara también determinó, que dentro de los principios generales que emanan del derecho del consumo , se consagra el “*derecho a la debida información*”, tutelado tanto en el Art. 4 de dicha ley como también el Art.42 de la Carta Magna, consiste en la obligación que pesa sobre el proveedor de suministrar información en forma cierta, clara y detallada al usuario del servicio, al momento de realizar la reserva o contratar el transporte, como así también toda información sobre circunstancias que puedan provocar su modificación, en este caso la demandada omitió informar al actor de alguna alternativa viable, para solucionar el perjuicio causado por la cancelación del vuelo.

Como se puede apreciar en el fallo bajo análisis el Código Aeronáutico sólo puede ser aplicable para regular los daños y perjuicios que se le haya ocasionado a un *pasajero* sufrido durante el viaje, por lo que toda persona que ha contratado el viaje pero no ha partido no es un pasajero en vuelo, por lo que se le sería aplicable en forma primaria la LDC.

En este fallo se consagra una (de las tantas) de las garantías más relevantes que es “el deber de información”, y la misma representa casi un principio en el cual todo

proveedor y/o comerciante debe respetar frente a un usuario o consumidor, porque es elemental a la hora de contratar o adquirir un bien o servicio, en otras palabras, quien contrate debe tener en claro que va contratar.

En el derecho aeronáutico y su legislación, al estar exento del manto protectorio que representa la LDC y sus modificaciones a la parte más débil, el usuario se encuentra en una desventaja trascendental ya que para exigir y/o accionar contra la empresa tendrá que acudir a una vía lenta, desproporcionada y costosa.

Ahora bien, en el próximo fallo a desarrollar a continuación, si bien no se resuelve sobre la aplicación de la ley de defensa del consumidor, el mismo representa un gran antecedente a la dignidad del pasajero o usuario de un servicio.

En este caso, el Sr. “*Mustafa*”<sup>24</sup>, era demorado en oportunidad al realizar los trámites de abordaje (como decena de veces), y como consecuencia de las reiteradas demoras (retraso) que debió soportar al realizar los trámites previos a abordar distintos vuelos durante el término de dos años, en razón de existir una orden de detención para una persona con su mismo apellido, lo que hizo que su nombre figure en una lista de personas sospechadas de terrorismo denominada “*no fly list*”, exponiendo al actor a situaciones engorrosas y desgastantes que, sin mayor esfuerzo, bien podrían haberse evitado.

Una cosa que son tomar medidas de seguridad, y otra bien distinta es pretender impunidad ante daños innecesariamente causados por la compañía aérea, claramente el actor no fue tratado con la dignidad que merece y a la que es acreedor en su condición de usuario del servicio

Por lo que se condena a la empresa aérea demandada a pagar al actor la suma de \$ 16.000 en concepto de daño moral.

Como se puede observar en este fallo ejemplar, la dignidad del usuario es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, y en el marco del vigente Código Civil y Comercial, se ha valorizado la dignidad humanidad, no importa tanto el contrato de

---

<sup>24</sup>CNCiv, Sala II, “*Mustafá, Allí José vs. Aerolíneas Argentinas S.A. s. Daños y Perjuicios*”, RC J 2335/15.-

consumo, más si la persona del consumidor o usuario, quien siempre y cuando obre de buena fe y sea perjudicado en su interés patrimonial legítimo al realizar una transacción comercial.

Claramente este reconocimiento permite superar la barrera del injusto, incoherente e inconstitucional artículo 63 de LDC y sus modificaciones, que obedeciendo a razones de índole política y económica “justificaría” que aún en estos tiempos de grandes cambios tal aberración vigente en nuestro sistema.

Por último, en la causa “Lopez”<sup>25</sup> se confirmó una multa a la empresa aérea que, frente al desvío de uno de sus vuelos, traslado por vía terrestre a los pasajeros afectados, omitiendo informar a estos que tenían derecho a abordar otro vuelo, toda vez que dicho proceder implica un incumplimiento del servicio en las condiciones pactadas en los términos del Art. 19 de la Ley 24.240 y resulta contrario al deber de información consagrado en el Art. 4 de dicha ley.

La Cámara de Apelación determinó al respecto *"no encontramos (en el código aeronáutico) ninguna disposición relativa a la obligación genérica de informar (Art. 4, Ley 24.240) y lo que es más, tampoco encontramos disposiciones relativas a las sanciones que correspondan por incumplimiento de tales obligaciones, lo cual es perfectamente lógico. Podemos afirmar entonces, que la subsidiariedad de la Ley de Defensa del Consumidor, no exime al transportista aéreo de la obligación de informar ni la de prestar el servicio en las condiciones pactadas publicitadas o convenidas. Coincidentemente con ello, la Doctrina ha dicho: En nuestra opinión son aplicables al transporte aéreo en forma principal y no supletoria entre otros los siguientes artículos de la Ley 24.240: 3 a , 8, 19 y 36 a 39. "(según votos de los Vocales considerando.*

En este fallo se consagra nuevamente la garantías más relevantes que es “el deber de información”, y como se mencionó con anterioridad, representa casi un principio en el cual todo proveedor y/o comerciante debe respetar frente a un usuario o consumidor, porque es elemental a la hora de contratar o adquirir un bien o servicio, en otras palabras, quien contrate debe tener en claro que va contratar.

---

<sup>25</sup> CNCiv Federal de Tucumán, "Lopez, Carlos E. c/ Empresa Lloys Aereo Boliviano", NOA 2005, 643-10.

Estos fallos si bien conforma la jurisprudencia minoritaria en el país, sientan un precedente importante, ya que al contemplar la aplicación primaria de los principios y garantías del derecho de consumo, en el contrato de transporte aéreo de persona, se logra la protección del usuario de una forma eficaz.

## CONCLUSION

A lo largo de este trabajo final de grado se pudo observar que el derecho aeronáutico es una disciplina dueña de una autonomía propia.

Que tuvo su origen en el hecho mismo de la navegación por aire, y ha creado, a su vez, a lo largo del tiempo particularismos propios que la distinguen de otras ramas del derecho.

Se trata de una materia con una *autonomía científica* propia ya que presenta los tres requisitos indispensables para serlo:

- a) novedad orgánica de la materia;
- b) principios jurídicos propios;
- c) tendencia a la completividad de la materia, en sus aspectos público y privado.

El primero de ellos, hace alusión a la novedad orgánica que es la existencia de un cuerpo metodológico y organizado que la regule en forma específica, en este caso la misma está dada tanto por un Código Aeronáutico, como así también por las resoluciones y reglamentaciones que dictan los distintos organismos de contralor (ANAC, ORSNA, etc.) que regulan la actividad aeronáutica.

Para comprender su autonomía, descubrimos que se está en presencia de una disciplina que se caracteriza por tener como escenario un espacio aéreo y como objeto una aeronave. Que desde que despegue hasta que aterriza, interactúa con una pluralidad de sistemas en donde participan Estados, organismos públicos y privados, empresas aeroportuarias, líneas aéreas, personal laboral y usuarios del servicio.

Todo estas circunstancias nos lleva a comprender la existencia de una serie de intereses en juego, tanto económicos, políticos, sociales, que influyen en gran magnitud en el desarrollo de estas actividades.

El avance de la industria aeronáutica ha permitido a millones de personas trasladarse desde cualquier parte del mundo, constituyéndose de esta forma en el medio de transporte más seguro y rápido, al alcance de todos.

Comprender y analizar la importantísima transformación en el transporte aéreo, exige analizar con mayor detenimiento, no solo el contrato de transporte aéreo de personas con todos sus elementos, sino también al régimen jurídico nacional e internacional que lo regula.

Se debe definir a este contrato consumo en simples palabras, como aquel por el cual, un transportador o prestador de un servicio aéreo (línea aérea), asume la obligación de seguridad de llevar sano y salvo a una persona o usuario de un servicio de un lugar a otro, en el horario y tiempo fijados y convenido.

Esta relación se caracteriza por ser de una naturaleza:

- a) Consensual, atento a que se perfecciona por la mera voluntad explícita en la manifestación del conocimiento de las partes contratantes;
- b) Bilateral, ya que este contrato genera obligaciones, que pesan sobre ambas partes;
- c) Oneroso, en razón de que ambas partes tienen obligaciones y ventajas económicas recíprocas;
- d) No formal, porque su exteriorización no se encuentra sometida a formalidad alguna;
- e) Comercial: regulan operaciones o servicios de naturaleza comercial, es también titular de un régimen jurídico nacional e internacional muy extenso y complejo, con algunas notas distintivas de mucha relevancia y que ponen en tela de juego los intereses de la parte más débil de este contrato.

Contiene un régimen de responsabilidad tarifada, a través del cual el transportador limita su responsabilidad hasta un quantum indemnizatorio. O en su caso, lo exonera de indemnizar por los daños ocasionados por daños materiales, físicos y retrasos.

En los supuestos analizados de incumplimiento contractual, como lo son el overbooking y retraso aéreo, se puede apreciar la falta de cumplimiento de unas de las



obligaciones por parte de la empresa transportadora, que es la de llevar sano y salvo, de un lugar a otro, en la fecha y horarios indicado en el ticket electrónico o pasaje electrónico, y si bien la normativa aeronáutica nos brinda una solución parcial, se vulneran los derechos y garantías del usuario, ya que claramente se pudo analizar y estudiar en las distintas posturas doctrinarias como así también en los fallos, este contrato aéreo se encuentra, contiene los elementos de un verdadero contrato de consumo, y por ende deben regir los derechos y garantías mencionadas supra.

La normativa de consumo que es de aplicación en forma subsidiaria, es una ley cuyo objeto primordial se centra en la protección de la parte más débil, ya que cuando hablamos de contrato de consumo entendiendo por aquél como el celebrado entre consumidores de bienes o usuarios de servicios y por otro lado el proveedor profesional, en donde el consumidores y/o usuarios, pudiendo ser persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, se pudo comprobar que existe una muy marcada desigualdad de poder, ya que el proveedor profesional, que en el caso bajo análisis es una empresa dedicada a la explotación aeronáutica, en donde los dividendos suelen ser multimillonarios, y más cuando se realizan estas prácticas abusivas como el overbooking y el retraso aéreo injustificado, cuenta con una normativa que lo exime de la aplicación de una la ley más favorable al consumidor.

Es importante recordar (como se vio a lo largo del presente) que este contrato de consumo con reconocimiento constitucional y legislativo ha sufrido una importante reforma en varios aspectos:

- Se amplió la protección al consumidor, en contra de ciertas vías de hecho, o sea conductas irregulares del proveedor en el trato hacia el consumidor, que afectan su dignidad e integridad espiritual;
- Se adoptó como parámetro objetivo de interpretación en las relaciones de consumo el concepto de dignidad humana contemplada en los tratados de derechos humanos;

- El Art. 1102 C.C. prohíbe modalidades publicitarias que aun sin ser abusivas, adolecen de falsedad, discriminación, y sobre todo puedan inducir en error al consumidor, habilitando al sujeto perjudicado en este caso, a accionar judicialmente en pos del a lograr no solo un resarcimiento económico sino también el cese del daño y su posterior rectificación.

Ahora bien, frente a la nueva normativa vigente, las posiciones doctrinarias, y el desarrollo jurisprudencial de los últimos años, observamos en algunos de los fallos más importantes que desarrollamos como lo son el caso Montero y Mustafá, en el primero de estos antecedentes el tribunal reconoció de que existe entre el transportador y usuario una verdadera relación de consumo, es decir que la naturaleza jurídica de este contrato de transporte aéreo de personas es un subtipo de contrato de consumo.

En el segundo precedente mencionado, el tribunal de mérito, entendió que al usuario se le debe tratar dignamente.

Entonces, se ha producido un proceso de humanización del derecho privado y por ende la humanización del derecho del consumidor, que significó como enseña el Dr. Ceserani, revalorización del valor humanidad, ya no se dio tanta importancia al contrato en sí; sino que lo que pasó a tener una fuerte importancia fue la persona del consumidor o usuario quien obrando de buena fe sufrió un menoscabo en su interés patrimonial legítimo al realizar una transacción comercial; es decir, pasajero deja de ser un mero “pasajero” y se transforma en un usuario de un servicio, en el que se le debe aplicar la normativa que sea menos perjudicial.

Todo lo desarrollado e investigado, nos lleva a cuestionar entonces si el artículo 63 de la Ley de Defensa del Consumidor y sus modificaciones: ¿vulnera los derechos del usuario de transporte aéreo de persona?, ¿Su vigencia vulnera el orden constitucional?, ¿su existencia se debe a cuestiones económicas?, y frente a estas incógnitas se puedo corroborar la hipótesis, de que si se vulnera los derecho del usuario, ya que entre usuario y transportador existe un verdadero contrato de consumo, razón por la cual la solución más idónea es derogar el artículo 63 de la LDC y sus modificaciones, ya que claramente el consumidor y/o usuarios se encuentra en una posición contractual desventajosa..

## Referencias Bibliográficas

### Libros

Ambrosini, A (1949), *Instituciones de Derecho a la Aviación*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián y Herrera, Marisa (2015); *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

Folchi, Mario O. (2015), *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Molina Sandoval, Carlos A. (2008), *Derecho de consumo*. Córdoba Advocatus

Javurek, Giselle del Carmen (2009), *De Timones, Alas y Fletes*. Córdoba: Ed. Lerner.

Kees, Amanda Estela (2015), *Contratos Civiles y Comerciales. En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Resistencia: ConTexto Libros.

Lena Paz, Juan A. (2001), *Compendio de Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina.

Lorenzetti, Ricardo Luis (2015), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo VI*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.

Vallespinos, Carlos Gustavo y Pizarro, Ramón Manuel (2004), *Compendio de Obligaciones. Tomo I*. Bs. As. Hammurabi.

Stiglitz, Gabriel A. (2013), *El derecho del consumidor en Argentina y el Mercosur*, Bs. As. La Ley.

### Revistas

Barbieri, Pablo Carlos (2015); *Ejecución de pagarés derivados de relaciones de consumo. Posibles derivaciones ante la vigencia del Código Civil y Comercial*; Revista de Derecho Privado - Infojus, DACF150002.

Ceserani, Luis (2015); *La humanización del Derecho Privado*; Thomson Reuters- La Ley.

Colazo, Ivana Inés (2011), *El trato digno y equitativo al consumidor a la luz de los principios constitucionales*; Revista de Derecho Privado - InfoJus, DACF110011.

### Ponencia

Kemelmajer de Carlucci, Aída (2011), *Subsidiariedad de la ley de defensa del consumidor frente a las normas del derecho aeronáutico*, en Congreso Internacional de Transporte Aéreo, Aeropuertos y Turismo – 50 años ALADA, Buenos Aires.

Ortiz de Guinea, Federico (1970), *Principios Generales del Derecho Aeronáutico – Apertura de un proceso para su determinación*, IV Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial, Morón, Argentina.

### **Páginas web**

IATA: <http://www.iata.org/pages/travelers.aspx>

Blog Derecho de la Navegación UNC:  
file:///C:/Users/Ricardo/Desktop/CUADRO\_RESPONSABILIDAD\_POR\_DANOS\_EN\_EL\_TRANSPORTE\_AEREO\_CONVENCIONES\_INTERNACIONALES.pdf

### **Jurisprudencia**

CNCom., Sala D, “El Sombrerito S.A.A.C. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires”, 7-9-1984.

CNCom. Sala A “Rodríguez Marcelo c/ Fiat Auto”, 30/8/11, eDial.com AA6FFB

CN Civ y Com Sala IV de Corrientes, “Fernández, César Matías Nicolás c/ Telecom Argentina S.A. s/ Sumarísimo” –17-09-2014.

CNCiv., Sala III, “*Thompson Diego. P. c/ Iberia Líneas Aéreas de España S.A. s. Daños y Perjuicios*”; Recuperado el 04/07/2011 de <http://derechoaereo.blogspot.com.ar/2008/07/fallo-thompson-diego-pedro-c-iberia.html>.

CNCiv., Sala III, “*Montero, Miguel A. y Otros c/LAN Argentina SA s/Daños y Perjuicios*”, Recuperado el 11/6/2015 de <http://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/2015/07/23/jurisprudencia-prescripcion-de-la-accion-danos-y-perjuicios-aplicacion-del-codigo-aeronautico-por-remision-de-la-ley-24-240/>

Cám 8a Civ. y Com. Córdoba, “*Longui, Franco Emilio c/ LAN Argentina SA-Abreviado-Cobro de pesos- Recurso de Apelación*”, Semanario Jurídico No: 1968.

CNCiv, Sala II, “*Mustafá, Allí José vs. Aerolíneas Argentinas S.A. s. Daños y Perjuicios*”, RC J 2335/15.-

CNCiv Federal de Tucumán, “*Lopez, Carlos E. c/ Empresa Lloys Aereo Boliviano*”, NOA 2005, 643-10.

### **Legislación**

#### **Internacional:**

Convenio de Montreal del 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional.

Convenio de Varsovia del 1929

Convenio de La Haya del 1955

**Nacional:**

Constitución Nacional de la República Argentina

Ley N° 17.285. Código Aeronáutico

Ley N°22.802 Ley de Lealtad de Comercial Le

Ley N° 24.240 y Ley N° 26.631. Ley de Defensa del Consumidor y modificaciones

Ley N° 26.994 Código Civil y Comercial

**ANEXOS**

**JURISPRUDENCIA RELEVANTE**

- 1) **Montero, Miguel A. y Otros c/LAN Argentina SA s/Daños y Perjuicios, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal – Sala III, 11/6/2015.**

**Fallo completo.**

Buenos Aires, 11 de Junio de 2015.-

Visto:

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs.141, fundado a fs.143/145 y vta., cuyo traslado fue contestado a fs.160/164, contra la resolución de fs.134/137; y

Considerando:

I. El 6 de junio de 2011 el señor Miguel Á. Montero, su cónyuge y sus dos hijos debían viajar en el vuelo 4347de Lan Argentina S.A. (en adelante “Lan”) desde la ciudad de San Carlos de Bariloche hasta la de Buenos Aires (ver documental acompañada a fs. 6/9, escrito inicial a fs. 11/15, en especial fs. 11 vta. y contestación de demanda a fs. 98/114, particularmente fs. 101, punto VI). Sin embargo las cenizas volcánicas despedidas por el

volcán chileno Puyehue frustraron el cumplimiento del transporte convenido (ver demanda a fs. 11 vta. cit. y contestación de demanda en la foja mencionada).

Frente a ello los pasajeros promovieron este juicio contra Lan a fin de ser indemnizados por los perjuicios sufridos en dicha ocasión.

A fojas 98/114 contestó la demanda el transportador quien opuso excepción de prescripción con apoyo en el art. 228 del Código Aeronáutico.

Al contestar el traslado de la defensa los actores sostuvieron que el reclamo versaba sobre “hechos (daños) posteriores al agotamiento del contrato de transporte aéreo” los cuales eran “... ajenos al Código Aeronáutico...” (fs. 126/128, en especial fs. 126 vta., el resaltado se halla en el original). Desde esta óptica adujeron la aplicación al caso del plazo trienal contemplado en el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor.

II. El señor Juez de primera instancia hizo lugar a la excepción interpuesta y rechazó la demanda, con costas (fs. 134/137).

Para así decidir el sentenciante señaló que el supuesto sometido a decisión encuadraba en las previsiones específicas de la ley especial aeronáutica, por lo que no habría razones para aplicar la ley 24.240. Agregó que el art. 67 (en rigor art. 63) de la mencionada normativa expresamente señalaba la aplicación del Código Aeronáutico para el supuesto de contrato de transporte aéreo.

De esta manera tuvo en cuenta la fecha de mediación (17/9/12, fs. 2) y la de iniciación de la demanda (26/12/12, fs. 15 vta.) y declaró prescripta la acción por haber transcurrido el plazo de un año, con costas (fs.134/137).

La parte actora, en su memorial, insiste -con idénticos argumentos- sobre el encuadramiento del pleito en las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor.

III. Así planteada la cuestión, cabe señalar que en el escrito inicial los demandantes expusieron que “el problema se origina, cuando mi mandante y su familia emprenden la vuelta a la Ciudad de Buenos Aires, con fecha 6/6/11.... Que en dicho día, la empresa

demandada le comunica... que el viaje de regreso no se efectivizaría, por el tema de las cenizas volcánicas” (ver fs. 11, punto III, párrafos cuarto y quinto).

En dicho contexto, no es admisible la pretensión de escindir artificialmente el reclamo pecuniario (consistente en el valor de los pasajes en ómnibus desde la ciudad de Bariloche a Buenos Aires, en los gastos de alimentación del viaje, en los de mediación, el daño moral por la “conducta desaprensiva y de total abandono a su suerte del actor y su familia, en la fecha pactada para el regreso”, y el daño punitivo, ver descripción obrante a fs. 12 vta./13) de la cancelación del vuelo contratado con la empresa LAN. Sólo es necesario señalar -a fin de determinar el hecho fundante de la pretensión- que de no haber existido la referida cancelación tampoco hubieren existido los daños pretendidos como indemnización.

Al ser ello así, no cabe duda de que en las presentes actuaciones -y al sólo efecto de determinar la naturaleza de la acción impetrada y el plazo de prescripción aplicable- se trata de una demanda fundada en un hecho originado en la actividad aeronáutica, extremo que determina la aplicación del plazo específico de prescripción que prevé la ley en la materia; es decir; el art. 228 del Código Aeronáutico, como bien lo resolvió el Magistrado de la anterior instancia (esta Sala, causa 7210/11 del 28/06/13 y sus citas).

Y así lo ha entendido el propio legislador cuando estableció en el art. 63 de la ley 24.240 que al contrato de transporte se le aplicara el Código Aeronáutico, los tratados internacionales y sólo supletoriamente la ley de Defensa del Consumidor (confr. Jorge Mosset Iturraspe-Javier H.Wajtraub, “Ley de Defensa del Consumidor”, ed. Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 311). Lo expuesto no significa negar la relación de consumo sino rechazar el desplazamiento de las normas de la ley aeronáutica las que específicamente rigen la cuestión.

Por ello y oído el Señor Fiscal de Cámara, corresponde confirmar la sentencia apelada. Costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida.

Regístrese, notifíquese al Señor Fiscal en su público despacho y a las partes (fs. 174 y 182), publíquese y devuélvase.

Guillermo A. Antelo – Ricardo G. Recondo – Graciela Medina

1. Corresponde confirmar la excepción de prescripción conforme el art. 228 del Código Aeronáutico en la causa en la que el actor, su cónyuge y sus dos hijos debían viajar en el vuelo de la empresa demandada desde la ciudad de San Carlos de Bariloche hasta la de Buenos Aires, pero las cenizas volcánicas despedidas por un volcán frustraron el cumplimiento del transporte convenido, en tanto el art. 63 de la Ley N° 24.240 establece que al contrato de transporte aéreo se le aplicara el Código Aeronáutico y los tratados internacionales, lo cual no significa negar la relación de consumo sino rechazar el desplazamiento de las normas de la ley aeronáutica que rigen específicamente la cuestión, por lo que teniendo en cuenta la fecha de mediación y la de iniciación de la demanda, debe declararse prescripta la acción por haber transcurrido el plazo de un año.

---

**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal – Sala III**

Buenos Aires, 11 de Junio de 2015.-  
Visto:

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs.141, fundado a fs.143/145 y vta., cuyo traslado fue contestado a fs.160/164, contra la resolución de fs.134/137; y Considerando:

I. El 6 de junio de 2011 el señor Miguel Á. Montero, su cónyuge y sus dos hijos debían viajar en el vuelo 4347 de Lan Argentina S.A. (en adelante “Lan”) desde la ciudad de San Carlos de Bariloche hasta la de Buenos Aires (ver documental acompañada a fs. 6/9, escrito inicial a fs. 11/15, en especial fs. 11 vta. y contestación de demanda a fs. 98/114, particularmente fs. 101, punto VI). Sin embargo las cenizas volcánicas despedidas por el volcán chileno Puyehue frustraron el cumplimiento del transporte convenido (ver demanda a fs. 11 vta. cit. y contestación de demanda en la foja mencionada).

Frente a ello los pasajeros promovieron este juicio contra Lan a fin de ser indemnizados por los perjuicios sufridos en dicha ocasión. A fojas 98/114 contestó la demanda el transportador quien opuso excepción de prescripción con apoyo en el art. 228 del Código Aeronáutico. Al contestar el traslado de la defensa los actores sostuvieron que el reclamo versaba sobre “hechos (daños) posteriores al agotamiento del contrato de transporte aéreo” los cuales eran “... ajenos al Código Aeronáutico...” (fs. 126/128, en especial fs. 126 vta., el resaltado se halla en el original). Desde esta óptica adujeron la aplicación al caso del plazo trienal contemplado en el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor. II. El señor Juez de primera instancia hizo lugar a la excepción interpuesta y rechazó la demanda, con costas (fs. 134/137). Para así decidir el sentenciante señaló que el supuesto sometido a decisión encuadraba



en las previsiones específicas de la ley especial aeronáutica, por lo que no habría razones para aplicar la ley 24.240. Agregó que el art. 67 (en rigor art. 63) de la mencionada normativa expresamente señalaba la aplicación del Código Aeronáutico para el supuesto de contrato de transporte aéreo. De esta manera tuvo en cuenta la fecha de mediación (17/9/12, fs. 2) y la de iniciación de la demanda (26/12/12, fs. 15 vta.) y declaró prescripta la acción por haber transcurrido el plazo de un año, con costas (fs.134/137). La parte actora, en su memorial, insiste -con idénticos argumentos- sobre el encuadramiento del pleito en las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor. III. Así planteada la cuestión, cabe señalar que en el escrito inicial los demandantes expusieron que “el problema se origina, cuando mi mandante y su familia emprenden la vuelta a la Ciudad de Buenos Aires, con fecha 6/6/11.... Que en dicho día, la empresa demandada le comunica... que el viaje de regreso no se efectivizaría, por el tema de las cenizas volcánicas” (ver fs. 11, punto III, párrafos cuarto y quinto). En dicho contexto, no es admisible la pretensión de escindir artificialmente el reclamo pecuniario (consistente en el valor de los pasajes en ómnibus desde la ciudad de Bariloche a Buenos Aires, en los gastos de alimentación del viaje, en los de mediación, el daño moral por la “conducta desaprensiva y de total abandono a su suerte del actor y su familia, en la fecha pactada para el regreso”, y el daño punitivo, ver descripción obrante a fs. 12 vta./13) de la cancelación del vuelo contratado con la empresa LAN. Sólo es necesario señalar -a fin de determinar el hecho fundante de la pretensión- que de no haber existido la referida cancelación tampoco hubieren existido los daños pretendidos como indemnización. Al ser ello así, no cabe duda de que en las presentes actuaciones -y al sólo efecto de determinar la naturaleza de la acción impetrada y el plazo de prescripción aplicable- se trata de una demanda fundada en un hecho originado en la actividad aeronáutica, extremo que determina la aplicación del plazo específico de prescripción que prevé la ley en la materia; es decir; el art. 228 del Código Aeronáutico, como bien lo resolvió el Magistrado de la anterior instancia (esta Sala, causa 7210/11 del 28/06/13 y sus citas). Y así lo ha entendido el propio legislador cuando estableció en el art. 63 de la ley 24.240 que al contrato de transporte se le aplicara el Código Aeronáutico, los tratados internacionales y sólo supletoriamente la ley de Defensa del Consumidor (confr. Jorge Mosset Iturraspe-Javier H.Wajntraub, “Ley de Defensa del Consumidor”, ed. Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 311). Lo expuesto no significa negar la relación de consumo sino rechazar el desplazamiento de las normas de la ley aeronáutica las que específicamente rigen la cuestión. Por ello y oído el Señor Fiscal de Cámara, corresponde confirmar la sentencia apelada. Costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida. Regístrese, notifíquese al Señor Fiscal en su público despacho y a las partes (fs. 174 y 182), publíquese y devuélvase. Guillermo A. Antelo – Ricardo G. Recondo – Graciela Medina

**2) Mustafá Ali, J. c/ Aerolíneas Argentinas SA s/Daños y Perjuicios, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal – Sala II, 01-04-2015.**

**Fallo completo:**

Buenos Aires, 1° abril de 2015.-

El Dr. Alfredo Silverio Gusman dice:

I.- A fs. 453/458 luce lo resuelto por el Sr. Juez de la anterior instancia, que decide rechazar la demanda promovida por el Sr. Alí José MUSTAFA contra AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. tendiente al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de las reiteradas demoras que debió soportar al realizar los trámites previos a abordar los vuelos de los días 22.11.03, 27.11.03, 22.03.04, 20.10.04, 23.10.04 y 19.05.05. Ello, en razón de existir una orden de detención para una persona con su mismo apellido, lo que hizo que su nombre figure en una lista de personas sospechadas de terrorismo denominada “no fly list”.

II.- El sentenciante advirtió, en primer término, que no se encuentra debatida la demora en el procedimiento de “check in” por lapsos que van desde los cinco a treinta minutos, en los días de vuelo aludidos por el actor. Sostuvo que tampoco existe controversia en que aquellos retrasos obedecieron a la existencia de un homónimo del accionante en la lista “no fly list”. Sin embargo, apuntó el “a quo” que las partes difieren en cuanto a las consecuencias jurídicas que le atribuyen a los mencionados extremos. Así, analizando la cuestión desde la protección que el artículo 16 de la Constitución Nacional brinda al principio de igualdad, concluyó que no se verificó conducta discriminatoria alguna por parte de la compañía aérea. Agregó que de las declaraciones testimoniales y los descargos efectuados por la accionada, se extrae que las demoras producidas no tienen su raíz en el origen sirio del actor, sino en la homonimia con una persona cuyo nombre figura en una nómina de prohibición de volar debido a la vinculación con actividades terroristas. De este modo, insistió que el demandante no consiguió dar un indicio siquiera de que el trato desigual conferido por la aerolínea obedezca a su origen sirio. En igual sentido, ponderó que de la enorme cantidad de usuarios de la empresa, sólo se ha aportado evidencia de dos denuncias más, similares a las del Sr. MUSTAFÁ, siendo ello demostrativo de la inexistencia de animadversión algunas a las personas de descendencia árabe. Por ello, concluyó en que en el caso no existe ilicitud en los términos del artículo 16 de la Constitución Nacional y el artículo 1° de la Ley N°23.592. Por otra parte, entendió que dentro del poder de disciplina sobre la tripulación y de autoridad sobre los pasajeros, el comandante debe velar por la seguridad de éstos de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley N°17.285. Por todo lo expuesto, concluyó que las medidas adoptadas por la empresa en orden a precaver cualquier inconveniente durante la travesía, no pueden ser consideradas irracionales o excesivas en orden al bien que se pretende proteger. De tal modo, agregó que no constituyeron conductas antijurídicas por su contenido ilegítimamente discriminatorio, como así tampoco importaron un abuso del derecho susceptible de generar

la obligación de indemnizar, pues los medios empleados han sido proporcionales con los objetivos perseguidos. Por último, recordó el carácter restrictivo del reconocimiento de la indemnización por daño moral en material contractual e impuso las costas a la accionante vencida.

III.- Dicha sentencia fue materia de apelación por la parte actora (fs. 468).

A fs. 476/480 funda su expresión de agravios el demandante, quien en sustancia aduce: a) El sentenciante ha considerado la razonabilidad de la conducta imputada a la aerolínea, sin tener en cuenta que aquella se diluye y desaparece cuando el actor fue sometido casi una decena de veces en la misma compañía en la que es “pasajero frecuente” en vuelos locales; b) El “a quo” debió ponderar que a partir de la presente demanda, la empresa dejó de “mortificar” al actor con su procedimiento de sacarlo de la fila al momento de abordar para hacerlo esperar sin justificativo ni motivo alguno; c) Debido al trato recibido por el Sr. MUSTAFÁ y los descargos por él formulados, la empresa aerocomercial debió ser quien arbitrara los medios para cesar en su conducta lesiva y abusiva; d) El Magistrado de la anterior instancia ha desconocido los derechos del consumidor establecidos en el artículo 42 de la Constitución Nacional y en los artículos 37 y siguientes de la Ley N°24.240 a la hora de pretender una supuesta “paridad” entre las partes; e) En cuanto a la imposición de costas, aquellas no debieron ser atribuidas a los actores, en tanto se han demostrado los presupuestos para la reparación del daño y que aquello contraría lo normado en el artículo 3 de la Ley N°24.240.

Estos agravios fueron replicados a fs. 482/483 por la demandada, quien solicita la deserción del recurso en los términos del artículo 265 del Código Procesal.

IV.- Como punto de partida, corresponde puntualizar que no se encuentran debatidos los hechos que habrían generado el daño cuya reparación pretende el accionante. En ese sentido, las partes son contestes que en los vuelos correspondiente a los días 22 y 27 de noviembre de 2003, 22 de marzo, 20 y 23 de octubre de 2004, 29 de marzo y 19 de mayo del 2005, el Sr. MUSTAFÁ se vio demorado en el procedimiento de “check-in” por lapsos que se sucedieron entre los cinco y los treinta minutos. Por otra parte, tampoco se encuentra cuestionado que aquella tardanza obedeció a la existencia de un homónimo del actor en el listado “no fly list”, enviados a la compañía aérea por la Transportation Security Administration (T.S.A.), dependiente del Departamento Homeland Security (D.H.S.) de los Estados Unidos de Norteamérica.

En razón de lo expuesto y a tenor de lo que surge de la lectura de la pieza obrante a fs. 479/480, el apelante no dirige reproche alguno respecto de la solución a la que arriba el sentenciante en cuanto a la inexistencia de conducta discriminatoria por parte de la aerolínea demandada derivada del origen árabe del demandante. Tampoco estimo que pueda ponerse en tela de juicio el celo y el rigor que deben observar las aerolíneas a la hora de extremar la seguridad en los vuelos. Sin perjuicio de ello, las quejas volcadas en su expresión de agravios permiten revisar en este Acuerdo el posible exceso en el que habría

incurrido la accionada al someter al Sr. MUSTAFÁ a sucesivas demoras antes de abordar los vuelos ya detallados.

V.- De las constancias arrimadas a la causa y el tiempo que irrogó la comprobación de los datos personales del Sr. MUSTAFÁ a lo largo de siete episodios similares en el transcurso de dos años, me permiten aseverar que existió un obrar negligente en las facultades conferidas a la aerolínea y que se relacionan con los mecanismos de seguridad previos al momento del abordaje de cualquier aeronave, exponiendo al actor a situaciones engorrosas y desgastantes que, sin mayor esfuerzo, bien podrían haberse evitado.

De la declaración testimonial obrante a fs. 334/335, se comprende con facilidad el procedimiento llevado a cabo por los empleados de Aerolíneas Argentinas tendientes a habilitar el embarque de un usuario del servicio. En efecto, la testigo RODRÍGUEZ SOTO –jefa de seguridad operativa- manifiesta que “como primera medida el pasajero debe presentarse en el aeropuerto con el pasaporte en regla, allí el personal de aceptación coteja los datos, nombre y apellido, fecha de nacimiento y número de pasaporte, los ingresa en el sistema y ahí el mismo sistema vincula y coteja los listados “No Fly List” y otros listados (ins, wlarsa, seletee)” (fs. 334, tercera pregunta). Más puntualmente, al ser interrogada respecto de la finalidad de dicho procedimiento, asegura que se trata de cotejar “la no coincidencia con posibles terroristas” (fs. 334, cuarta pregunta). Por último, la mencionada testigo aclara que estando el nombre del actor en la no fly list “no se denegaba sino que se demoraba el embarque: porque se hacía el cotejo y por no coincidir por fecha de nacimiento, número de pasaporte, y su nombre completo, se libera permitiéndole el embarque”, destacando que “lo mencionado tarda algunos minutos, pero si el pasajero se toma la molestia de efectuar la reserva de pasar nombre apellido completo, fecha de nacimiento y número de pasaporte, eso minimizaría la demora que se le genera al pasajero en el aeropuerto, porque daría margen previo a la compañía para hacer ese cotejo” (fs. 335).

Ahora bien, de lo expuesto por la dependiente de la aerolínea demandada se infiere que el procedimiento sólo debió tardar algunos minutos siendo que, por la descripción detallada, el cotejo de documentación a realizar no excedería la de cualquier otro pasajero (vgr. nombre, apellido, fecha de nacimiento y número de pasaporte). De allí, que no se comprenda el porqué se sometió al Sr. MUSTAFÁ en siete oportunidades distintas a demoras reiteradas al momento del “check in”. A ello agrego, que tampoco existe constancia de haberse brindado la información necesaria respecto de qué medidas podía tomar el pasajero para evitarse los inconvenientes derivados de la homonimia con quien realmente figuraba en el referido listado. Claro está que, quien se encontraba en mejores condiciones de advertir al usuario los pasos necesarios para evitar la tardanza, era la propia demandada y nada se acreditó respecto de suministro de información alguna.

Insisto con que no se discute que la correcta verificación de la identidad de los usuarios del servicio por motivos de seguridad aeronáutica no puede ser considerada arbitraria o excesiva “per se”, en tanto su finalidad se dirige a evitar inconvenientes en la ejecución del contrato de transporte aéreo. Sin embargo, cuando aquella conducta se repite en el tiempo

irrogando un escarnio para el usuario que nada tiene que ver con el sujeto terrorista sindicado en una lista de criminales, no puede admitirse la razonabilidad de la medida sin ponderar que aquello constituyo un exceso en la normal tolerancia que puede exigírsele al sujeto. Máxime si éste, tuvo que soportar demoras en reiteradas oportunidades durante el procedimiento previo a abordar cada vuelo, lo cual debería haber llevado a la Aerolínea, ante la reiteración de las confusiones, a adoptar las medidas idóneas para evitarlas, máxime si MUSTAFA era considerado, paradójicamente, un pasajero frecuente o “VIP”.

Una cosa es extremar los recaudos de seguridad y otra bien distinta es pretender impunidad ante daños innecesariamente causados por la compañía aérea por actuar sin el debido prurito. El actor no fue tratado con la dignidad que merece y a la que es acreedor en su condición de usuario del servicio (conf. art. 42 de la Constitución Nacional).

Asumo que el riesgo del terrorismo y su control en los vuelos llevan a justificar una mayor probabilidad de algún episodio como los que debió evidenciar el actor. Y si se tratase de algún hecho aislado sería distinto el resultado de este proceso. Pero, en este caso, MUSTAFA debió soportar estoicamente en alrededor media docena de oportunidades que se lo confunda con un terrorista del islam. Ante ese cuadro, el Tribunal no puede permanecer indiferente ante la pretensión resarcitoria reclamada en autos, pues el obrar de la aerolínea demandada no se condice con la actuación que le era exigible en el comienzo de ejecución del contrato (conf. arg. art. 1198 del C.C.).

A mayor abundamiento, también pondero que iniciada la denuncia ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo –en adelante, I.N.A.D.I- (fs. 26), la aerolínea comercial cesó con la conducta que se le endilga, lo que permite suponer que las demoras obedecieron no sólo a cuestiones técnicas sino a cierta desidia en la atención dispensada al usuario.

Por todo ello, entiendo que el accionar de la demandada al momento de corroborar los datos del Sr. MUSTAFA importó un actuar negligente al no adoptar las medidas tendientes a evitar la reincidencia en episodios como los que tuvo que sobrellevar el actor.

VI.- En razón de lo dicho, y toda vez que los agravios de la recurrente únicamente se dirigen a cuestionar el rechazo de la indemnización relativa al daño moral, corresponde adentrarme respecto a la procedencia de aquél rubro.

Sobre este punto, creo que en el “sub lite” concurren circunstancias particulares que justifican la reparación que se reclama. En autos aprecio elementos de convicción que me impresionan como suficientes para determinar que los padecimientos del Sr. MUSTAFA excedieron las meras molestias que debe soportar una de las partes del contrato ante la inejecución de la otra en un caso de incumplimiento contractual culposo.

No se encuentra cuestionado que el actor revistió el carácter de usuario del servicio brindado por la accionada. En tal sentido, también se ha demostrado que, debido a la

cantidad de viajes que el Sr. MUSTAFA realiza con motivo de su actividad profesional, se encuentra registrado dentro del programa “Aerolíneas Argentinas Plus” (v. informe pericial, fs. 275).

Tampoco deben desconocerse las denuncias que debió efectuar al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (fs. 6/7), al Presidente de la Nación (fs. 11/12) y al Presidente del I.N.A.D.I. (fs. 29/38), con motivo de la accionar de la aerolínea. Este panorama que vivenció el actor durante un término de más de dos años, permite dar cuenta de la zozobra que genera en una persona que requiere ineludiblemente del servicio para asistir a compromisos profesionales y académicos. Nótese que del libelo de inicio el accionante detalla que los retardos generados han sido en ocasión de concurrir a distintas universidades del país y del exterior, junto con profesores y funcionarios de la Secretaría de Cultura de la Nación (v. fs. 55vta./57).

Por más que nos hallemos en el ámbito de la responsabilidad contractual, todo este panorama me impresiona como suficiente para sostener que se ha postrado al Sr. MUSTAFA a una disyuntiva insuperable y frustrante de sus afecciones íntimas al no estar a su alcance paliar el incumplimiento de la aerolínea, mientras observa que, seguramente, los momentos por él vivenciados pudieron ser evitados mediante el actuar diligente de la compañía.

Por lo tanto, obran en autos suficientes elementos de convicción para detectar en el Sr. MUSTAFA el padecimiento de aflicciones que puedan ser subsumidas en el rubro daño moral. Dado el carácter resarcitorio de este ítem, corresponde la fijación de la cantidad de \$16.000 (dieciséis mil) en lo relativo a dicho concepto.

VII.- Finalmente, la condena deberá llevar intereses a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días, plazo vencido. Los accesorios correspondientes deberán ser calculados a partir del 22 de marzo de 2004 y hasta su efectivo pago. Se aclara que la fecha de inicio del cómputo se corresponde con el tercero de los incidentes ocurridos y que podría sindicarse como el momento a partir del cual la actitud de la demandada excedió las meras molestias que deben ser toleradas en la ejecución de cualquier contrato

VIII.- En mérito a lo expuesto, voto por revocar la sentencia apelada. En consecuencia, propicio condenar a Aerolíneas Argentinas S.A. al pago de la suma de \$16.000 (dieciséis mil pesos) en concepto de daño moral, los que devengarán los intereses indicados en el anterior Considerado. Las costas de ambas instancias a la demandada en su condición de vencida, pues no encuentro motivo alguno para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 68, primer párrafo, Código Procesal).

La Dra. Graciela Medina, por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhiere a su voto.

El Dr. Ricardo V. Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta sala RESUELVE: revocar la sentencia apelada. En consecuencia, propicio condenar a Aerolíneas Argentinas S.A. al pago de la suma de \$16.000 (dieciséis mil pesos) en concepto de daño moral, los que devengarán los intereses indicados en el anterior Considerado. Las costas de ambas instancias a la demandada en su condición de vencida, pues no encuentro motivo alguno para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 68, primer párrafo, Código Procesal).

Alfredo Silverio Gusman – Graciela Medina