

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

7 de julio de 2015

***“USTED NO PUEDE VIAJAR”:* SIETE VECES EN DOS AÑOS**

A un pasajero de Aerolíneas Argentinas se le quiso impedir abordar siete vuelos en dos años.

¿Racismo, exageración o abuso?

A pesar de que el señor M., profesor y catedrático, era pasajero frecuente de Aerolíneas Argentinas, tenía mala suerte: un terrorista internacional tenía su mismo apellido (de origen sirio).

Siete veces en dos años, al intentar abordar vuelos de esa empresa, fue demorado, desde cinco hasta treinta minutos, porque en la lista de personas impedidas de volar (“no fly list”) estaba su homónimo.

Un día, con la paciencia colmada, inició juicio contra la línea aérea. En primera instancia, su demanda fue rechazada.

Para el juez, el tratamiento dado al profesor M. no violaba el principio de igualdad ante la ley que establece el art. 16 de la Constitución Nacional (“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento. [...] Todos sus habitantes son iguales ante la ley”).

El juez entendió que no se había verificado conducta discriminatoria alguna, y que no se había probado que las demoras sufridas por el profesor M. se debían a que su apellido fuera de origen sirio, sino a que éste era homónimo de otra persona con

prohibición de volar debido a su vinculación con actividades terroristas.

El magistrado tuvo en cuenta que la misma situación había sido vivida por otras personas, “lo que demostraba la inexistencia de animadversión alguna a las personas de descendencia árabe”. También entendió que dentro del poder de disciplina del comandante de un avión sobre los tripulantes y los pasajeros, aquél “debe velar por la seguridad de éstos”.

Como consecuencia, el juez concluyó que las medidas tomadas por Aerolíneas Argentinas para evitar inconvenientes durante la travesía (como explotar en pleno vuelo o aterrizar en Irak) “no podían ser consideradas irracionales o excesivas” ni constituyeron un abuso de derecho.

El profesor M. apeló. Dijo que desde que planteó la demanda, Aerolíneas Argentinas “dejó de mortificarlo” sacándolo de la fila al momento de abordar y que el juez había ignorado sus derechos constitucionales como consumidor.

La Cámara¹ puntualizó que no había discrepancias entre las partes acerca de los hechos ocurridos y que las demoras y atrasos sufridos por el profesor M. se debían a la existencia de un homónimo en la “no fly list” que la *Transportation Security Administration*, dependiente del *Department of Homeland Security* de los Estados Unidos hacía llegar a la aerolínea. También señaló que el profesor M. no había cuestionado la opinión del juez de primera instancia acerca de la inexistencia de discriminación en su contra. Lo que el catedrático cuestionó era *el exceso* incurrido por Aerolíneas *al someterlo a sucesivas demoras antes de abordar cada vuelo*.

La Cámara fue de la opinión de que el tiempo que llevó comprobar los datos personales de M. en siete episodios similares a lo largo de dos años permitía asegurar que existió un obrar negligente de la aerolínea en lo relacionado con los mecanismos de seguridad previos al abordaje de cualquier aeronave, lo que expuso a M. a “situaciones engorrosas y desgastantes que podrían haberse evitado.”

Según los procedimientos habituales para determinar la identidad de un pasajero, el cotejo de la documentación del profesor M. no debería llevar más que la de cualquier otro pasajero. Por eso, la Cámara dijo no entender porqué en siete oportunidades distintas se lo sometió a demoras reiteradas.

El tribunal consideró importante que jamás se le brindara al pasajero la información necesaria respecto de qué medidas podía tomar para evitarse los inconvenientes derivados de la homonimia con el terrorista que figuraba en el listado. Al hacerlo, tomó

¹ In re “M. c/ Aerolíneas Argentinas”, CCivComFed (III), 2015; LL AR/JUR/8831/2015

en cuenta que nadie se encontraba en mejor posición que la empresa aérea para advertir al pasajero los pasos necesarios para evitar las tardanzas. *La demandada no probó nada en este sentido*.

La Cámara puso énfasis en el hecho de que no estaba en discusión “la correcta verificación de la identidad de los pasajeros por razones de seguridad aeronáutica”, ni que ésta pudiera ser considerada “arbitraria o excesiva *per se*”, puesto que su finalidad es evitar inconvenientes en el cumplimiento del contrato de transporte aéreo.

Pero cuando esa conducta se repite en el tiempo y constituye un escarnio para el pasajero, que nada tiene que ver con el terrorista incluido en una lista de criminales, no puede admitirse la razonabilidad de la medida, “sin ponderar que constituyó un exceso en la normal tolerancia que puede exigírsele al pasajero”.

El tribunal puso de resalto que la empresa aérea, ante la repetición de las confusiones, pudo haber adoptado las medidas idóneas para evitarlas, *máxime cuando el profesor M. era considerado un “viajero frecuente” o “VIP”, afiliado al programa de premios de la aerolínea*.

“Una cosa —dijo el tribunal— 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 demandante *no fue tratado con la dignidad que merece y a la que es acreedor en su condición de usuario del servicio*”. La Cámara consideró que si se hubiera tratado de un caso aislado, el resultado del pleito sería distinto; pero que *en alrededor de media docena de oportunidades se lo confundiera “con un terrorista del islam”*

(sic), hizo que el tribunal “no pudiera permanecer indiferente” al reclamo del profesor M.

Otro factor que tuvo en cuenta el tribunal fue que, apenas denunciada la cuestión ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, la empresa aérea dejó de aplicar los controles estrictos hacia el profesor M., lo que, en opinión de la Cámara, “permitió suponer que las demoras obedecieron no sólo a cuestiones técnicas sino a cierta desidia en la atención dispensada al usuario.”

Esa desidia movió al tribunal a otorgar al profesor M. la indemnización por daño moral reclamada: “los padecimientos del profesor M. 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”.

La víctima tuvo que soportar estos atropellos en ocasiones en las que concurría a universidades argentinas y extranjeras, a veces acompañado por funcionarios públicos y otros profesores. Debió efectuar denuncias ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Presidencia de la República y el Instituto contra la Discriminación: todo ello “generó zozobra en una persona que requería ineludiblemente del servicio aéreo para asistir a sus compromisos profesionales”.

El tribunal entendió que se sometió al profesor M. “a una disyuntiva insuperable y frustrante de sus afecciones íntimas al no estar a su alcance paliar el incumplimiento de la aerolínea” y que “los momentos vividos [por el profesor] pudieron ser evitados mediante el actuar diligente de la compañía”.

Por los fundamentos explicados, la Cámara revocó la decisión de primera instancia y otorgó una indemnización a favor del pasajero, con intereses a partir del tercer incidente ocurrido entre el profesor M. y Aerolíneas, “momento a partir del cual la actitud de la demandada excedió las meras molestias que deben ser toleradas en la ejecución de cualquier contrato”.

Dos breves comentario: el profesor M. no era “un usuario”, sino “un cliente”. El concepto de “usuario” se vincula más con la posición de quien debe utilizar un servicio brindado por el estado empresario; al de cliente, en cambio, se lo asocia con quien se relaciona comercialmente con el prestador de un servicio o proveedor de un bien. *Bajo la previsión constitucional de la igualdad ante la ley, todos tenemos derecho al respeto y al trato digno. Todos somos seres humanos.*

Nos parece un hallazgo haber fijado el curso de los intereses a partir del momento en que la actitud de la empresa se consideró excesiva.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**