

25 de noviembre de 2022

**“ANUNCIAMOS LA PARTIDA DE NUESTRO VUELO 2025
CON DESTINO A RÍO DE JANEIRO,
PERO USTED NO PUEDE SUBIR AL AVIÓN”**

Entre el pasajero y la línea aérea existe un contrato que debe ser cumplido.

Francisco sufría una grave enfermedad (atrofia muscular espinal) que lo obligaba a viajar no sólo con un enfermero a su lado sino también con un respirador portátil.

En diciembre de 2016, y con ganas de tomarse dos semanas de vacaciones en Brasil, compró, a través de Despegar.com.ar (una agencia de viajes virtual), dos pasajes aéreos para viajar a Río de Janeiro. Tenía pensado partir desde Buenos Aires, en un vuelo de Gol Linhas Aéreas, el 9 de ese mes y volver unos quince días después.

Al menos un mes antes de la partida, Francisco informó a Gol que debía viajar con el respirador. La empresa aérea puso algunas objeciones; el diálogo entre pasajero y transportista se fue poniendo áspero, hubo cruces de correos electrónicos y cartas formales e incluso una denuncia de Francisco ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, hasta que finalmente Gol se negó a trasladarlo a destino.

La empresa dijo que “la situación en cuestión debía calificarse como inaceptable para el transporte aéreo comercial, debiendo darse prioridad a la salud, comodidad y seguridad del pasajero y de los restantes integrantes del transporte aéreo”.

Sumamente mortificado, Francisco demandó a Despegar y a Gol.

El juez de primera instancia le dio la razón y condenó a Gol a pagarle una indemnización, más intereses y costas, pero rechazó la responsabilidad de Despegar.

Al calcular la indemnización, el juez tuvo en cuenta que los convenios internacionales que regulan la actividad aeronáutica imponen ciertos topes.

Francisco y Gol apelaron.

El primero objetó que “se despegara a Despegar” de la cuestión. En términos técnicos, objetó que se hubiera hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva o puesta por Despegar; en palabras más sencillas, no estuvo de acuerdo en que el juez considerara que la agencia de viajes no debió haber sido demandada. Francisco también objetó que el juez aplicara el tope a la responsabilidad de Gol en virtud de las convenciones internacionales aplicables.

Finalmente, también cuestionó que no se hubiera aplicado directamente la Ley de Defensa del Consumidor, que habría hecho las cosas más fáciles en su beneficio.

Gol, por su parte, también objetó que se hubiera “despegado a Despegar” del asunto y que se hubiera hecho responsable a Gol de indemnizar a Francisco.

La Cámara de Apelaciones revisó la cuestión¹.

Para explicar por qué Despegar fue eximida de responsabilidad ante Francisco, el tribunal consideró necesario aclarar el marco legal aplicable a la situación.

Recordó que, bajo el Convenio Internacional sobre Contratos de Viaje de Bruselas de 1970 (al cual la Argentina adhirió), el contrato de viaje puede ser un “contrato de organización de viaje” o bien un “contrato de intermediación de viaje”.

El primero (contrato de organización) es cualquier contrato por el cual una persona se compromete en su nombre a procurar a otra, mediante un precio global, un conjunto de prestaciones combinadas de transporte, estadías y otros servicios y el organizador de viajes es aquél que asume ese compromiso.

El segundo, (contrato de intermediación) es cualquier contrato por el cual una persona se compromete a procurar a otra, mediante un precio, un contrato de organización de viajes o cualquier prestación aislada que permitan realizar un viaje o una estadía cualquiera. El intermediario de viaje es quien habitualmente asume ese compromiso.

En la ejecución de sus obligaciones, el organizador y el intermediario “deben garantizar los derechos e intereses del viajero según los principios generales del derecho y las buenas costumbres en este dominio”.

¹ In re “Díaz Luzuriaga c. Gol Linhas Aéreas SA”, C FedCyC (II), 3 mayo 2022; IJ – MMMXXXII:839; *Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico* 67 (2022).

A su turno, las leyes domésticas eximen de responsabilidad a las agencias de viaje cuando sean meras intermediarias entre las empresas de servicio y los usuarios, siempre que no haya culpa, dolo o negligencia de su parte.

Esas mismas leyes obligan a las agencias de turismo a "ser veraces en la propaganda que realicen a fin de promover sus actividades, debiendo el material de dicha propaganda reflejar exactamente sin dar lugar a confusión, el tipo de servicio ofrecido".

Esas normas específicas referidas a agencias de turismo concuerdan con las genéricas de protección al consumidor, que establecen que “los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios y abstenerse de desplegar conductas que los coloquen en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”.

El tribunal tuvo en cuenta que las condiciones personales de Francisco lo convertían en una *persona discapacitada*; esto es, alguien que padece “una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”.

En casos semejantes, las agencias de turismo están obligadas a “informar a las personas con movilidad y/o comunicación reducidas y/o grupo familiar y/o acompañante sobre los inconvenientes e impedimentos que pudiere encontrar en la planificación de un viaje que obstaculizaran su integración física, funcional o social y, a su vez, comunicar a los prestadores de servicios turísticos sobre las circunstancias referidas [...] a los fines de que adopten las medidas necesarias”.

Al analizar la conducta de Despegar bajo esas normas, el tribunal concluyó que la decisión de impedir a Francisco abordar el avión “tuvo como causa exclusiva y excluyente una decisión imputable en su totalidad a Gol y no a un actuar negligente de Despegar”.

Además, la Cámara tuvo en cuenta que, bajo las normas de protección al consumidor, queda liberado “total o parcialmente de responsabilidad el proveedor de servicios que demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”. Los jueces insistieron en que “la decisión de negar el transporte contratado fue exclusiva de Gol”.

Por eso el tribunal confirmó la exoneración de Despegar resuelta por el juez de la instancia anterior.

Francisco también había objetado la escasa aplicación de la ley de defensa del consumidor decidida en primera instancia. El tribunal recordó que, según el Código Aeronáutico, al contrato de transporte aéreo se le aplican las normas de ese código, los tratados internacionales y, *supletoriamente*, la Ley de Defensa del Consumidor.

La Cámara opinó, en consecuencia, que era aplicable el Código Aeronáutico y los tratados internacionales y que no existían razones para descartar esas normas y apartarse de ellas.

Para el tribunal, “el derecho del consumo opera en forma directa en todos los casos en los que haya relación de consumo, *pero en el derecho aeronáutico es aplicable sólo cuando el caso es ajeno al contrato de transporte aéreo*”. Y continuó: “para el contrato de transporte aéreo, [el derecho del consumo es aplicable] cuando haya un vacío legal en el código o los convenios internacionales”.

Para la Cámara, “deben apreciarse las circunstancias de cada caso con estrictez, evi-

tándose que la mera formulación de principios o máximas de alcance general –por ejemplo, la situación de inferioridad del consumidor– conduzca, automáticamente, a resolver el caso particular”.

Francisco pidió, con el mismo propósito de lograr la aplicación inmediata de las normas de protección al consumidor, que se declararan inconstitucionales las normas que, según él, lo impedían. Pero el tribunal recordó que “la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad, la *ultima ratio* del orden jurídico”.

Sólo cabe recurrir a la inconstitucionalidad “cuando un acabado examen del precepto conduzca a la firme convicción de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados”. Y en el caso, los jueces no encontraron que existiera “la conculcación de garantías constitucionales mediante las normas cuya invalidez se propugna”, por lo que rechazaron ese planteo.

En cuanto a la existencia o no de un incumplimiento contractual por parte de Gol, la Cámara opinó (al revés de lo que había dicho el juez de primera instancia) que las normas del derecho aeronáutico “garantizan al pasajero el derecho a exigir el cumplimiento exacto de lo ofertado”.

Se basó para ello en que el Código Aeronáutico dispone que “*si una cuestión no estuviese prevista en este código se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea; y si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o por los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso...*”.

Por eso, bajo el contrato de transporte aéreo de pasajeros (definido como aquel mediante el cual una parte se obliga a trasladar a una o más personas, en aeronave y por vía aérea, de un lugar a otro y la otra a pagar un precio por ese traslado”), *es de la esencia del contrato que el transportista lleve al pasajero a su destino final*.

En consecuencia, “la denegatoria de embarque al pasajero en su vuelo en forma injustificada configura un incumplimiento del contrato”.

Si el transportista aéreo “pretende eximirse o atenuar su responsabilidad por el incumplimiento del contrato, debe acreditar los factores extintivos fundados en hechos o circunstancias del pasajero y, por ende, ajenas al transportista”.

La Cámara opinó que negar el embarque a un pasajero “no es sino una manifestación de cumplimiento defectuoso o de incumplimiento del contrato de transporte aéreo, generador de daño resarcible”.

Si bien el tribunal reconoció la responsabilidad de Gol, bajo los convenios internacionales la responsabilidad de la línea aérea tiene un tope (establecido por el Convenio de Montreal de 1992). Ese tope no se aplica “cuando el daño provenga de una acción maliciosa o temeraria del transportista o de sus dependientes”. *La Cámara no encontró que esa acción maliciosa hubiera ocurrido*, pues la decisión de no embarcar a Francisco se fundó “en el informe emanado del departamento médico de la empresa” y no en una decisión caprichosa. Por consiguiente, el tope era aplicable.

Ante las objeciones de Gol a la sentencia de primera instancia, el tribunal recordó que “el recurso de apelación supone revisar las mismas cuestiones sometidas al juez de grado y expedirse sobre los errores de procedimiento

o de juzgamiento acusados por el impugnante”.

Quien apela “debe formular la crítica concreta y razonada del pronunciamiento e incluir aquellos temas no tratados por el juez por el modo en que éste resolvió la contienda”. Y los fundamentos de la apelación “no pueden consistir en una mera discrepancia con el criterio sustentado por el juez”.

La fundamentación “debe contener una crítica concreta de cada uno de los puntos en donde el juez habría errado en su análisis, sea por una interpretación equivocada de los hechos de la causa, o bien por una aplicación errónea del derecho, para señalar a continuación el modo en que debió resolverse la cuestión, de modo tal que quede demostrado a través de un razonamiento claro, el fundamento de la impugnación que se sustenta”.

Y agregó que quien apela “debe efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido y la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión”.

La Cámara dijo que, aun cuando adoptó una actitud benevolente para juzgar la suficiencia de la apelación de Gol, “esa actitud benevolente no puede llegar a ser una lenidad tal que en los hechos implique soslayar las normas procesales vigentes”.

En opinión del tribunal, Gol reiteró haber cumplido con sus obligaciones, “ya que no negó el embarque al actor, sino que fue imposible transportarlo por una cuestión de seguridad”, pero se olvidó de que no había aportado prueba alguna que justificara esa actitud.

Para el tribunal, entonces, Gol “no motivó suficientemente sus reproches, señalando y demostrando los errores en los que a su juicio habría incurrido el magistrado de grado”, por lo que declaró desierta la apelación en este punto.

El fallo parece seguir las reglas de la lógica: Gol incumplió su obligación de trasladar a Francisco, por lo que fue obligada a indemnizarlo. Pero según las normas vigentes, la indemnización tenía un tope. Ese tope sólo habría podido ser dejado de lado si la decisión de Gol hubiera sido maliciosa o te-

meraria. Para el tribunal la decisión no fue maliciosa ni temeraria porque se basó en un informe médico emanado de la empresa.

Pero...

Según la propia sentencia, la empresa se justificó diciendo que “la situación en cuestión debía calificarse como inaceptable para el transporte aéreo comercial, debiendo darse prioridad a la salud, comodidad y seguridad del pasajero y de los restantes integrantes del transporte aéreo”. ¿Esas son razones médicas? ¿O son argumentos maliciosos?

* * *

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.**