

De la legislación aeronáutica al proyecto de ley de defensa del consumidor (y viceversa)

Griselda D. Capaldo¹

I. INTRODUCCIÓN

Con el propósito de recoger en un texto uniforme la evolución legal, jurisprudencial y doctrinaria que el derecho del consumidor experimentó en los últimos 25 años, una Comisión Relatora encabezada por el Dr Gabriel Stiglitz ha elevado a consideración del Poder Ejecutivo Nacional un anteproyecto de ley que acoge, entre otras, las novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación, el impacto de las nuevas tecnologías sobre las relaciones de consumo y la normativa internacional tanto de *hard law* como de *soft law*.

Puesto que el anteproyecto, al igual que la legislación específica vigente, contiene una referencia especial al transporte aéreo, se nos ha encomendado escribir un capítulo que aborde la convivencia entre dos regímenes cuya nota singular es que ambos están atravesados por normas de orden público. La diferencia más notable entre uno y otro estriba en que la legislación aeronáutica no sólo está bañada por el orden público local sino también por el internacional; la sumatoria de ambos, junto con la cláusula constitucional que jerarquiza a los tratados internacionales por encima del orden interno, le aporta al Derecho Aeronáutico una singularidad de la que carece el derecho del consumidor.

Brasil, cuya legislación ha sido tomada muy cuenta por los relatores del anteproyecto, es un ejemplo interesante de cómo la jurisprudencia y la doctrina han ido deslizándose de la aplicación del *imperium* local hacia el respeto por el *imperium* internacional. Por esa razón, en el presente capítulo destinamos un apartado especial a las referencias jurisprudenciales y doctrinarias brasileñas, pues son un interesante catálogo de “lecciones aprendidas” a lo largo de los últimos 25 años.

Para el análisis de ambos plexos jurídicos, el aeronáutico y el relativo al consumidor, emplearemos el método analógico, junto a las reglas hermenéuticas de interpretación jurídica así como los principios generales del derecho y las pautas que rigen la aplicación del derecho internacional público. Va de suyo que un repaso de los pronunciamientos jurisprudenciales argentinos es insoslayable, así como la opinión de la doctrina vernácula.

II. ANTEPROYECTO DE LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. NOTAS CARACTERÍSTICAS

El anteproyecto consta de 186 artículos divididos en seis Títulos. La normativa se autodefine como especial (art. 149, último párrafo) y de orden público (art. 5.2). Ambas definiciones generan un

¹ * Titular de cátedra de Derecho de la Navegación, Facultad de Derecho-UBA. Investigadora Principal del CONICET. Titular de “Derecho y legislación ambientales” en la Maestría en Ciencias Ambientales, Facultad de Ciencias Exactas y Naturales-UBA (1999-2016). Ex-profesora de Derecho Internacional Público-UBA. Directora de equipos de investigación-UBA. Post-doctoral Fellow de la Alexander von Humboldt Stiftung (Universität zu Köln). Vice-Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial (organismo consultivo de Naciones Unidas y miembro observador del COPUOS).

interesante contrapunto con el Código Aeronáutico (de ahora en adelante: CA), sus normas reglamentarias y los tratados internacionales que rigen esta materia, que también son especiales y de orden público.

Dedica un solo párrafo al transporte aéreo (el último del art. 4), pero el hecho de que aluda a la aplicación concurrente de las normas aeronáuticas con las del consumidor en lugar de consagrar la aplicación subsidiaria de estas últimas, nos obliga a hacer un análisis crítico integral del anteproyecto.

Hay por los menos 60 artículos que tendrían aplicación directa o indirecta al transporte aéreo. El objeto de nuestro análisis será discernir cuáles de ellos afectan a la autonomía, especialidad y orden público aeronáutico y cuáles no.

El proyecto consta de una parte general que, al decir de sus autores, debe articularse en clave multidisciplinar con las relaciones particulares de consumo,² aún de aquellas que se mantienen en leyes especiales (ver octavo párrafo de los “Fundamentos del anteproyecto”). Entendemos que esta perspectiva viola una regla básica de la ciencia y la hermenéutica jurídicas. Nos referimos a la que dimana del brocardo *In toto jure genere per speciem derogatur*. Es un paradigma destilado de la sabiduría filosófica griega, enunciado por el propio Aristóteles³ casi cuatro siglos antes de Cristo y recogido luego por el Derecho Romano. La ley de defensa del consumidor, al proteger a éstos *en todas las relaciones de consumo*, es en sí misma una ley general de consumo que busca construir una teoría general, un sistema de protección al consumidor que ingrese a sus ejes transversales con el fin de que el operador del derecho cuente “en el campo de las relaciones de consumo con un número amplio de normas abiertas a las podrá recurrir frente a situaciones no regladas” (*vide* “Fundamentos del proyecto”, punto I.4). El CA y sus normas reglamentarias así como los Tratados que regulan esta materia y de los cuales la Argentina es parte, son especiales respecto de la perspectiva general del consumo. Ergo, mal podría primar esta futura ley general del consumidor sobre las normas especiales aeronáuticas, tanto locales como internacionales.

Ateniéndonos a los “Fundamentos del anteproyecto”, su norte es la búsqueda constante de la eficacia. En tanto la autora de este Capítulo es también consumidora de múltiples productos y servicios en los cuales ha padecido la vulnerabilidad de ser la parte débil del contrato, celebra que por fin alguien se preocupe y ocupe genuinamente de la parte más débil del eslabón legal: la eficacia de las normas. Sin embargo, como se verá en distintos párrafos de este Capítulo, esta sincera intención no siempre podrá lograrse respecto del transporte aéreo si durante el debate parlamentario no se subsanan ciertas inconsistencias entre la legislación del consumo y la aeronáutica (e incluso la marítima, aunque se hayan olvidado de ella); inconsistencias en las que yace el germen de la ineficacia de esta futura ley respecto del pasajero y de la carga aéreas.

² El vocablo “multidisciplina” está mal empleado. En sentido estricto, lo que aporta el anteproyecto es una mirada intradisciplinar, es decir, un diálogo entre diferentes ramas de la misma ciencia jurídica. Lo interdisciplinario o multidisciplinario supone un diálogo entre diferentes ramas del saber humano, saliendo del espacio de comodidad del derecho. Este enfoque, interdisciplinario, está ausente en el proyecto.

³ Warrat, Luis A. (1975) *La definición: tipos, técnicas y reglas*. Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales – UBA, Buenos Aires, p. 17.

El proyecto parte de un quinteto de definiciones clave: la de relación de consumo, la de consumidor, la de proveedor, la de producto y la de servicio. Sus dos pilares esenciales son la información y la seguridad. Su objetivo es fortalecer las funciones preventiva y reparatoria. Ambos objetivos se alcanzarían, al decir de sus relatores, a través de la condición de norma de orden público que se atribuye a la futura ley.

Los principios que la sostienen provienen del derecho del consumidor, de los derechos humanos y del derecho ambiental. De esta amalgama intra-disciplinaria surgen los principios de acceso al consumo, de transparencia de los mercados, de consumo sustentable, de respeto de la dignidad de la persona humana, de antidiscriminación, de progresividad y no regresión y de precaución.

Respecto al deber de informar, el anteproyecto consagra el factor de atribución objetivo en caso de responsabilidad del proveedor (léase “transportador aéreo” para las relaciones jurídicas aerocomerciales) y el hecho de un tercero, incluso el del propio consumidor, como factores de exoneración. El anteproyecto también indica cuáles son los efectos derivados del incumplimiento del deber de informar, sin perjuicio de los que pudieren surgir de la aplicación de otras leyes generales o especiales en función de la situación que se presente en cada una de las etapas de la relación de consumo (*vide* “Fundamentos del proyecto”, punto I.4 *in fine*), con lo que se establece un sistema acumulativo de efectos que puede poner en jaque la eficacia de la norma, ya que esas otras leyes generales o especiales pueden prever que los efectos derivados del incumplimiento sean sancionados por órganos distintos con jurisdicciones también distintas, creándose así un posible enjambre burocrático y de superposición de competencias administrativas que flaco favor le harán a la eficacia de este proyecto de LDC.

Damos la bienvenida al modo en que se ha reforzado al deber de garantizar la seguridad de los bienes y servicios. Los parámetros de seguridad que rigen en materia aeronáutica son superlativos si los comparamos con otros servicios; añadimos que una abrumadora mayoría de los mismos se cincelan primero en el orden internacional en una de las agencias especializadas de Naciones Unidas: la Organización de Aviación Civil Internacional – OACI, en donde son debatidos intensamente por los representantes de los 193 Estados miembro del organismo antes de que ellos pasen al orden doméstico.

También es bienvenida la profundización de la protección del consumidor en situación de hipervulnerabilidad y frente a prácticas abusivas del proveedor.

La protección contractual del consumidor (Título II) se articula en diez capítulos (artículos 35 a 96) mediante diversas soluciones jurídicas que abarcan un amplio arco de situaciones.

Las muy loables normas relativas a los créditos al consumo y a la protección de los consumidores por sobreendeudamiento son ajenas al quehacer característico del transporte aéreo, por lo que no ahondaremos en ellas. Lo mismo sucede con las pautas establecidas sobre los usuarios de servicios públicos domiciliarios.

Los daños al consumidor son tratados en los cuatro Capítulos que componen el Título IV (art. 107 a 118). Para evitar desarmonías con el Código Civil y Comercial de la Nación (de ahora en más, CCCN),

el anteproyecto remite expresa o tácitamente a esta legislación de fondo (*v.gr.* arts 1710 a 1713, 1757 y 1758, etc).

El proyecto se detiene, en cambio, en regular un daño más específico: el causado por productos o por servicios defectuosos. Se los define y se hace responsables de manera concurrente a todos los miembros de la cadena de producción y comercialización, sean o no dueños o guardianes del producto o servicio defectuoso. Esta responsabilidad es objetiva, en línea con lo dispuesto en el art. 1722 del CCCN. Para interponer la acción concibe una legitimación pasiva amplia que incluye a los consumidores y a quienes no lo son, tales como los “terceros expuestos”. Trae algunas especificaciones sobre el régimen de la prueba, que complementan las establecidas en los arts. 1734, 1736 y 1744 del CCCN. Respecto a la legitimación pasiva introduce la novedad de consagrar la responsabilidad concurrente. Las eximentes de responsabilidad son las clásicas, como el hecho de un tercero o causa ajena, el caso fortuito (conf. art. 1733, incisos c, d y e del CCCN) y la culpa de la víctima (que el proyecto considera de interpretación restrictiva, o sea, sólo procede en caso de culpa grave o dolo del consumidor). Queda expresamente excluida la invocación del riesgo del desarrollo como eximente de responsabilidad. Dado que la responsabilidad es concurrente, el “hecho del resto de los miembros de la cadena de producción y comercialización” no puede considerarse “ajeno” salvo alguna excepción explícita.

Lo que el art. 52 bis de la LDC vigente denomina “daño punitivo”, en este proyecto pasa a llamarse “sanción punitiva por grave menosprecio a los derechos del consumidor”. Su finalidad es castigar al proveedor que obra con notoria despreocupación hacia los intereses de los consumidores, por lo que el Ministerio Público es uno de los legitimados para interponerla. El destino del monto de la sanción lo decide el juez de la causa, pudiendo ser beneficiarios total o parcialmente el consumidor, asociaciones sin fines de lucro, fondos específicos, etc.

El anteproyecto prevé plazos trienales de prescripción combinados con uno de caducidad (art. 116), así como la creación de una autoridad especial de aplicación, la Agencia Nacional del Consumidor. Mantiene la existencia del Consejo Federal del Consumo, aunque refuerza su protagonismo (Título V, artículos 119 a 184). Dentro de este Título, del Capítulo IV en adelante se diseña todo un andamiaje procesal cuyo propósito es unificar las etapas procedimentales en todo el país.

Para la resolución de los conflictos, el Título V mantiene la instancia conciliatoria así como el recurso de apelación para la impugnación de las sanciones impuestas en sede administrativa.

Se mejora ostensiblemente la posición del consumidor al reformularse el instituto del “daño directo” en sede administrativa (arts 146 a 154), respecto del cual no se fija un tope cuantitativo. Ese daño directo es el emergente, derivado de la lesión de bienes e intereses objeto de la relación de consumo. Por ende, si se apetece reclamar por el resto de los daños resarcibles, el consumidor debe recurrir a la vía judicial.

El art. 164 consagra una regla general en materia de competencia: para todos los litigios judiciales de consumo será la del juez del domicilio real del consumidor. Se establece un mecanismo para concentrar el litigio en una sola causa y se permite la aplicación subsidiaria del CPCC local, a menos que la situación procesal esté prevista en esta futura LDC.

III. EL ANTEPROYECTO DE LEY Y LA AUTONOMÍA Y ORDEN PÚBLICO DEL DERECHO AERONÁUTICO. NOTAS CARACTERÍSTICAS INTERNAS E INTERNACIONALES

El Derecho Aeronáutico tiene como notas características la autonomía (científica, legislativa, jurisdiccional y didáctica), la internacionalidad, la integralidad, el reglamentarismo, el dinamismo y la politicidad. Todas ellas están asociadas al peculiar hecho técnico que la atraviesa.⁴ La integralidad significa que en él convergen en simultáneo normas de derecho público, de derecho privado, del orden interno y del orden internacional. Esta cuádruple convergencia estuvo presente desde los inicios mismos de la aviación, a comienzos del siglo XX, con la peculiaridad de que las normas internacionales (por ejemplo, Tratado de París de 1919 y de Varsovia de 1929) precedieron a las domésticas, las cuales recogieron en el orden local lo que ya había sido acordado por los Estados en el orden internacional. Pocas ramas de la ciencia jurídica ostentan esta centenaria singularidad.

La internacionalidad de la materia fue reconocida por la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba en autos “A.C. c/Aerolíneas Argentinas s/daños y perjuicios” (Sala A, 04-08-2014) al sostener que “siendo ‘la internacionalidad’ uno de los caracteres que rige esta disciplina, se ha fomentado la celebración de acuerdos internacionales necesarios para evitar conflictos de leyes y de jurisdicciones, de los que deriva una tendencia a la uniformidad, que se refleja en la admisión e incorporación a las legislaciones internas de los principios consensuados por la comunidades internacionales.”

A su vez, se la reconoce como rama autónoma desde 1944, cuando nuestro país ni siquiera contaba con un Código Aeronáutico. El precedente es el caso “Pascual Hnos c/Air France” (Cámara Comercial, 16 mayo 1944), en el cual el camarista Eduardo Williams –citando a Ambrosini – sostuvo que el derecho aeronáutico no deja de tener su fisonomía propia como una rama del derecho privado. En 1962, Carlos Malagarriga junto a Ángel Casares y a Héctor Fernández Marelli, en autos “Gorín Alberto y otro c/Dumon Edgard”, sostuvieron que “La autonomía de una rama determinada del derecho, obliga, en efecto, a interpretar sus instituciones particulares teniendo en cuenta, primordialmente, dicha autonomía, ya que ésta se caracteriza por la existencia de un conjunto armónico de normas, establecidas partiendo de la base de principios generales que abrazan el conjunto de las referidas instituciones y dan lugar a la vigencia de un cuerpo orgánico de leyes”. Casi 20 años después, en el *leading case* “Pluna c/Gobierno Nacional” (CNFed Civil y Com, Sala III, 27-08-1981), el camarista preopinante Agustín Rodríguez Jurado señaló que “la propia autonomía científica y legislativa del derecho aeronáutico, obligan al análisis previo de la legislación específica y obviamente de los principios que la inspiran”.

⁴ Sostienen la autonomía de esta disciplina, basada en la singularidad de su hecho técnico, los siguientes autores: Ambrosini, Antonio (1932). *Per un sistema del diritto aeronáutico*. Nros 8 y ss. (citado por Gay de Montellá en su obra *Principios de Derecho Aeronáutico (con referencia a las legislaciones de los principales Estados de Europa y América)*. Ed. Depalma, año 1950, Buenos Aires, p.10; Federico Videla Escalada (1948). *El Derecho Aeronáutico, rama autónoma de las ciencias jurídicas*. Buenos Aires, p. 47; Agustín Rodríguez Jurado (1963). *Teoría y práctica del Derecho Aeronáutico*. Depalma, 1ª edición, Buenos Aires, p. 25; también la apoyan: Héctor Perucchi, Oscar Fernández Brital, Eduardo Cosentino, María de las Mercedes Esquivel, Mario Folchi, Antonio Brunetti, por solo citar algunos. También la defiende el especialista en Derecho Espacial Aldo Armando Cocca (ver su trabajo: *La autonomía del Derecho Aeronáutico frente al Derecho Interplanetario*, presentado a las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico, Buenos Aires, 14 a 18 de noviembre de 1960, ed. Depalma, Buenos Aires, 1962, p. 416-421) y por el maritimista Eduardo Basualdo Moine (ver su trabajo: *El nuevo código aeronáutico*. LL.-127:1232 (1967).

Decíamos en el punto II que al menos unos 60 artículos del proyecto de ley de defensa del consumidor (de ahora en adelante, PLDC) tendrían aplicación directa o indirecta al transporte aéreo. Veamos cuáles son los principales, pues hacer un análisis exhaustivo y minucioso de todos excede con creces el espacio concedido para este Capítulo.

III.1. El artículo 4 define al proveedor como *“la persona humana o jurídica, de naturaleza pública o privada, que actúa de modo profesional, aun ocasionalmente, desarrollando actividades de...prestación de servicios,...comercialización o transporte, destinadas a consumidores o usuarios”*. El *definiens* incluye a los que actúan ocasionalmente como tales. Llevado al plano aerocomercial, quedarían bajo la esfera de aplicación de esta futura norma no solo los prestadores de transporte aéreo regular sino también los no regulares (vuelos charter y taxis aéreos). Quedarían fuera del *definiens* los servicios de trabajo aéreo, pero no por voluntad de los autores del proyecto sino por voluntad del Código Aeronáutico vigente, cuyo art. 91 engloba dentro del concepto de “aeronáutica comercial” tanto a los servicios de transporte aéreo como a los de trabajo aéreo. Puesto que el último párrafo artículo 4 del PLDC alude únicamente al transporte aéreo y no a la aeronáutica comercial, está dejando fuera de su futuro ámbito de aplicación a los servicios de trabajo aéreo.

El texto del último párrafo del citado artículo reza así: *Al transporte aéreo se aplica el Código Aeronáutico, los Tratados Internacionales de los que la Argentina sea parte, y esta ley, de modo concurrente y de acuerdo a su materia, criterio que se proyecta a la competencia de las autoridades de aplicación*. Este párrafo debe ser leído junto con los artículos 28 (relativo al “Diálogo de las fuentes”)⁵, el 36 (sobre “Integración normativa”)⁶ y el 49 (acerca de la “Interpretación e integración del contrato de consumo”).⁷

Si bien el último párrafo del art. 4 así como los arts. 28, 36 y 49, no hacen mención expresa a las normas reglamentarias, va de suyo que ellas están comprendidas pues de lo contrario se vulneraría la garantía constitucional referida a que los derechos se ejercen según las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14).

El último párrafo del art. 4, al utilizar el adjetivo “concurrente” está colocando en un mismo nivel jerárquico a las tres fuentes que allí se mencionan, en lugar de asignarle al PLDC un rol subsidiario. La

⁵ ARTÍCULO 28: Diálogo de las fuentes. Los casos relativos a la protección del consumidor se rigen por el sistema de protección del consumidor, que se integra con la Constitución Nacional, los tratados internacionales de los que la Argentina es parte, en particular las Declaraciones y Convenciones relativas a Derechos Humanos, esta ley, el Código Civil y Comercial y las leyes especiales que regulan aspectos particulares de las relaciones de consumo. Se integra también con la ley de lealtad comercial y con la ley de defensa de la competencia. La doctrina y la jurisprudencia son una fuente material secundaria. Los jueces deben integrar el derecho aplicable al caso con las diferentes fuentes del sistema, armonizándolas con el fin de maximizar los derechos humanos y fundamentales en juego y de acuerdo a los principios que lo rigen.

⁶ ARTÍCULO 36. Integración normativa. Las normas de este Título [se refiere al Título II sobre “Protección contractual del consumidor”] se integran y armonizan con las reglas y principios del Código Civil y Comercial, como así también con las leyes especiales que alcanzan a los contratos de consumo conforme el principio fundamental de protección del consumidor. En caso de conflicto de normas, se aplicará la que resulte más favorable para el consumidor.

⁷ ARTÍCULO 49. Interpretación e integración del contrato de consumo. La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. Para la integración del contrato en caso de nulidad de cláusulas abusivas, se estará a lo dispuesto en el artículo 1222 inciso c) del Código Civil y Comercial.

frase subordinada “y de acuerdo a su materia” no coopera en despejar dudas, sino que más bien debilita la eficacia de la norma.

Si leemos en conjunto los artículos 28, 36, 49 y 4 *in fine*, vemos que, a diferencia del CCCN, no habría en este anteproyecto un respeto por los microsistemas jurídicos (o leyes especiales, como hubiéramos preferido que se diga). En efecto, el CA es una de las leyes especiales a las que el CCCN remite. Lo hace expresamente, tácitamente o por vía de exclusión. Así, excluye expresamente de su aplicación a los agentes aeronáuticos (art. 1501) y remite expresamente a la legislación aeronáutica en materia de privilegios (art. 2582, inc. f), en tanto que el envío a la norma especial es tácito en materia de transporte (art. 1281) y de responsabilidad civil (art. 1709).⁸ También el CCCN establece prelación normativa, en una docena de artículos, para discernir cuándo la ley especial prevalece sobre la general. A los efectos del tema aquí tratado, de esa docena sólo nos interesan seis artículos: el 1, el 2, el 963, el 964, el 1093 y el 1709, porque cada uno de ellos apunta a resolver los casos de concurrencia entre las disposiciones del CCCN y las de las leyes especiales. Con distinta calidad semántica y disímil uniformidad gramatical, todos consagran la preeminencia de las normas especiales (léase CA y todas sus normas reglamentarias, así como los tratados internacionales que rigen la materia) por sobre las del CCCN u otras leyes generales.

Ya nos hemos ocupado en otro trabajo del aparente conflicto entre los artículos 963 y 1079 del CCCN⁹. Decíamos entonces que aunque el 963 alude a *las normas indisponibles de la ley especial y de este Código*, y el 1709 a *las normas indisponibles de este Código y de la ley especial*, esa inversión en el orden en que el legislador menciona al Código y a las leyes indisponibles especiales en uno y otro artículo, no altera los milenarios principios generales del derecho que dicen que *lex specialis generalis derogat* y que *In toto jure genere per speciem derogatur*, con mayor razón si la tensión se genera entre las normas de orden público especiales y las generales. Subyace aquí una gruesa falla de técnica legislativa pues no se respeta el principio de concordancia interna, o más grave aún, desde la letra misma del CCCN se alientan interpretaciones jurídicas incompatibles.¹⁰

Por estas razones, cuando en los “Fundamentos” del Anteproyecto de CCCN, respecto de las relaciones de consumo se sostiene que sus “mínimos de tutela” no pueden ser derogados por ninguna ley especial sin afectar el sistema establecido por el CCCN, es indudable que tanto la Comisión Relatora como quienes colaboraron en la redacción del texto final del Código, sólo tuvieron en mente la situación más sencilla de resolver, es decir, aquélla en la que una norma especial regula de manera pura y simple algún instituto que afecta el sistema consagrado en el CCCN para los contratos de consumo. Pero nos queda claro que los codificadores nunca se plantearon la hipótesis de que la ley especial estuviese edificada sobre normas de orden público que entren en conflicto con

⁸ Capaldo, Griselda D. (2017) “La autonomía legislativa del contrato de transporte aéreo y el orden de prelación normativa del Código Civil y Comercial de 2014 (con especial referencia al contrato de transporte aéreo de pasajeros celebrados por medios electrónicos)”, en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Nro 19, julio-diciembre 2017, pp. 138-185. Disponible on-line (consulta: 12-12-2017) <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/337>

⁹ Capaldo, Griselda D. (2018) “El Código Aeronáutico en diálogo con el Código Civil y Comercial. Autonomía, analogía y subsidiariedad”, en *La Ley* 2018-D, pp. 1-5.

¹⁰ Pérez Carrillo, Agustín (1999) “Hermenéutica e interpretación jurídica”. En: *Revista Alegatos*. UANM – Año 1999, Nro 43, septiembre-diciembre, p. 633.

las normas indisponibles del nuevo Código. Demostraremos esto con ejemplos concretos. Sostenemos, además, que el art. 963 tiene un rango mayor al del 1709, ya que el codificador inscribió al 963 entre las “Disposiciones generales” del Título II que resultan aplicables a todos los contratos que rigen a los “Derechos personales” reglados dentro del Libro Tercero. En la metodología del nuevo Código significa que la regla del artículo 963 ilumina a todo el Libro Tercero, mientras que el 1709 sería aplicable únicamente al Capítulo de la “Responsabilidad civil” con que comienza el Título V relativo a “Otras fuentes de las obligaciones” con el que culmina el Libro Tercero.

III.2. El art. 5.2 del PLDC consagra el “Principio de orden público de protección” prescribiendo que “El sistema de protección del consumidor es de orden público. No es válida la renuncia anticipada de los derechos del consumidor, cualquiera sea su modalidad”. Tanto el CA como los tratados que rigen la materia y de los cuales la Argentina es Estado parte, contienen muchas normas de orden público. Éstas, por emanar de leyes especiales, tienen preeminencia y derogan a las que se le oponen, sean generales, especiales o posteriores.

Veamos algunas de esas normas. Respecto al transporte aéreo internacional, el Convenio de Varsovia de 1929 y su Protocolo de La Haya de 1955, así como el Convenio de Montreal de 1999 (todos en vigor y ratificados por la Argentina),¹¹ conceden al transportador aéreo el derecho de limitar cuantitativamente su responsabilidad por los daños causados al pasajero, al equipaje y a la carga transportada, y avalan esa limitación cuantitativa consagrando un sistema de responsabilidad sustentado en un “orden público mínimo” que ha mostrado su eficacia universal a lo largo de casi 90 años. En el mismo sentido legisla el CA argentino (arts. 144 y 145). Este derecho concedido al transportador es balanceado por el art. 23 del Convenio de Varsovia-La Haya, que impone que “Toda cláusula que tienda a eximir al transportador de su responsabilidad o a fijar para ésta un límite menor al fijado en la presente Convención será nula y no producirá efecto alguno; pero la nulidad de tal cláusula no entrañará la nulidad del contrato, que quedará sometido a dicha Convención.” (idem, art. 146 del CA). La imperatividad de este precepto está reforzada por otros artículos del mismo cuerpo legal internacional, cuya jerarquía es superior a las leyes de la República según la Constitución Nacional que nos rige desde 1994. Esos otros artículos de orden público son: el 24.1, el 24.2, el 27, así como el último párrafo del 22.1 y del 22.2.

Respecto de los daños causados al equipaje y a la carga, el art. 24.1 estatuye que “no podrá ser ejercitada a ningún título acción alguna de responsabilidad más que en las condiciones y límites establecidos por la presente Convención”. La *ratio* de esta norma es evitar que los deudos desarmonicen el delicado equilibrio de derechos diseñado por el Convenio mediante acciones ejercidas de *iure proprio* en lugar de hacerlo de *iure hereditatis*. Es decir, cualquiera sea el tipo de acción que interpongan, por derecho propio o como herederos, contractuales o extracontractuales, las normas imperativas del Convenio son de aplicación inexorable. Para los daños a los pasajeros, el art. 24.2 explica que “se aplicarán también los preceptos del párrafo precedente, sin perjuicio de la determinación de las personas a quienes correspondan las acciones y de sus derechohabientes”. El

¹¹ Convenio de Varsovia de 1929: para nuestro país entró en vigor el 19/06/1952. Fue adoptado por Ley 14.111 (B.O. 29/10/1951). Protocolo de LA Haya de 1955: entró en vigor para el país el 10/9/69. Fue adoptado por Ley 17.386 (B.O. 16/08/1967). Convenio de Montreal de 1999: para Argentina entró en vigor el 14/02/10. Fue adoptado por Ley 14.111 (B.O. 13/01/2009).

art. 22.1 es una regla de equidad, pues admite que “mediante pacto especial con el transportador, el viajero podrá fijar un límite de responsabilidad más elevado” (idem, art. 46, 2do pár, CA). Lo mismo prescribe el 22.2 para el equipaje y para la carga. Por fin, el art. 27 impone que “En caso de defunción del deudor [es decir, del transportista], la acción de responsabilidad, en los límites previstos en la presente Convención, se ejercitará contra sus derechohabientes”.

Dejamos sentado que la constitucionalidad del límite cuantitativo de responsabilidad consagrado en el CA fue analizada y admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en tres oportunidades: (a) 1961 en el caso Nealón, Hugo y Celia c/ Aerolíneas Argentinas (CSJN, 09-08-1961. Fallos: 250:410), (b) en 1998 en autos Corzo, Malvina A. Tello Vda. de y otros c/ Misiones Pcia. de; Santos, Waldemar H.; Benitez, Darío V. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios (CSJN, C 308 XXIV24/11/1998. Fallos: 321:3224), y (c) en 2006 en el caso Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otro c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/daños y perjuicios (CSJN. F. 286. XXXIII. ORI. 24/08/2006. Fallos: 329:3403). También la Cámara Civil y Comercial Federal se pronunció a favor de su constitucionalidad en los años 1992, 1998 y 2014 en autos “Emmert de Esteban, Clara y otra c/ ASTRO S.A. s/daños y perjuicios” (CNApel.CComFed – Sala 3, 08-07-1992. Id SAIJ: FA92030306), en “Romero Cruz, Félix c/Estado Mayor de la FAA y otros s/ daños y perjuicios” (CNApel.CComFed., Sala I, 03-03-1998), y en “A.C. c/Aerolíneas Argentinas” (CFed. Apel., Córdoba, sala A, 04-08-2014), respectivamente.

El Protocolo de La Haya de 1955 duplica los montos y extiende a los dependientes el derecho a ampararse en los mismos límites indemnizatorios si prueban que actuaban en el ejercicio de sus funciones, con la aclaración legal de que “El total de la indemnización obtenible del transportista y de sus dependientes, en este caso, no excederá de dichos límites.” (art. 25.A.2). Otro precepto de orden público.

Tanto Varsovia como La Haya le hacen perder al transportador el derecho a limitar cuantitativamente la responsabilidad si se demuestra su dolo o su temeridad (art. 25.1 y XIII, respectivamente, y art. 147 del CA). A la inversa, “Cuando el transportador pruebe que la persona lesionada produjo el daño o contribuyó a él, el Tribunal....podrá descartar o atenuar la responsabilidad del transportador” (art. 21, Varsovia-La Haya, y art. 143 del CA).

Varsovia y La Haya habilitan cuatro foros competentes (art. 28). Montreal de 1999 añade una quinta competencia para el caso de daños al pasajero. Este *forum shopping*, tan característico del transporte aéreo, es norma de orden público y tiene por objeto favorecer al pasajero, al cargador y al consignatario, pues les da libertad para escoger cuál de todos ellos les resulta más conveniente. Ergo, el foro único prescripto en el PLDC es inaplicable.

Menos admisible aún es la aplicación subsidiaria del CPCC local (art. 164 del PLDC) pues en materia aeronáutica (y marítima) la competencia federal es norma de orden público y tiene raigambre constitucional (art. 198 CA)¹² Hay otra razón de peso, y es la que hace a la interpretación y aplicación

¹² Véase el *Informe sobre política aérea en materia de jurisdicción nacional y provincial*, editado por la Asociación Aeronáutica Argentina, Buenos Aires, 1965, pp. 8-9; Capaldo, Griselda (2017) “La Constitución y el Derecho Aéreo. Apuntes

uniforme de las normas aeronáuticas en todo el país. Sustituir el fuero de excepción por el local, como daría lugar el art. 164 del PLDC, sumado a la interpretación que puedan hacer los jueces de la justicia ordinaria sobre la concurrencia de fuentes normativas que habilitaría el art. 4, tendría consecuencias nefastas para la uniformidad de criterios que supone interpretar una ley especial como la aeronáutica, a la sazón Código de fondo, por parte de cada una de las jurisdicciones provinciales. Ningún país federal del mundo deja los temas aeronáuticos, ni los marítimos, en manos de la justicia ordinaria.

Lo dicho en los seis párrafos precedentes tiene su correlato en el Convenio de Montreal de 1999. Las principales diferencias entre este Tratado y los convenios y cinco protocolos que integran el Sistema Varsovia estriban en que: a) las indemnizaciones ya no se calculan en Francos Poincaré sino en Derechos Espaciales de Giro; b) la reparación al pasajero es integral (salvo que él opte por un pago de hasta 113.100 DEGs); y c) están totalmente prohibidas las indemnizaciones punitivas, ejemplares o de cualquier otra naturaleza que no sean compensatorias (art. 29 *in fine*).

Está claro que todas las disposiciones citadas en los párrafos precedentes entran en tensión con el PLDC, por ejemplo, con el art. 47.5 y el 47.7. Bajo el copete general “Control de contenido” ambos numerales disponen que “Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas las cláusulas que:...5. Limiten la responsabilidad por daños...7. Sometan al consumidor a un tribunal distinto del que corresponda a su domicilio real o legal”. Para la autora de este Capítulo está fuera de discusión que las normas aeronáuticas, tanto las vernáculas como las internacionales, prevalecen y derogan a las del consumidor atendiendo al orden público, a la especialidad y a la autonomía científica de aquellas.

Entra también en conflicto con el Derecho Aeronáutico el art. 47.4, que tiene por no convenidas las cláusulas que “Vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del proveedor”. Hay ciertos aspectos que hacen a la seguridad operacional del vuelo (por ejemplo, condiciones meteorológicas muy adversas, como fuertes corrientes convectivas a nivel de los cumulus nimbus, o erupciones volcánicas con peligrosa dispersión de cenizas, o problemas técnicos de la aeronave imprevisibles aún cumpliendo con las estrictas condiciones de mantenimiento aprobadas por la autoridad de aplicación cuando certifica a la aeronave extendiéndole el certificado de aeronavegabilidad, o de tipo o de mantenimiento, etc) que habilitan al transportador a cancelar o demorar los vuelos. Es imposible hacer un catálogo de todas las situaciones adversas porque la casuística es amplísima,¹³ pero el transportador puede decidirlo si considera que hacer el vuelo pone en peligro a las personas y cosas que van en la aeronave, ya que el paradigma de la seguridad operacional de la aviación como hecho técnico está por encima de cualquier interés individual o de clase (ver Anexo 19 relativo a la “Gestión de la Seguridad Operacional” del Convenio de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional). Con estas palabras no estamos avalando de ningún modo las decisiones arbitrarias que pueda tomar el transportador ni mucho menos el *overbooking* o el *oversale*, pero el sentido común indica que siendo la aviación la **única actividad humana que se desarrolla en la tercera**

propedéuticos sobre la cláusula aeronáutica en la Constitución argentina”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXVII, N° 267, enero – abril 2017, pp. 57-94.

¹³ Por eso el art. 12 de la Resolución 1532/98, modificada en 2017, lo permite bajo ciertas circunstancias descriptas genéricamente

dimensión, no podemos aplicarle los mismos criterios que se usan para las actividades que el hombre desarrolla en la segunda dimensión (que son el 99,99% de las que realiza en su vida). Para pensar, legislar y aplicar el Derecho Aeronáutico, o el Marítimo, hay que tener una amplia formación interdisciplinaria, no sólo jurídica, sino también en ingeniería y en física.

Tenemos también los arts. 107 a 118 del PLDC, que se aplicarían de modo concurrente con la legislación aeronáutica (conf. art. 4, *in fine*). Respecto del art. 107 y las acciones preventivas, haremos un comentario en el punto III.3.

Según el art. 108, toda esa Sección (se refiere al Capítulo 2 del Título IV sobre “Daños al consumidor. Prevención del daño, responsabilidad y sanción punitiva”) “rige la responsabilidad por los daños causados por un producto o servicio defectuoso como consecuencia de la lesión de personas o de daños a bienes distintos del producto o servicio en sí mismo”. Al “servicio” se lo define como “cualquier actividad suministrada por un proveedor, cualquiera sea su objeto” (art. 109). Con un *definiens* tan amplio, la norma incluiría también al transporte aéreo regular y no regular. El art. 111 define al servicio defectuoso (eje de la responsabilidad diseñada en esta Sección) como aquel que “no ofrece la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y en especial, el modo de proveerlo, los riesgos previsibles de su realización, el tiempo en que fue suministrado, y la información proporcionada acerca de sus características y los riesgos que representaba. El servicio no puede ser considerado defectuoso por el solo hecho de que posteriormente se hayan adoptado nuevas técnicas más inocuas para prestar esa clase de servicios”. A la luz del último párrafo del art. 4 del PLDC, para el rubro aerocomercial la “actividad suministrada por un proveedor” sería el transporte –por aeronave y por vía aérea– de personas y cosas de un aeródromo a otro. Decir “por aeronave y por vía aérea” no es redundante ya que un funicular, un teleférico o una aerosilla transportan personas y cosas por vía aérea, pero a esa actividad no se le aplica la legislación aeronáutica porque ni unos ni otros son aeronaves. Para que el art. 111 le sea aplicable, el servicio no debiera ofrecer la seguridad que cabría legítimamente esperar. Los estándares de seguridad en el medio aeronáutico son altísimos.¹⁴ Prueba de ello es que desde hace décadas es el medio de transporte más seguro del planeta, que el año pasado transportó unos 4.000 millones de pasajeros y todos esos vuelos recorrieron durante el año una cantidad de kilómetros equivalentes a 45 veces la distancia que media entre la Tierra y el Sol. Los accidentes e incidentes graves de aviación son obligatoriamente investigados desde el punto de vista técnico para determinar sus causas con el fin de evitar que nuevos accidentes e incidentes ocurran por las mismas razones. Toda investigación técnica de los accidentes de aviación –instituto típico del Derecho Aeronáutico– tiene un fin preventivo.¹⁵ Es la dramática pedagogía que deja el análisis del siniestro.

¹⁴ El art. 43 del Convenio de Chicago de 1944, le impone a la OACI el objetivo de lograr el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional, la satisfacción de los pueblos del mundo respecto a un transporte aéreo seguro, regular, eficaz y económico y promover la seguridad de vuelo en la navegación aérea internacional. Estas obligaciones generales conciernen a los Estados miembro de la OACI (193, incluida la Argentina) y generaron una serie de Anexos al Convenio entre los que destacamos el 9, el 13 y el 19, por su proximidad con los intereses de los pasajeros, cargadores y destinatarios de la carga.

¹⁵ Capaldo, Griselda (2003) “Investigation of Aircraft Accidents and Incidents in Latin America (Part I)”, en: Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht, N° 3/2003, ed. Kluwer - Carl Heymanns Verlag, ISSN 0340-8329, Köln, (pág. 332-354). Capaldo, Griselda (2003) “Investigation of Aircraft Accidents and Incidents in Latin America (Part II)”, en Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht, N° 4/2003, ed. Kluwer - Carl Heymanns Verlag, ISSN 0340-8329, Köln, (pp. 513 to 531).

Los art. 112 y 114 del PLDC señalan a los legitimados activos y pasivos. Como vimos en párrafos precedentes, hay artículos concretos de los convenios aeronáuticos internacionales que limitan la legitimación activa y pasiva a actores precisos. Limitan también a ciertos rubros los bienes indemnizables (muerte, lesión corporal, retraso, destrucción, pérdida y avería) y limitan cuantitativamente el monto a reclamar, salvo para las lesiones a los pasajeros y sólo si el pasajero no prefiere la indemnización tasada de DEGs 113.100¹⁶ (esto es así desde la entrada en vigor del Convenio de Montreal de 1999). Determinan taxativamente en qué circunstancias el transportador pierde ese derecho a limitar su responsabilidad hasta cierta suma de dinero y en qué otras la víctima pierde total o parcialmente el derecho a reclamar. Disponen también que esos límites o toques máximos se conserven si los deudos intentan acciones de *iure proprio* o extracontractuales. Todos estos son preceptos de orden público, especiales, que hacen a la autonomía científica del Derecho Aeronáutico. Como tales, derogan todas las normas del Título IV del PLDC que se le opongan. Por ende, la aplicación genérica concurrente que consagra el art. 4 es de aplicación imposible por ser violatoria de normas imperativas consagradas en otra rama del derecho, a la sazón, especial.

En materia de transporte aéreo, la culpa del transportador se presume, por lo que el art. 113 del PLDC tampoco sería aplicable ya que la norma aeronáutica es más favorable.

El art. 115 del PLDC consagra un sistema de responsabilidad objetivo en los términos del art. 1722 del CCCN. Dispone también que el hecho de cualquiera de los otros integrantes de la cadena de producción o comercialización del producto o servicio, no puede ser opuesto como hecho de un tercero. Tampoco admite como eximente el cumplir con las reglas del arte o de la normativa vigente (vemos en este artículo 115 una clara contradicción con lo dispuesto en el último párrafo del 111), salvo que la ley o autoridad administrativa impongan imperativamente modalidades de fabricación, diseño, información o conservación del bien. Para el PLDC la culpa de la víctima es una eximente de interpretación restrictiva y sólo admite la culpa grave o el dolo del damnificado. La norma finaliza exponiendo que “Tampoco exime de responsabilidad la circunstancia de que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación del producto o servicio no hubiese permitido apreciar la existencia del vicio” (se reitera acá la contradicción con el 111).

Todo el art. 115, y su párrafo final, contradicen las normas de orden público aeronáuticas. En los Convenios del Sistema Varsovia-La Haya, la responsabilidad es subjetiva, con culpa presunta del transportador, un tope máximo hasta donde éste responde y causales taxativas de pérdida del derecho a limitar y de exoneración de responsabilidad (art. 3.2, 4.4, 9, 20.1, 21 y 25). En Montreal de 1999 es mixta. Su arquitectura es más compleja. Así, en caso de muerte o lesión corporal del pasajero la responsabilidad es objetiva hasta los DEGs 113.100. Si el pasajero opta por un resarcimiento mayor, la responsabilidad pasa a ser subjetiva e ilimitada. En el primer caso, la culpa

¹⁶ Al momento de escribir este Capítulo (08 febrero 2019) cada Derecho Espacial de Giro cotizaba a u\$s 1,39, por ende esos DEGs 113.100 equivalen a u\$s 157.209, o a \$ARG 5.947.216,40 (cotización del dólar = \$ 37,83). Si vamos al CA, su art. 144 prevé una indemnización de hasta Ao 1000 (mil argentinos oro). Según el BCRA su cotización para el primer trimestre del año 2019 es de \$ARG 11.307,52 por cada Ao, por lo que el transportador aéreo responde por lesión o muerte del pasajero hasta el monto de \$ARG 11.307.520, una suma que está bien por encima del valor vida promedio que conceden los tribunales de justicia en la Argentina.

de la víctima es causal de exoneración (art. 20). En el segundo, además de ésta, son causales el hecho de un tercero y que el transportador demuestre que no hubo culpa de su parte ni de sus dependientes ni agentes (arts. 17.1, 20, 21.1 y 21.2). Para el equipaje facturado o de bodega, la responsabilidad es objetiva en caso de destrucción, pérdida o avería. El transportador se exonera si medió culpa del pasajero o que el daño se deba a la naturaleza, defecto o vicio del equipaje. El pasajero pierde el derecho a reclamar si no formula la protesta dentro de los plazos de caducidad previstos (art. 31). Si el daño lo sufre el equipaje de mano, la responsabilidad es subjetiva y el transportador sólo se exonera si hubo culpa del pasajero (art. 17.2 y 20). En caso de retraso del vuelo del pasajero o en la entrega del equipaje facturado o de la carga en destino, la responsabilidad es subjetiva y las causales de exoneración son la culpa de la víctima o que el transportador demuestre que no hubo culpa de su parte ni de sus dependientes ni agentes (art. 19 y 20). Se pierde el derecho a limitar si medió dolo o temeridad del transportista, de sus dependientes o agentes (art. 22.5 y 30.3). La víctima pierde el derecho a reclamar si no formula la protesta dentro de los plazos previstos (art. 31), que sólo rige para el equipaje de bodega y para la carga. Finalmente, en caso de destrucción, pérdida o avería de la carga, la responsabilidad es objetiva, el límite cuantitativo es infranqueable, las causales de exoneración son la naturaleza de la carga, defecto o vicio propios, por embalaje defectuoso, por acto de guerra o conflicto armado, por un acto de autoridad pública o por culpa de la víctima (art. 18.2 y 20). La víctima pierde el derecho a reclamar si no formula la protesta dentro de los plazos previstos (art. 31).

En el CA el sistema de responsabilidad del transportador está unificado con el de Varsovia-La Haya, ergo, la responsabilidad es siempre subjetiva y las causales taxativas de exoneración total o parcial son la culpa de la víctima o que el transportador demuestre que adoptó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible adoptarlas (art. 142 y 143). El transportador pierde el derecho a limitar si él o sus dependientes actuaron con dolo, si no expidió el billete de pasaje o el boletín de equipaje, o si no expidió la carta de porte o la expidió faltando 7 datos de los 12 taxativamente consignados en el CA (art.114, 118, 122 y 147). Tanto para el transporte de personas como de cosas, se pierde el derecho a reclamar ante el transportador si no se formula la protesta dentro de los plazos de caducidad previstos (art. 149). En todos los casos, son nulas las cláusulas atenuantes o eximentes de responsabilidad (art. 146) pero las que las aumentan son válidas. Los topes cuantitativos están consagrados en los art. 144 y 145.¹⁷

Todo este delicado equilibrio de derechos y obligaciones, toda esta compleja arquitectura del sistema de responsabilidad local e internacional derogan al consagrado en el art. 115 del PLDC y prevalecen sobre él.

La sanción punitiva prevista en el art. 118 del PLDC también queda derogada por los art. 24 y 27 del sistema Varsovia-La Haya y el 29 de Montreal. Remitimos a lo dicho más arriba sobre estos dos preceptos.

¹⁷ Sobre los montos del art. 144 ya nos referimos en la nota 16. Respecto al equipaje y a la carga (art. 145), el monto máximo surge de multiplicar Ao 2 por cada kilo de peso bruto. Entonces, Ao 2 equivalen a \$ARG 22.615,04. Para un peso bruto promedio de 23 kg por valija, tendríamos que por los daños al equipaje facturado el transportador responde hasta un monto máximo de \$ARG 520.145,92 por cada valija.

En suma, las normas de orden público que hemos citado derogan a las del PLDC que consagran la pérdida del derecho a reclamar del consumidor por otras causales, o dentro de otros plazos, o con diferente extensión del resarcimiento, o por otros rubros, o en foros y fueros diferentes de los previstos en la legislación aeronáutica local e internacional.

III.3. El art. 65 del PLDC concede acción preventiva, directa y resarcitoria a todos los proveedores de contratos conexos, definidos en los términos del art. 1073 del CCCN. Más allá de que sea poco probable que las acciones preventivas puedan aplicarse a la industria aerocomercial debido a que se trata de una actividad hiperregulada por normas y reglamentos vernáculos e internacionales sobre seguridad operacional y prevención de accidentes e incidentes de aviación, entre muchos otros rubros que sería largo enumerar, si llevamos al campo aerocomercial lo dispuesto por el art. 65 del PLDC vemos que se solapa con lo regulado en el Convenio de Guadalajara de 1961, incorporado por unificación a la legislación argentina en el art. 153 del CA y con los artículos 39 a 48 del Convenio de Montreal de 1999 sobre transportador contractual y de hecho, así como con los art. 1.3, 30.1 y 30.2 de Varsovia-La Haya, el 151 y 152 del CA, y los art. 1.3 y 36 de Montreal de 1999 relativos al transporte aéreo sucesivo y combinado. Todos ellos consagran normas imperativas, o de orden público, sobre responsabilidad, que será solidaria cuando hay un transportador contractual y otro de hecho (habitualmente, cuando median acuerdos interempresarios de *code-sharing*, o cuando hay un fletamento total o parcial de la aeronave). Para los transportes sucesivos, es decir, viaje ejecutado por varios transportadores aéreos sucesivamente según surge expresamente del ticket de vuelo, la regla de la solidaridad es más compleja, pues en caso de daños al pasajero o retraso del vuelo, sólo se puede accionar contra el transportista en cuyo tramo se produjo el accidente o el retraso, salvo que por estipulación expresa el primer transportador haya asumido la responsabilidad por todo el viaje. Si se trata de daños al equipaje o a la carga, el pasajero y el expedidor sólo pueden demandar al primer transportista, a su vez, el pasajero y el destinatario pueden accionar contra el último transportador, y uno y otro además podrán proceder contra el transportista que efectuó el transporte durante el cual se produjo la destrucción, pérdida, avería o retraso del equipaje o de la carga. Dichos transportistas serán solidariamente responsables ante el pasajero, o ante el expedidor o el destinatario de la carga. Todas estas normas, locales e internacionales, por ser especiales y de orden público, derogarían al art. 65 del PLDC.

III.4. En el PLDC la acción de prescripción trienal se combina con un plazo de caducidad de 10 años a contar desde que el producto o servicio fue puesto en el mercado o fue prestado (art. 116). Pero respecto de la prescripción se dispone que si las leyes generales o especiales fijan un plazo menor, éste se amplía a tres años. En caso de que el actor no sea el propio consumidor, sino el proveedor o el prestador del servicio, el plazo prescriptivo también es trienal, salvo que las leyes especiales o generales consagren uno menor, en cuyo caso éste es el que prevalece. Los relatores del anteproyecto han considerado que con estas disposiciones se concretaría el loable propósito de unificar el plazo prescriptivo con el fin de brindar mayor certeza y seguridad jurídicas (*vide* “Fundamentos del Anteproyecto”, punto V.5.3, párrafo 6 *in fine*).

Para la legislación aeronáutica, sobre todo la internacional, la duración de los plazos prescriptivos es cuestión de orden público. Alterarla por una ley local supondría destruir o corromper la unificación

legislativa exponiendo a la incertidumbre a los distintos actores que intervienen en el transporte aerocomercial, sobre todo el internacional.

La brevedad de los plazos prescriptivos y de caducidad previstos en la legislación aeronáutica¹⁸ son contestes con el hecho técnico que domina a esta rama del derecho y sus dos principales caracteres ínsitos en el diseño mismo de las aeronaves: la velocidad y la capacidad de transponer fronteras. Videla Escalada, coautor del CA junto a H. Perucchi y a N. Errecart, sostiene que la brevedad de los plazos de esta disciplina genera una clara ventaja desde el punto de vista de la previsión y la seguridad jurídica.¹⁹

En suma, el art. 116 del PLDC sobre caducidad de los derechos concedidos al consumidor, así como el 183 y el 184 sobre prescripción también quedan derogados, por la especialidad y orden público aeronáutico (bienal en el orden internacional y anual en el doméstico).

La Justicia tuvo oportunidad de expedirse al respecto en autos “Marcori, Victoria Elsa c. Aerolíneas Argentinas” (CNCiv y Com Fed-Sala II; LL 08/10/2013, AR/JUR/30380/2013) decidiendo que “En lo atinente al plazo de prescripción de la presente acción, no puede prosperar la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor como lo pretende la actora, puesto que no cabe duda 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. En efecto, esta Sala sostuvo -en una situación similar a la presente- que cuando el supuesto sometido a decisión encuadra en previsiones específicas de la ley especial no existen razones valederas que, como principio, autoricen a descartarlas y a apartarse de ellas (doctrina de causas 7748/05 del 06/02/2007; 1041/05 del 21/09/2009; 6802/02 del 18/05/2010 y 3644/06 del 16/04/2013). En el contexto antedicho, la demanda interpuesta lo fue una vez transcurrido el plazo anual al que se hizo referencia”.

III.5. En tono misceláneo, nos referiremos brevemente a algunos otros preceptos del PLDC que entran en conflicto con la ley especial aeronáutica. Dejamos fuera de referencia a muchos más, por falta de espacio.

Por ejemplo, el art. 67 del PLDC estipula que “Los servicios por plazo determinado podrán ser rescindidos por el consumidor sin derecho del proveedor a exigir preaviso o indemnización alguna”. Esta norma queda derogada por otra especial que se le opone. Nos referimos al art. 151 del CA por medio del cual se establece que “El pasajero que no se presente o que llegase con atraso a participar del vuelo para el cual se le haya expedido el billete de pasaje, o interrumpiese el viaje, no tendrá derecho a exigir la devolución total o parcial del importe. Sin embargo, si la aeronave partiese con todas las plazas ocupadas, el transportador deberá reintegrar el ochenta por ciento del precio del billete de pasaje”. Para que el transportador pueda cumplir su obligación de transportar a una

¹⁸ Perucchi, Héctor (1976) *Prescripción comercial y aeronáutica*, Plus Ultra, Buenos Aires, pp.75-116.

¹⁹ Sobre este aspecto véanse los interesantes argumentos vertidos por el autor en el punto B del Capítulo LVI de su monumental Tratado, titulado “Influencia del tiempo en los derechos y acciones nacidos de la actividad aeronáutica: caducidad y prescripción” en: Videla Escalada, F. (1976) *Derecho Aeronáutico*, Tomo IV-B, Zavallía, Buenos Aires, pp.1035-1040.

persona, ésta debe presentarse a abordar el vuelo. Al pasajero que no se presenta se lo denomina *no show* y se le aplica la *exceptio non adimpleti contractus*. Uno de los fundamentos propios de la lógica jurídica que hacen a este precepto se basa en la naturaleza jurídica del contrato de transporte aéreo: es una locación de obra, no una locación de servicios.

Dentro de las atribuciones que el art. 136 del PLDC concede a la ANCON se encuentra la de “disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la normativa alcanzada por esta ley” (inc. 3). Si analizamos esta regla en sintonía con el art. 4 *in fine*, resulta que entre la normativa alcanzada por el PLDC está la aeronáutica. La aplicación de este artículo puede interferir con las normas relativas a la investigación técnica de accidentes e incidentes de aviación, reguladas en el orden interno por el Título IX del CA y en el internacional por el Anexo 13 al Convenio de Chicago, en vigor entre 193 Estados y del que la Argentina es parte. Son normas imperativas, aplicables a un instituto típico del Derecho Aeronáutico. De ningún modo la ANCON podría invocar el inc. 3 del art. 135 (o el inc. 5, relativo a la celebración de audiencias, de oficio) para superponer su acción e interferir en la investigación técnica llevada a cabo por la Junta de Investigación de Accidentes de Aviación Civil (JIAAC), organismo autárquico del Estado Argentino. En todo caso, su intervención deberá someterse a la aprobación previa de la JIAAC, quien tiene a su cargo no solo la custodia de la aeronave y de sus restos sino también la dirección de la coordinación de su accionar con otros organismos, y son esos otros organismos los que tienen la obligación legal (ver art. 189 del CA) de producir los informes que les requiera la Autoridad Aeronáutica. Esto es orden público especial, de modo que las normas aeronáuticas internas e internacionales prevalecen sobre y derogan a las del PLDC, incluida la regla que dimana del art. 135.

El art. 139 del PLDC sencillamente es violatorio de la competencia federal exclusiva en materia de infracciones aeronáuticas. Competencia que, reiteramos, tiene raigambre constitucional. Al ser violatorio, en modo alguno ninguna autoridad provincial ni de CABA podrán actuar como “autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en relación con el cumplimiento de esta ley y su reglamentación respecto de las infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones”. Esta norma también debe ser leída en sintonía con el art. 4 *in fine* del PLDC que alude a su aplicación concurrente con la legislación aeronáutica. Tratándose de infracciones aeronáuticas, esa atribución le compete de manera exclusiva y excluyente a la Administración Nacional de Aviación Civil. Extendemos nuestra objeción a los artículos 157 y 160, que consagran un régimen sancionatorio y una definición de reincidente que entran en conflicto con las normas específicas del CA. Ergo, estas últimas prevalecen sobre aquellas. Estos preceptos del PLDC, loablemente pensados para fortalecer la eficacia de la norma, sólo generarán graves problemas de competencia de organismos federales con los provinciales o municipales. Recordamos que la aviación no está comprendida entre las facultades reservadas a las provincias. Un detalle que pasó inadvertido al redactar el PLDC.

III.6. Entonces ¿todo el PLDC es inaplicable al transporte aéreo? La frontera la marca el propio Derecho Aeronáutico con su especialidad, su autonomía y su orden público. Y también con su ámbito de aplicación en razón de la materia, de las personas y cosas, del tiempo y del espacio. Pero en todos los supuestos, lo que ha de quedar en claro es que siempre que haya un contrato de transporte aéreo (que es el instituto al que se refiere el art. 4 *in fine* del PLDC) la competencia es la federal.

Como bien señala Horacio Knobel, la atribución de jurisdicción a los tribunales federales en cuestiones relativas al transporte aéreo y al derecho aeronáutico en general, se basa en que una materia como la aeronáutica es esencialmente interjurisdiccional. “La finalidad de vincular por medio del transporte aéreo, puntos distantes situados en diferentes provincias o entre distintos Estados, genera la necesidad de uniformidad de las soluciones que se brinden, por elementales razones de seguridad jurídica.” El mismo autor, con lucidez, añade que la normativa de derechos del consumidor es esencialmente local por lo que la jurisdicción creada por las leyes de consumo también lo es. Por ambas razones, el autor considera que ellas no tienen aplicación respecto de los reclamos derivados del contrato de transporte aéreo.²⁰

Los convenios internacionales del Sistema Varsovia y de Montreal de 1999 así como los Capítulos del Código Aeronáutico relativos al contrato de transporte aéreo y a su sistema de responsabilidad y otros asuntos conexos, tienen un ámbito de aplicación temporal que puede auxiliarnos al momento de decidir qué aspectos de ese contrato serían alcanzados por el PLDC. Por supuesto quedan comprendidos en este último todo lo relativo a la lealtad comercial, la proscripción de la publicidad engañosa y de cláusulas abusivas, el deber de brindar información completa, los principios de transparencia y de buena fe, etc.²¹ En suma, si fuéramos cirujanos del derecho y hundiéramos el escalpelo en el negocio aerocomercial, podríamos distinguir dos momentos: el pre-contractual²² y el de ejecución concreta de un contrato de transporte aéreo. El primero se desenvuelve en cierta medida en el terreno de los derechos del consumidor y el segundo en el del derecho aeronáutico.²³ Decimos “en cierta medida” porque hay varias normas reglamentarias del Código Aeronáutico que traen preceptos concretos que deben aplicarse con preferencia a los del PLDC, ya que son especiales respecto de él puesto que reglamentan una ley especial. Entre ellos podemos citar la Res. 1532/98, sobre “Condiciones generales del contrato aéreo” en la que se listan los derechos y obligaciones de los usuarios y transportistas, o el Decreto 2186/92 relativo al transporte aéreo regular interno e internacional de carga el cual tiene entre sus objetivos el “Estímulo a la competencia entre los distintos explotadores, protección de la lealtad comercial y de los derechos del consumidor” (art. 2.b), o el Decreto 326/82 sobre “Faltas aeronáuticas” que ordena la fiscalización de representaciones y agencias extranjeras “en salvaguarda y tutela de los intereses del Estado y del usuario” (art. 133.4.7),²⁴ o el Decreto 1401/98 que impone el deber de informar al usuario con total transparencia

²⁰ Knobel, Horacio (2015) *Defensa del Consumidor y Transporte Aéreo. El nuevo régimen de la Ley 26.993*, artículo disponible on-line en: <https://cedaeonline.com.ar/2015/02/11/defensa-del-consumidor-y-transporte-aereo-el-nuevo-regimen-de-la-ley-26-993/> (consulta: 01-07-2016)

²¹ Oviedo Albán, Jorge (2008) “Tratos preliminares y responsabilidad precontractual”. En: *Universitas Bogotá*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Vol 115, enero – junio 2008, Bogotá, p. 83-116.

²² Nos referimos al llamado período de formación del contrato, al que la doctrina ha tratado de caracterizar, no sin grandes dificultades.

²³ Respecto del contrato de transporte aéreo de pasajeros, su ejecución comienza con el embarque de la persona y culmina con su desembarque. Respecto del equipaje, la ejecución comienza antes, es decir, a partir del momento en que –y durante todo el período en el cual– el transportador pasa a tener la custodia de la cosa.

²⁴ En autos “López, Carlos E. c/Empresa Lloyd Aéreo Boliviano” (Cám.Fed.Apel.Tucumán, 10-09-2004; LLNOA 2005, mayo, 643) el juez preopinante aplicó la LDC porque no encontró 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 corresponden por incumplimiento de tales obligaciones, lo cual es perfectamente lógico.” Sin embargo, tal obligación está vigente y consagrada en el Decreto 326/92 y en la Res 1532/98. Sorprendentemente, se ha ignorado que el “derecho vigente” no sólo incluye a las leyes de fondo, v.gr. el CA, sino también a sus reglamentaciones.

en caso de *code-sharing* entre líneas aéreas, o la ley 26989/2014 que implementa un instructivo de seguridad en sistema Braille para todos los vuelos de cabotaje.

III.7. La jurisprudencia brasileña es testigo de una interesante evolución. Explica Assis de Almeida²⁵ que hasta los 90s “la jurisprudencia aplicaba, de forma consistente y regular, tanto el Código Brasileiro de Aeronáutica como los convenios internacionales...”, pero “con la entrada en vigencia del Código de Defensa del Consumidor, la situación se alteró profundamente. Pasada alguna vacilación inicial, los tribunales brasileños comenzaron a aplicar(lo)...en lugar de la legislación aeronáutica nacional e internacional”. Hasta los 90s la uniformidad en las decisiones judiciales era la regla. Luego, la experiencia y la investigación han demostrado “la ausencia de cualquier criterio o uniformidad en las decisiones judiciales en materia de responsabilidad en el transporte aéreo”. Esta imprevisibilidad sobreviniente afectó a la seguridad jurídica. Assis de Almeida analiza numerosos casos²⁶ resueltos por tribunales ordinarios locales (no federales) en los que se decide de manera muy disímil (y con indemnizaciones que variaron en un 50%) sobre casos idénticos ocurridos a pasajeros de un mismo vuelo, e incluso a situaciones fácticas exactamente iguales sufridas por familiares que vivían en diferentes ciudades e iniciaron acciones ante los juzgados de sus respectivos domicilios reales. Ciertos casos se refieren a demoras en el vuelo y otros a extravíos de equipaje.

Dado que las demandas incoadas ante los Juzgados Especiales (del consumidor) están exentas del pago de costas, tasas o gastos en 1ra instancia, los abogados brasileños iniciaron la práctica de cobrar sus honorarios sobre la base de un pacto de *cuota litis*, normalmente de 1/3 de la indemnización acordada.

Esta incertidumbre sobre cómo y por cuánto se condena aplicando la ley brasileña de defensa del consumidor, parece haber quedado atrás luego de la reciente decisión del Supremo Tribunal Federal del 25 de mayo de 2017 en la que, sin dejar margen a dudas, decidió que “En virtud del art. 178 de la Constitución Federal las normas y los tratados internacionales limitadores de la responsabilidad de las compañías aéreas de pasajeros, especialmente los Convenios de Varsovia y de Montreal, prevalecen sobre el Código de Defensa del Consumidor” (RE, 636.331, RE con agravio (ARE) 766.618). Esta decisión se adoptó en el marco de un proceso de repercusión general, que es el requisito exigido para que el Supremo Tribunal Federal juzgue los recursos extraordinarios. Es decir, el tema ventilado en el caso debe tener relevancia y trascendencia económica, política, social o jurídica y debe afectar a un colectivo de personas. La tesis fijada por el Supremo Tribunal debe ser observada y seguida por

²⁵ Assis de Almeida, José G. (2017) “Transporte aéreo y derechos del consumidor: la difícil relación en el derecho brasileño y aportes para un nuevo Código Aeronáutico argentino”, en el libro *Aportes para un nuevo Código Aeronáutico*, ed. UNDEF Libros, Buenos Aires, pp. 235-257. VER TAMBIÉN: Assis del Almeida, J.G.- Sant’Anna, Joao M. (2015) “El sistema de Varsovia y el Convenio de Montreal en la jurisprudencia brasileña de los tribunales superiores”, en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 2015-I, (Griselda Capaldo – Coordinadora), pp. 37-69

²⁶ AgRg en el AREsp 407.809/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomao, 4to Tribunal, Fallo 11-03-2014, Dje 19-03-2014; REsp 1280372/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cuevas, 3er Tribunal, Fallo 07-10-2014, Dje. 10-10-2014; AgInt en el AREsp 874.427/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomao, 4to Tribunal, Fallo 04-10-2016, Dje. 07-10-2016; y otros casos como: proc. 9045230.41.2016.8130024 – 4ta Unidad Jurisdic. Civil de Belo Horizonte; proc. 0051166-10.2016.8.19.0001 – Juzg. Esp. Río de Janeiro; proc. 1018148-14.2015.8.26.0100 – 8va Jurisdic. Civil del Fuero Central de San Pablo; proc. 1018123-98.2015.8.26.0100 – 3ra Jurisdic. Civil del Fuero Central de San Pablo; 1018148-14.8.26.0100 – 2da Cám. Extraord. Del Fuero Privado; etc.

todos los demás tribunales brasileños, tanto ordinarios como especiales y federales. Lo que se ventiló en ambos recursos fue el límite de indemnización por extravío de equipaje (RE, 636.331) y la aplicación del plazo prescriptivo (ARE, 766.618). Uno de los argumentos esgrimidos por el Supremo Tribunal fue el “criterio de la especialidad”, al sostener que las aeronáuticas son normas especiales en relación con el Código de Defensa del Consumidor, pues disciplinan una modalidad especial de contrato, es decir, el contrato de transporte aéreo.

IV. CONCLUSIONES

La aviación civil cumple un rol geoestratégico y geopolítico admitido por todos los estudiosos en política área del mundo. Ese rol es más acusado en la Argentina, por ser un país ubicado en situación geográfica desventajosa. El negocio del transporte aéreo es el menos rentable de todas las actividades comerciales, pues arroja una ganancia neta de entre el 3% y el 5% sólo si cada vuelo logra un factor de ocupación del 85% o superior (cantidad de asientos y capacidad de bodega). Por debajo de ese factor, las escasas ganancias netas se desvanecen. Las múltiples razones para apoyarlo, desarrollarlo, preservarlo y regularlo especialmente saltan a la vista para cualquier profesional con 10 años o más de especialización en la materia.²⁷

La ley de defensa del consumidor, al proteger a éstos **en todas las relaciones de consumo**, es en sí misma una ley general de consumo. Se infiere de ello que su aplicación debe ser subsidiaria frente a otras ramas de la enciclopedia jurídica que cuentan con autonomía científica y legislativa, como el Derecho Aeronáutico y el Derecho Marítimo.

Todo el delicado equilibrio de derechos y obligaciones, toda la compleja arquitectura del sistema de responsabilidad **local e internacional** (CA y Tratados) basado en normas de orden público derogan al consagrado en el PLDC y prevalecen sobre él (o sobre la vigente LDC). Recordemos además que la Argentina es parte en el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados (ley 19865/72), para el cual los Estados no pueden invocar sus normas de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado que ratificó o aceptó o al que adhirió (art. 27 del Convenio)

²⁷ Potenze, Pablo L. (2017, marzo). “Factores de poder en la aviación argentina (V): Factores complementarios y lo que vendrá”. En: *Revista Gaceta Aeronáutica, Aviación general*, Buenos Aires, Argentina, 20 de marzo de 2017. Ferreira, Enrique A. D. (1971) *La doctrina argentina en Derecho Internacional Aéreo. Balance a los 24 años de su aparición*, Buenos Aires, Instituto Nacional de Derecho Aeronáutico y Espacial, 1971, p. 6-7. Arana Tagle, Luis (2010) “Propiedad estatal del tráfico aéreo y la evolución del concepto de servicio aéreo”, en LL2010-A, 970 y sgts.; Emme, Eugene (1961) “The Impact of Air Power: National Security and World Politics”, en: *Technology and Culture*, Vol. 2, No. 1 (Winter, 1961), pp. 75-77.