

Transporte Aereo Tarifas Diferenciales Residentes Y No Residentes Legitimidad De La Distincion

JURISPRUDENCIA

Transporte aéreo. Tarifas diferenciales. Residentes y no residentes.

Legitimidad de la distinción Se confirma el rechazo de la demanda deducida contra la empresa aérea por su presunta conducta antijurídica al haber discriminado a los usuarios extranjeros cobrándoles un precio mayor que el fijado para usuarios argentinos por un mismo servicio; ello, pues a la hora de determinar las tarifas que ofrece al público, la aerolínea demandada no realiza una distinción en razón de la nacionalidad de los usuarios sino que practica una diferenciación que se vincula con el lugar de residencia de quien adquiere el pasaje.

En Buenos Aires, a los 1 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos "Proconsumer y otro c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ proceso de conocimiento", y de acuerdo al orden de sorteo la Dra. Graciela Medina dijo: I. El juez a quo resolvió rechazar la demanda promovida por la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur (PROCONSUMER) y la Sra. Rafaela Cabrera contra Aerolíneas Argentinas SA., imponiendo las costas del juicio a la actora vencida. Para así decidir, puso de resalto que la conducta antijurídica que se atribuye en el sub lite a la accionada es la de haber discriminado a los usuarios extranjeros cobrándoles un precio mayor que el fijado para usuarios argentinos por un mismo servicio. Acto seguido, destacó que se encuentra demostrado que Aerolíneas Argentinas ofrece tarifas diferentes por un mismo vuelo de cabotaje. Los precios varían de acuerdo a muchos parámetros (tales como el destino, la proximidad con la fecha de vuelo, si se trata de un viaje de ida y vuelta o no, etc.) y uno de esos parámetros es, justamente, si los usuarios que adquieren el pasaje residen en el país o no lo hacen. Así, señaló que no fue probado que la aerolínea estipule un precio diferente entre aquéllos usuarios que son argentinos y los que no lo son. En tal sentido, tuvo en cuenta la prueba testimonial y a la prueba pericial contable producidas en autos, de las que se desprende que a la hora de determinar las tarifas que ofrece al público, la aerolínea demandada no realiza una distinción en razón de la nacionalidad de los usuarios sino que, en todo caso practica una diferenciación que se vincula con el lugar de residencia de quien adquiere el pasaje. Luego de concluir que la situación fáctica descrita resultaba distinta a lo planteado por la actora en el escrito de demanda por cuanto no se observa que la accionada realice una distinción en función de la nacionalidad de los usuarios, el juez de grado observó que calificada doctrina ha opinado que detrás de la distinción vinculada con el lugar de residencia de los consumidores subyace una práctica que -en realidad- busca discriminar a personas extranjeras. No obstante, sostuvo que ello no implica -por sí solo- que la actitud asumida por la demandada deba ser considerada antijurídica. Explicó que, en efecto, la determinación de las tarifas en el transporte aerocomercial no es completamente libre para las aerolíneas, toda vez que en nuestro país rige un sistema de tarifas de referencia donde las compañías aéreas pueden fijar un precio dentro de un espectro de valores mínimos y máximos establecida por la autoridad de aplicación. Hizo mención a la ley 19.030 de Política Aérea, la cual exige que las tarifas sean establecidas consultando los intereses de la Nación, de los usuarios y de los explotadores y admite que se fijen tarifas especiales cuando sea de interés fomentar el desarrollo de determinadas zonas del país, el transporte por vía aérea de cierto tipo de mercancías y mejorar la explotación. Ello así, porque es un principio básico de la aviación en el orden interno que el transporte aerocomercial actúe como un instrumento eficiente al servicio del desarrollo nacional, intercomunicando adecuadamente las distintas regiones del país, mediante la coordinación de esfuerzos estatales, mixtos y privados, en un conjunto armónico en el que se eviten superposiciones perjudiciales.

Así, en base a aquéllas pautas, es que el Estado sienta el rango de precios en el que las aerolíneas van a poder moverse para ofrecer sus servicios al público. Tuvo especialmente en cuenta el dictado de la Resolución 35/2002 de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Producción. Indicó que dicha norma es especialmente relevante para el caso en estudio pues mediante ella se establecieron tarifas máximas para los usuarios que justificasen ser residentes en la zona de influencia del punto de origen de cada vuelo, acreditando tal circunstancia mediante documento de identidad o cédula de identidad (conf. art. 3°). Destacó el magistrado que de lo expuesto, surge con claridad que las aerolíneas comerciales que operan en el mercado local argentino no pueden fijar libremente las tarifas que cobran a los usuarios. Los precios ofrecidos deben cumplir con las pautas sentadas por la autoridad competente y deben ser previamente aprobados para poder ser luego ofrecidos al público (conf. art. 6° "A" del anexo I de la Res. 1532/98 del Ministerio de Economía). En este caso, de acuerdo a la emergencia decretada, las aerolíneas no se encuentran facultadas a establecer tarifas diferentes a las dispuestas en la Res. 35/2002; es decir que no pueden fijar precios mayores para los residentes ni menores para los no residentes. Como consecuencia de ello, estimó el sentenciante que la distinción tarifaria denunciada por la actora no puede ser considerada una conducta antijurídica, ya que más que una autorización, se trata de una imposición, pues el

Estado no aprobaría tarifa alguna que no respetara los límites tarifarios dispuestos. En suma, entendió que el trato diferente se encuentra debidamente fundado y se sustenta en razones de interés general y concluyó que la distinción se basa en razones de política aerocomercial y se trata de una facultad que se encuentra autorizada específicamente en los artículos 26, 42 y 46 de la ley 19.030. Además, la diferenciación tarifaria obedece al contexto de crisis económica nacional de la época en que fueron dispuestas (que, en términos normativos, se mantiene en la actualidad, conf. ley 27.200), de modo que la decisión no solo buscó reactivar la actividad aerocomercial -que había caído considerablemente- sino también pretendió afectar lo menos posible el ingreso promedio de las empresas (conf. considerandos de la Res. 35/2002). II. Este pronunciamiento fue apelado por la parte actora a fs. 549, recurso que fue concedido a fs. 550. Expresó agravios a fs. 579/588 vta., cuyo traslado contestó la contraria mediante presentación de fs. 597/600 vta. Media también un recurso contra la regulación de honorarios (ver fs. 553 y auto de concesión de fs. 554), que en caso de corresponder será tratado al final del Acuerdo. III. La accionante se agravia porque -según su criterio- se probó en autos la discriminación denunciada, la cual es disimulada bajo la diferenciación entre ?residentes? y ?no residentes?, mas el juez la justifica porque tal discriminación habría sido impuesta por el Estado Nacional no resultando por lo tanto antijurídica. Se queja por entender que el magistrado debiera haber resuelto el caso en examen a la luz del estatuto del consumidor y las leyes del consumo aplicables. También se agravia porque no existe en la sentencia ningún análisis respecto de la inconstitucionalidad de la conducta discriminatoria desplegada por la aerolínea a la luz de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Nacional. También se queja del régimen de costas impuesto. IV. Con carácter previo a la consideración de los agravios reseñados, me permito recordar que conforme reiterada doctrina de la Corte Suprema, no he de seguir todas las argumentaciones presentadas, sino solo las conducentes para resolver el conflicto (Fallos 258:304, 262:222, 272:225, 278:271 y 291:390, entre otros más), sin perjuicio de señalar que mi reflexión no se ha limitado sólo a ellas, sino que he ponderado cada uno de los argumentos planteados por las partes y los expuestos por el a quo en su decisorio. V. En primer término, considero necesario recordar qué es lo que se reclama en autos y cuál es el fundamento de la pretensión. Así, de una lectura atenta del escrito de inicio y del resto de las actuaciones, se desprende que la actora demanda la devolución de los importes cobrados en forma discriminatoria a pasajeros extranjeros respecto de los viajes iniciados y/o contratados en la República Argentina. A su vez, pretende se ordene a la accionada se abstenga en el futuro de reiterar tal infracción.

De tal manera, surge sin hesitación que lo que se debe corroborar en el sub lite es si existió o existe en los hechos, una actitud discriminatoria por parte de Aerolíneas Argentinas SA. a la hora de fijar los precios para la venta de pasajes a personas extranjeras. A tales fines, me parece oportuno recordar que la discriminación ha sido definida como ?acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra?. Desde el punto de vista social, esto significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros (Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, ed. Heliasta, pág. 334). Por otro lado, conviene recordar que nuestro más Alto Tribunal ha acuñado una definición que abarca tanto el concepto de igualdad como el de no discriminación por cuanto sostuvo: ?La igualdad importa la obligación de tratar de un modo igual a los iguales en iguales circunstancias, pero no impide que la legislación contemple de manera distinta situaciones que considera diferentes, con tal que el criterio de distinción no sea arbitrario o responda a un propósito de hostilidad a personas o grupos de personas determinadas?. (CSJN, in re ?Roque Carranza?, Fallos: 229: 428). Es importante poner de resalto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también ha afirmado que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio. En efecto, sostuvo que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por sí misma de la dignidad humana. También ha señalado, que por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad, de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana (CIDH, caso ?Garrido y Baigorria. Reparaciones?, 27.8.1998, párr. 56 y CIDH, opinión consultiva OC 4/84 del 19.1/1984, capítulo IV, párr. 56, consultado on line (9.5.2017). Disponible en el siguiente enlace web: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf). En tales condiciones, parece claro que no toda distinción de trato puede considerarse un acto discriminatorio. Lo cierto es que desde hace ya veinte años al menos, nuestro país ha optado por un sistema de tarifas de referencia donde las compañías aéreas pueden fijar un precio, dentro de una banda establecida, entre valores mínimos y máximos. Tal flexibilidad, busca permitir a las compañías de aeronavegación atender a los costos, las necesidades y estacionalidad del tráfico mejorando la gestión de la empresa. Tal como lo señaló el a quo, la confección de tarifas obedece a una multiplicidad de factores y son numerosas la cantidad de tarifas existentes. Éstas, se establecen de acuerdo a diferentes parámetros tales como el índice de ocupación, el destino y la proximidad de la fecha del viaje. También destacó el sentenciante -y esto no sido rebatido por la recurrente- que uno de los factores que se tienen en cuenta al momento de la construcción de una tarifa es la ?residencia?, nunca la ?nacionalidad?. Es por ello que existen las llamadas tarifas de ?residentes? y de ?no residentes en Argentina? y no existen tarifas fundadas en razón de la extranjería o ?tarifas para extranjeros?. Así, un ciudadano argentino, domiciliado en el extranjero, no podrá beneficiarse con las tarifas de residentes y si lo hará un

ciudadano extranjero con residencia en nuestro país. De la normativa señalada por el juez de grado (que no fue impugnada por la apelante), así como también de la prueba reseñada en su decisorio, surge de manera palmaria que la referencia para aplicar esta modalidad tarifaria es la residencia y no la nacionalidad, circunstancia que es decisiva en el sub examen. Así, resulta evidente que la materia relativa a la extranjería queda al margen y en lo atinente al principio de igualdad no parece en absoluto que éste fuera vulnerado por una norma como la Resolución 35/2002 o por las demás referenciadas por el juez, ya que rige para todos los ciudadanos, extranjeros o nacionales, en iguales supuestos -que residan en el país y cumplan las condiciones para adquirir los pasajes aéreos de la modalidad. Conviene recordar que la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor ha dicho: "...cabe destacar que para que la conducta de discriminación de precios resulte sancionable bajo la ley 25.156 es necesario que tenga por objeto o efecto la afectación del interés económico general... las compañías aéreas están cobrando diferentes precios a residentes y no residentes, percibiendo de cada uno su disposición y capacidad de pago, sin posibilidad de que entre ellos se dé un arbitraje, lo cual ubica a la conducta en la discriminación de tercer grado antes comentado. Que en consecuencia no puede establecerse que dicha práctica perjudique el interés económico general, toda vez que las cantidades de servicios demandadas por residentes argentinos deben ser superiores a las que se hubieran demandado en caso de no existir tal discriminación, las cuales podrían verse incrementadas a raíz de que la aplicación de precios diferentes posibilita la adquisición a precios menores del servicio por parte de clientes que presentan una disposición a pagar más reducida..." (?Defensor del Pueblo de la Nación s/ Presunta discriminación por parte de las empresas de transporte aéreo ante la imposición de tarifas diferenciales para extranjeros - Solicita información, Expte. n° S01:0293322/2002?, Resolución de fecha 5.6.2003). De tal manera, el análisis no se hace desde el estatuto de la extranjería sino desde el de la residencia y por lo tanto, deviene abstracto el análisis planteado por la apelante respecto del artículo 20 de nuestra Carta Magna, toda vez que el extranjero que resida en las zonas promocionadas, gozará de idénticos derechos en iguales circunstancias que un ciudadano argentino. Por último, la Ley 24.240 en su artículo 8° bis, dispone con claridad meridiana que cualquier excepción a lo señalado en dicha norma, deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. Lo cierto es que -tal como lo reseñó el juez de grado- tal requisito se encuentra satisfecho en el sub lite toda vez que la diferenciación de precios que aquí se discute, ha sido establecida por la autoridad de aplicación en materia aerocomercial y ha sido fundada en razones de interés general. Sobre este punto la apelante afirma que la autoridad de aplicación es en verdad otra que no la supra mencionada, pero tal afirmación carece de la debida fundamentación ni explica en detalle porqué existe error en lo sostenido por el sentenciante. En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar lo decidido por el magistrado de primera instancia. VI. Respecto al régimen de costas dispuesto en la sentencia atacada, considerando los agravios de la recurrente, cabe destacar que el art. 70 (según texto ley 26.939, DJA) adopta como principio general, la teoría del hecho objetivo de la derrota, pero dicho principio no es absoluto toda vez que el mismo Código Procesal contempla excepciones (impuestas por la ley o libradas al arbitrio judicial), tal cual lo dispone en el segundo párrafo del artículo mencionado. En tal sentido, el principio establecido en el primer párrafo del artículo 70 del CPCC, dispone que las costas deben ser impuestas al perdedor, es decir que deberán ejecutarse contra la parte vencida, sea actor o demandado, con prescindencia de su buena fe o del concepto de culpa. No obstante ello, el segundo párrafo del artículo en cuestión establece claramente que el Juez podrá eximir al vencido en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello, expresándolo en la sentencia bajo pena de nulidad. Ahora bien, no se trata de una facultad discrecional ya que el mismo artículo obliga al sentenciante a expresar en su pronunciamiento las razones que lo llevaron a eximir de las costas al litigante vencido. Por ello, sólo se debe eximir de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, toda vez que lo contrario redundaría en un beneficio a la vencida, al imponerse al vencedor el sacrificio patrimonial consistente en el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar (ver ?Roland Arazi-Jorge A. Rojas, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado con los Códigos Provinciales, Tomo I, Ed. Rubinzal- Culzoni?). En la obra citada precedentemente, los autores sostienen que reviste la calidad de vencido aquél en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial. La circunstancia de que el éxito de la demanda sea parcial no le quita al demandado la calidad de vencido, aunque el reclamo prospere en menor medida que lo solicitado, por lo cual las costas deben imponerse en su totalidad a dicha parte. La noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados. La apelante sostiene que tuvo motivos suficientes para demandar pues -según sostiene- la discriminación sobre la cual fundó su pretensión fue reconocida por el a quo en su sentencia. No le asiste razón ya que, lo que ha quedado claro, es que no ha existido discriminación sino una diferenciación (autorizada) en función del lugar de residencia de quien compra el pasaje. Por lo demás, la normativa citada por el juez para fundar su decisorio, es de fecha anterior a la interposición de la presente demanda. En tales condiciones, no encuentro motivos para revertir lo decidido por el a quo, por lo que corresponde rechazar el presente agravio. VII. En consecuencia, propongo al acuerdo confirmar el fallo apelado en lo que fue materia de agravio. Las costas de ambas instancias se imponen a la vencida (art. 70 del Código Procesal, primera parte,

DJA). Así voto. Los Dres. Ricardo Gustavo Recondo y Guillermo Alberto Antelo, por análogos fundamentos adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto, de lo que doy fe. Buenos Aires, 1 de agosto de 2017. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: confirmar el fallo apelado, con costas de ambas instancias a la vencida (conf. art. 68, primera parte, del Código Procesal). Seguidamente corresponde expedirse sobre el recurso interpuesto a fs. 553 contra la regulación de honorarios practicada por el a quo: Teniendo en cuenta la labor desarrollada por el perito contador, Sr. Alfredo Doiny, se confirman los emolumentos que le fueran regulados por el juez en primera instancia. Por los trabajos ante la Alzada, se establecen los honorarios de la Dra. Florencia Macchi, en la suma de pesos veinticinco mil quinientos (\$25.500) y los de los Dres. Rubén O. Luchinsky y Matías A. Luchinsky, se fijan en las sumas de pesos once mil quinientos (\$11.500) y de pesos seis mil doscientos cincuenta (\$6250) respectivamente (art. 14 de la ley de arancel). Regístrese, notifíquese, oportunamente publíquese y devuélvase. Graciela Medina Ricardo Gustavo Recondo Guillermo Alberto Antelo Correlaciones: Ley 24240 - BO: 15/10/1993 019715E