

Amparo Colectivo Defensa Del Consumidor Transporte Aerocomercial Prescripcion Overbooking Danos Y Perjuicios Dano Punitivo

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 19 de junio de 2020.

Habilítese la feria extraordinaria a fin de dictar sentencia en autos y su ulterior notificación (conf. punto IV.3. del Anexo I de la Acordada 14/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Y VISTOS: Estos autos caratulados "PROCONSUMER c/ COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN S.A. s/ SUMARÍSIMO" (Expte. N° 2641/2009), para dictar sentencia y de cuyas constancias, RESULTA: 1) A fs. 50/75vta. se presenta la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur (PROCONSUMER), por apoderado, promoviendo formal demanda contra Compañía Panameña de Aviación S.A. (COPA AIRLINES) a fin de que se la condene a: a) cesar en lo sucesivo en la práctica ilegal de la denominada venta de pasajes (en inglés overbooking -término utilizado para referirse al exceso de venta de un servicio sobre la capacidad de la empresa, es decir vender al usuario plazas que no se encuentren disponibles en el avión-) y b) pagar a todas las personas que durante los últimos tres años acrediten haber sufrido la ilegalidad explicada en esta demanda (overbooking) la suma que V.S. graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso y que no podrá ser inferior al equivalente de diez veces el valor del respectivo pasaje aéreo, cuyo uso se malogró en términos originalmente contratados, sin perjuicio del derecho de cada usuario perjudicado de acreditar daños por montos superiores, en cuyo caso, procederá la indemnización mayor. Solicita beneficio de litigar sin gastos, plantea la improcedencia e innecesariedad de la mediación previa y justifica la legitimación activa. Desarrolla el concepto y caracteres del contrato de transporte. Sostiene que es de público y notorio conocimiento que las compañías aéreas "sobrevenden" los pasajes de los que disponen para la realización de los vuelos que comercializan, y que es una costumbre generalizada y normal de las compañías dedicadas al transporte aéreo de personas -sea nacional (cabotaje interno) o internacional- vender (overbooking) y confirmar o reconfirmar (overselling) una cantidad de pasajes que excede a la cantidad de plazas disponibles en el avión asignado al vuelo de que se trate (entre un 10 % y un 20%). Afirma que normalmente las empresas aerotransportistas adoptan este procedimiento a fin de no viajar con plazas vacías, puesto que es probable que una cantidad variable de personas adquirentes de boletos confirmados no se presente a la estación aérea para el preembarque y la partida del vuelo. Manifiesta que el problema se produce cuando la cantidad de pasajes vendidos y confirmados excede la cantidad de plazas disponibles para el vuelo, y que la sobre-demanda que existe en materia de transporte aerocomercial frente a la cada vez menor oferta de las compañías aéreas torna común que las mismas sobrevendan muy por encima de sus reales capacidades de transporte, ubicando en el vuelo a quienes puedan, y tratando de manejar la situación con los restantes, pero habiendo ya cobrado el dinero de los pasajes vendidos. Aduna que las compañías aéreas reprograman sus vuelos y colocan a los pasajeros excedentes en vuelos futuros, con el consiguiente perjuicio para quienes tenían programado viajar y que, resignadamente, aceptan la demora de muchas horas o días inclusive, salvo ciertos casos de personas que renuncian a viajar y aceptan percibir la devolución del importe del precio abonado o dejan el boleto "abierto" para otra oportunidad. Refiere que el transporte es un típico supuesto de relación de consumo que puede encuadrarse en el art. 3 de la ley 24.240, que resulta indudable que el transportista aéreo es una persona jurídica que desarrolla de manera profesional una actividad comercial, ofreciendo al público comercialmente la prestación del servicio de transporte aéreo, y que quien utiliza tales servicios es siempre una persona física. Recalca que el transportista aéreo, en el caso de overbooking, omite la adecuada información al consumidor que requiere el art. 4 de la citada ley, toda vez que en ningún momento el transportista o a través del pasaje o boleto explica al viajero que normalmente vende, para un mismo vuelo, mayor cantidad de pasajes que las plazas que dispone en el avión en que efectuará dicho vuelo, ni que confirma la ubicación también a un mayor número de personas que las que está en condiciones de transportar. En ningún momento le aclara que cuando el pasajero se presenta en el mostrador es posible que, en el supuesto de que se haya presentado a viajar mayor cantidad de pasajeros que las plazas disponibles en el avión, se lo excluya negándole el viaje y postergándolo para otro vuelo futuro en la medida en que pueda ubicarlo. Explica que todas esas circunstancias, que son habituales para las compañías aéreas por formar parte de su normal proceder comercial, no le son explicadas claramente al usuario y mucho menos con la claridad que exige el art. 4° de la ley referida, por lo que las compañías incumplen el deber de información que deben preservar. Señala que la negativa a realizar las gestiones de embarco configura una clara violación de este derecho del consumidor de viajes aéreos, otorgándole al usuario el derecho a ser integralmente resarcido, siendo aplicable, en consecuencia, las disposiciones de los arts. 40 y 52 bis de la referida ley, así como el daño moral que regulan los arts. 522 y 1078 del Código Civil. Alega que la situación relatada constituye una costumbre inveterada, consciente, deliberada y fruto de un absoluto desprecio por los legítimos derechos de los usuarios. Concluye que la variable de ajuste es la parte más débil del contrato, o sea el individuo

aislado, el no experto en tema de vuelos es presa fácil. Alude que ese hecho le produce al pasajero un disgusto e incluso un trastrocamiento de sus planes personales tan legítimos como las razones que pudiera tener la empresa aérea que practica la sobreventa de pasajes. Sostiene que el overbooking configura una clara hipótesis de daño moral y que implica, además, un claro incumplimiento contractual donde el porteador aéreo, que se había obligado sin que medie fuerza mayor alguna ni culpa del pasajero, decide no efectuar el transporte, es decir no cumplir con su obligación. Menciona la jurisprudencia internacional que considera aplicable al caso, indica el derecho aplicable al contrato de transporte aéreo, y plantea la inconstitucionalidad del art. 63 de la Ley de Defensa del Consumidor, de la resolución n° 1532/98 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, y de las normas de caducidad y prescripción contenidas en la citada resolución n° 1532/98. Detalla los rubros indemnizables (daño emergente, daño moral y daño punitivo). Funda en derecho, efectúa la reserva del caso federal y ofrece prueba. 2) A fs. 81/82 el Juez titular del Juzgado n° 5 del fuero rechaza in limine la acción intentada por entender que no concurren en la especie los recaudos necesarios para tener por acreditada la legitimación para obrar de PROCONSUMER, lo que fue revocado a fs. 118/119 por la Sala III de la Excm. Cámara de Apelaciones del fuero, ordenando remitir las actuaciones a la Oficina de Asignación de Causas a fin de que sea asignada a otro juez al considerar que el referido magistrado adelantó opinión. 3) A fs. 90/96vta. la accionante amplía la demanda y la prueba ofrecida y, asimismo, destaca la importancia y aplicabilidad del fallo "Halabi?". En síntesis reclama: a) que se condene a la empresa por la existencia en sus contratos de transporte aerocomercial de personas de la patología que en la demanda se describe, dictándose una sentencia que haga lugar al reclamo, que hará cosa juzgada para todos los consumidores o usuarios pasajeros de la demandada que se encuentren en similares condiciones a las contempladas en la resolución final; b) que se establezcan las bases para la reparación económica o el procedimiento para su determinación en virtud del principio de la reparación integral a favor de todas las personas que acrediten haber sido pasivas de la conducta condenada, las que basándose en el art. 54 de la ley 24.240 podrán hacer valer sus derechos reconocidos en el fallo; c) se contemple la indemnización por daño moral a cada uno de los afectados; d) la sentencia deberá también establecer la obligación de la empresa de adecuar su metodología de comercialización de pasajes de modo tal que no se vuelva a repetir la situación de "overbooking?", figurando en los boletos correspondientes a los sitios que se vendan, pero que superen la capacidad de la máquina conforme a los pasajes ya contratados, de modo claro y muy visible, que el cliente está en lista de espera, y e) que se publique a costa de la demandada, en medios masivos de divulgación, los tramos resolutivos del fallo tanto para el conocimiento público de los derechos que pasarán a tener los futuros viajeros aéreos como para los consumidores que estén legitimados en orden a cobrar las indemnizaciones. Pide intereses. 4) A fs. 124 se hace saber el Juez que va a conocer en las presentes actuaciones y a fs. 126 se imprimen a las presentes actuaciones el trámite para los juicios sumarísimos. 5) A fs. 135/vta. se presenta la demandada Compañía Panameña de Aviación S.A. (en adelante Copa Airlines), mediante apoderada, pidiendo el cumplimiento del trámite de mediación y suspensión del trámite de autos. A fs. 249/284vta. dicha empresa demandada plantea la improcedencia de la vía del proceso sumarísimo, al mismo tiempo que opone la excepción de falta de legitimación activa como defensa de fondo y, en subsidio, la de prescripción. Asimismo, contesta demanda, oportunidad en la que solicita su rechazo con costas. En cumplimiento de la carga impuesta por el art. 356, inc. 1) del Código Procesal, formula una lista de negativas de los hechos afirmados en el escrito de inicio. Expresa que solo se referirá al transporte aéreo internacional, por cuanto Copa Airlines es una compañía aérea constituida bajo las leyes de la República de Panamá y que se ha inscripto en la Inspección General de Justicia de la Nación como sucursal en los términos del art. 118 de la ley 19.550, por lo que le está vedado el transporte aéreo entre puntos internos del país. Manifiesta que el overbooking es una práctica que tiene su razón de ser en la existencia de un gran problema para las compañías aéreas que es la no presentación a embarque de un porcentaje de pasajeros con billetes reservados, por esa razón buscan contrarrestar el efecto económicamente negativo que producen las anulaciones de plazas y la falta de presentación del pasajero en el embarque, fenómeno denominado "no show?". Apunta que la contracara del overbooking es la facilidad que se le otorga al pasajero de poder usar el pasaje con posterioridad, toda vez que éste puede verse impedido -por alguna circunstancia laboral, familiar o de otro tipo- de realizar su viaje en la fecha prevista. Alega que, de no realizarse el overbooking, las plazas o asientos quedarían vacíos por la no presentación de los pasajeros que tienen reserva para un determinado vuelo, con el consiguiente perjuicio económico, no sólo para las empresas sino también para dichos pasajeros, quienes se verían afectados, en el mediano o largo plazo, por el aumento de las tarifas. Indica la aplicación del derecho aeronáutico como una ley especial toda vez que una de las características fundamentales del mismo es su autonomía, la que necesariamente está vinculada a la especificidad de la materia y a los principios que la rigen, sosteniendo que la mayoría de los países del mundo tienen leyes específicas orgánicas e integrales que, además, receptan y se inspiran en las convenciones internacionales. Refiere que en la República Argentina la autonomía legislativa fue afirmada desde 1954 con la sanción de la ley 14.307, que dio nacimiento al primer Código Aeronáutico, que posteriormente fue modificado en 1967. Agrega que el art. 2 del código referido demuestra la posición autonomista asumida por nuestro país y que luego fue receptada por el art. 2 de la ley 17.285.

Aduna que el reconocimiento de la autonomía es importante pues impide que una forzada supletoriedad de normas de otras disciplinas comprometa la unidad y la uniformidad en la aplicación de la ley aeronáutica. Desarrolla los principios del derecho aeronáutico, tales como la internacionalidad, uniformidad y reglamentación. Aduce que la ley de Defensa del Consumidor invocada por la parte actora es improcedente toda vez que ésta realiza una interpretación errónea de las normas aplicables al contrato de transporte aéreo de pasajeros. Expone que el argumento de la accionante para solicitar la aplicación de la ley 24.240, modificada por la ley 26.361, y la inconstitucionalidad del art. 63 es que el overbooking es una práctica que se produciría antes de la operación de embarque y que las convenciones internacionales que forman el "Sistema de Varsovia" regularían la responsabilidad del transportista por daños causados al pasajero cuando "el accidente que ocasionó el daño se haya producido durante las operaciones de embarque y desembarque". Explica, contrariamente a lo sostenido por la actora, que el hecho de que una práctica como el overbooking se genere antes de la operación de embarque no significa, de ninguna manera, que la aplicación de las normas del derecho aeronáutico queden excluidas. Destaca que la vigencia del art. 63 de la Ley de Defensa del Consumidor no releva a las compañías aéreas de su responsabilidad frente a los pasajeros, sino que establece un orden de prelación en la aplicación de las leyes en materia de transporte aéreo, y que no se afecta ningún derecho constitucional por cuanto el pasajero tiene el derecho de acceder a la justicia en caso de que considere que el overbooking le ha generado daños que no fueron debidamente compensados por el transportador. Recalca que la actora ha mencionado el reglamento n° 261/04 (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo como el adalid a imitar por nuestro país por la correcta regulación y defensa de los derechos de los pasajeros. Menciona dos aspectos centrales sobre el citado reglamento n° 261/04: en primer lugar, reconoce la legalidad de la práctica de overbooking y, en segundo lugar, establece la conducta a adoptar por las compañías aéreas que realizan estas prácticas. Señala los conflictos jurídicos que surgirían en caso de no aplicarse el artículo 63 de la ley 24.240, modificada por la ley 26.361. Define al overbooking como una norma del derecho internacional debido a que su práctica está reconocida en las diferentes legislaciones del mundo y constituye un principio general del derecho. Desarrolla las implicancias de la resolución n° 1532/98 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. Describe las condiciones del contrato de transporte de Copa Airlines disponible en la página web oficial de la compañía y se refiere a la jurisprudencia citada por la accionante y el control estatal del transporte aéreo. Indica que se han iniciado 23 juicios idénticos al presente contra distintas compañías aéreas que operan servicios de transporte aéreo internacional, los que han sido radicados en distintos Juzgados del fuero Civil y Comercial Federal, destacando las contradicciones en las que dice que incurre la actora y la gravedad de las consecuencias que podrían acarrear los distintos resultados. Ofrece prueba, alega la improcedencia del beneficio de litigar sin gastos y efectúa la reserva del caso federal. 6) A fs. 298/299 la parte actora acompaña el acta de mediación previa, a fs. 309 se tiene por cumplido dicho procedimiento y a fs. 310/320 la accionante contesta el traslado de las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción opuestas por su contraria. 7) A fs. 323 se abre la causa a prueba. Las partes producen la que se encuentra agregada en el expediente. 8) A fs. 359 la accionante solicita que se remitan las presentes actuaciones al Ministerio Público Fiscal -en virtud del art. 52 de la ley 24.240- ante el abandono obligado de esa parte por la renuncia inesperada de los letrados originales y la falta de recursos económicos para contratar nuevos letrados. A fs. 360 se ordena la remisión de la causa al Ministerio Público Fiscal y la inscripción de la misma en el Registro Público de Procesos Colectivos. A fs. 361 el Actuario deja constancia del registro de la causa en el Registro Público de Procesos Colectivos, y a fs. 372/373 el Sr. Fiscal Federal dictamina que, al no poder afirmarse de manera tajante que el caso refleje la configuración de desistimiento o abandono ni que ello hubiere sido tampoco declarado por el Tribunal, no se encontraba habilitado para asumir la titularidad de la acción. A fs. 377/vta. este Tribunal tiene presente el desistimiento de la acción formulado por la parte actora y ordena la remisión al Sr. Fiscal Federal para que asuma la intervención correspondiente. A fs. 379 el Sr. Fiscal Federal solicita colaboración y asistencia al Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores. A fs. 382/386 luce glosado el informe de la Fiscal Federal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial a cargo del Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores, y a fs. 387 el Sr. Fiscal Federal solicita ser tenido por parte en la causa (art. 52 de la ley 24.240) en atención al desistimiento de proseguir la acción por parte de PROCONSUMER y por considerar que el interés general se encuentra comprometido en la acción. A fs. 388 se tiene presente la representación asumida por el Sr. Fiscal Federal. A fs. 804 se advierte que del informe agregado a fs. 367 surge que se ha inscripto en el Registro Público de Procesos Colectivos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la causa n° 2642/2009 caratulada "Proconsumer c/ Air Comet s/ procesos de conocimiento" en trámite por ante el Juzgado del fuero n°1, Secretaría n°1, con un objeto similar al presente, requiriendo, mediante DEO, la remisión de la misma a los fines de evaluar una posible acumulación. A fs. 808 se ordena la remisión de las presentes actuaciones al Juzgado n° 1 del fuero, toda vez que la causa n° 2642/2009 fue la primera inscripta en el registro ya indicado, debiendo expedirse la Juez de la causa citada en relación a la procedencia de la radicación de estos autos ante dicho Tribunal. A fs. 812 la Sra. Juez rechaza la radicación de estos actuados ante el juzgado a su cargo, toda vez que, si bien es cierto que la causa n° 2642/09 fue

registrada con anterioridad a la presente en el Registro Público de Procesos Colectivos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también lo es que en dicha causa se ha declarado la caducidad de la instancia por encontrarse holgadamente vencido el plazo previsto por el art. 310, inc. 1° del CPCC y por haber decidido el Sr. Fiscal Federal no continuar con dichas actuaciones, por lo que se devuelven estos autos al Juzgado a mi cargo a los fines de continuar con su tramitación. 9) A fs. 817 el Sr. Fiscal Federal toma conocimiento de lo decidido por la Sra. Juez a cargo del Juzgado n° 1 del fuero. Finalmente, mediante providencia de fecha 8 de noviembre de 2019 (cfr. fs. 836), la que se encuentra firme, se clausura el período probatorio y llama AUTOS PARA SENTENCIA, y CONSIDERANDO: I) En principio, debe recordarse que los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos de las partes, sino tan sólo aquéllos que resulten pertinentes para decidir la cuestión planteada, ni tampoco ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando los que considere conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos: 278:271; 291:390; 300:584; 310:1836; 319:120; entre muchos otros). II) La regla de la congruencia -consagrada en los arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del Código Procesal- impone la estricta adecuación de la decisión judicial a las cuestiones articuladas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado, hallando límite en las cuestiones debatidas por las partes, de modo que exista plena conformidad entre lo pretendido y resistido por un lado y lo sentenciado por el otro (CNCCFed., Sala II, causa n° 7079/93 del 12/12/97, entre muchas otras). III) La actora Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur (PROCONSUMER) promueve demanda contra Compañía Panameña de Aviación S.A. (Copa Airlines) a fin de que: a) se la condene por la existencia en sus contratos de transporte aerocomercial de personas de la patología que en la demanda se describe, dictándose una sentencia que haga lugar al reclamo, que hará cosa juzgada para todos los consumidores o usuarios pasajeros de la demandada que se encuentren en similares condiciones a las contempladas en la resolución final; b) se establezcan las bases para la reparación económica o el procedimiento para su determinación en virtud del principio de la reparación integral a favor de todas las personas que acrediten haber sido pasivas de la conducta condenada, las que basándose en el art. 54 de la ley 24.240 podrán hacer valer sus derechos reconocidos en el fallo; c) se contemple la indemnización por daño moral a cada uno de los afectados; d) la sentencia deberá también establecer la obligación de la empresa de adecuar su metodología de comercialización de pasajes de modo tal que no se vuelva a repetir la situación de overbooking, figurando en los boletos correspondientes a los sitios que se vendan, pero que superen la capacidad de la máquina conforme a los pasajes ya contratados, de modo claro y muy visible, que el cliente está en lista de espera, y e) se publique a costa de la demandada, en medios masivos de divulgación, los tramos resolutivos del fallo tanto para el conocimiento público de los derechos que pasarán a tener los futuros viajeros aéreos como para que los consumidores que estén legitimados en orden a cobrar las indemnizaciones. Pide intereses. IV) Reseñada como ha sido la cuestión traída a conocimiento y decisión del Tribunal, en punto a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, corresponde remitirse a lo decidido por el Superior a fs. 118/119 que consideró que la actora se encontraba legitimada para accionar en defensa de los derechos patrimoniales de usuarios y consumidores, que son reconocidos dentro de la categoría de derechos de incidencia colectiva derivados de intereses individuales homogéneos, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema en el fallo ?Halabi? (Fallos: 332: 311). Ello, por supuesto, sin olvidar que el Ministerio Público Fiscal solicitó ser tenido por parte en presente causa conforme lo previsto en el art. 52 de la ley 24.240 luego del abandono de la acción formulado por PROCONSUMER, lo que así se dispuso mediante el dictado de la providencia de fs. 388 (cfr. fs. 357/361, 364/368 y 372/387). En tales condiciones, debe rechazarse la excepción opuesta por la demandada. V) En segundo lugar, respecto de la excepción de prescripción de la acción por los daños cuya indemnización solicita la actora, es dable recordar la supletoriedad de la Ley de Defensa del Consumidor consagrada en su art. 63 para el supuesto de contrato de transporte aéreo. En el caso de denegación de embarque por sobreventa de pasajes de transporte aéreo, entiendo que resulta aplicable el plazo de prescripción que dispone el Convenio de Varsovia pues, si bien la figura del overbooking no contiene una norma específica, lo cierto es que representa como consecuencia una demora en el cumplimiento de la obligación. El art. 29 del Convenio de Varsovia establece que la acción de responsabilidad deberá intentarse, bajo pena de nulidad, dentro del plazo de dos años a partir de la llegada a su destino o del día en que la aeronave hubiere debido llegar o de la detención del transporte; y la forma de efectuar el cálculo del plazo se determinará por la ley del tribunal que entiende en el asunto. En tal sentido, la jurisprudencia del fuero ha dicho que todo caso referido a daños experimentados en el transporte aéreo internacional por muerte o lesiones de pasajeros, pérdida, destrucción o avería de carga o equipajes o de retraso en cualquiera de las variantes del transporte aéreo, deberían ser resueltas de conformidad con las pautas establecidas en el convenio internacional aplicable. La argumentación y fundamentación del planteo, sea como un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual (cuyas consecuencias en este último caso podrían ser más severas para el transportador) no permitiría modificar esa conclusión (conf. CNCCFed., Sala I, causa n° 7999/10 del 03/10/17). En efecto, la inaplicabilidad de la ley 24.240 debe limitarse a aquellas normas que hacen al análisis de la responsabilidad del transportista, que debe verificarse a la luz de las normas específicas que rigen la materia -Código Aeronáutico y Convenios de Varsovia y Montreal- por aplicación del principio de especialidad (conf. CNCCFed.,

Sala III, causa n° 2790/12 del 04/12/12, entre otras). Teniendo en consideración el carácter supletorio de la Ley de Defensa del Consumidor y que el Convenio de Varsovia prevé un plazo de prescripción para el supuesto de demora, forzoso es concluir la imposibilidad de aplicar al presente caso el plazo dispuesto en la ley 24.240. En consecuencia, corresponde admitir la excepción articulada por la accionada en los términos dispuestos precedentemente y, por esa razón, establecer como plazo por el cual procede la demanda el periodo comprendido hasta dos años antes de su inicio (fecha: 16/03/09, cfr. cargo de fs. 75 vta.). VI) Por otra parte, en cuanto al fondo del asunto, es conveniente señalar que la sobreventa de pasajes aéreos (overbooking) consiste en la práctica por parte de la compañía de efectuar más reservas que la cantidad de plazas realmente disponibles pues estadísticamente existe un porcentaje de pasajeros que no se presentarán a tomar su vuelo (pasajeros "no show?"), o cancelarán el mismo a último momento. De esta forma, la empresa intenta asegurarse que el vuelo se realice con todas sus plazas ocupadas, de manera de mejorar la eficiencia de la operatoria en materia de rentabilidad. Por lo tanto, en los casos de que se presenten una cantidad mayor de pasajeros que la prevista o estimada, se produce la imposibilidad de brindar a todos ellos los servicios pactados por la empresa por causa de overbooking o sobreventa. Tampoco puede perderse de vista que en la actualidad las empresas de transporte aéreo suelen también utilizar dicha práctica para privilegiar la venta de tarifas más costosas (conf. Barreiro, Karina M., "Sobreventa de pasajes aéreos y daños punitivos en el transporte aéreo de pasajeros?", La Ley, 2017-F, 379; ver también: Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, 1° ed., Rubinzal -Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, págs. 318/319). En el caso de autos la empresa aérea accionada reconoce el ejercicio de la práctica de overbooking que fuera regulada en el Capítulo 8 (Sobreventa y Operaciones Irregulares) del Manual de Servicios a Pasajeros Aeropuerto, el cual es de acceso restringido para los empleados de la compañía, donde se determina el procedimiento que deben aplicar cuando se presentan casos de sobreventa de pasajes. También es reconocida dicha práctica en sus "Políticas de Viaje?", a las que se puede acceder a través de su dominio www.copaair.com (cfr. documental de fs. 159/202). De la pericial contable surgen las cuentas contables donde son registradas las erogaciones relacionadas con el overbooking, que no es posible determinar con precisión la cantidad de casos en que se han vendido y confirmado más pasajes que las plazas disponibles en cada vuelo, y que el mayor de las citadas cuentas contiene en el ejercicio 2008 un total de 56 movimientos, pudiendo algunos corresponder a un mismo pasajero. Asimismo, la experta indica que la demandada manifestó que la compañía no mantiene un archivo de los avisos cursados a los clientes ya que, generalmente, se les comunica la situación a los pasajeros en el aeropuerto, en ocasión de presentarse para el embarque o, en el menor de los casos, el aviso se efectúa en forma telefónica (cfr. fs. 596/603). Asimismo, la perito ingeniera informática dictaminó que en los sistemas informáticos de la demandada no figuran registros históricos sobre vuelos sobre vendidos ni listas de espera de pasajeros (cfr. fs. 560/565). VII) Sentado lo anterior, es preciso destacar que dicha práctica comercial por parte de la compañía aérea no se encuentra regulada por el Código Aeronáutico ni por los tratados internacionales de Varsovia y Montreal. Si bien el art. 12, inc. a) de la resolución n° 1532/98 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos contempla los derechos del usuario afectado por este tipo de práctica, ello no implica de modo alguno que su aplicación importe una renuncia a la correspondiente indemnización que pudiera corresponder en el marco del régimen de la responsabilidad civil por incumplimiento contractual establecida en el Código Civil. En lo particular, se ha dicho que no es de buena hermenéutica dar a la norma reglamentaria el alcance de una dispensa obligacional que responde exclusivamente a los intereses comerciales del transportista y que implica una desatención inadmisibles de los derechos del usuario vinculado por un contrato, vínculo éste que, como es sabido, constituye ley para las partes (conf. art. 1197 del Código Civil, CNCCFed., Sala II, causa n° 7421/92 del 21/02/11, Sala III, causa n° 9.560/04 del 28/06/07). En este marco de conocimiento, la sobreventa de pasajes de una aeronave en un número mayor de la que realmente cuenta el aparato (overbooking) implica un incumplimiento contractual que cabe calificar de doloso (art. 521 del Código Civil), puesto que se ha convertido en una práctica habitual, descomedida y voluntaria de las compañías aéreas respecto del pasajero y porque implica un deliberado incumplimiento del contrato con conciencia de su ilegitimidad. Esta práctica responde, pura y exclusivamente, a los intereses comerciales de la empresa de aeronavegación y, a la vez, significa una práctica de total desconsideración hacia el pasajero que tiene sus pasajes reservados (conf. CNCCFed., Sala III, causas n° 9.560/04 del 28/06/07 y 15.383/04 del 04/12/07). En el sub lite se ha demostrado claramente que la compañía aérea demandada incurre en esta práctica comercial abusiva, sin que se me escape que en las condiciones del contrato de transporte aéreo celebrado entre las partes involucradas no figura la posibilidad de que la compañía incurra en la sobreventa de pasajes, lo que no puede ser suplida con una información acerca de las políticas de viaje de la compañía en una página web. Asimismo, es válido destacar que las directivas y principios legales para interpretar los actos jurídicos son de carácter obligatorio, y se encuentran plasmados en normas que los jueces estamos obligados a observar (conf. Cifuentes, Santos "Código Civil. Comentado y anotado?", La Ley, Tomo II, Buenos Aires, 2003, pág. 95). En ese sentido, en el primer párrafo del artículo 1198 del Código Civil (actual 729 del Código Civil y Comercial de la Nación, en lo pertinente) estatuye la regla de la buena fe en el ámbito de la celebración, interpretación y ejecución de los contratos, de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender,

obrando con cuidado y previsión. Así entonces, no está demás recordar que una de las consecuencias del deber de obrar y de ejercer los derechos de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente, el cual significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada en un determinado comportamiento futuro, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no la debe defraudar y, por esa razón, es inadmisibles toda actuación incompatible con ella. La exigencia jurídica del comportamiento coherente está de esta manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza (conf. CNCCFed., Sala I, causa n° 539/99 del 16/03/00 y sus citas). En efecto, los pasajeros que adquirieron pasajes sobrevendidos recién toman conocimiento de dicha circunstancia cuando se presentan en los mostradores de la línea aérea en los aeropuertos para embarcar en el vuelo contratado o a través de llamados telefónicos previos a la partida, por lo que se trata de una conducta unilateral abusiva y desprovista de buena fe. Por lo tanto, corresponde admitir la responsabilidad de la compañía aérea accionada respecto de todos los usuarios pasajeros que acrediten debidamente haber sido perjudicados con la práctica comercial conocida como overbooking desde los dos años previos a la interposición de la demanda.

VIII) En tales condiciones, se puede apreciar la existencia de un hecho único o continuado (overbooking) que provoca la lesión a derechos individuales homogéneos y, por lo tanto, resulta identificable una causa fáctica común. De allí que esa homogeneidad llevó a considerar razonable la realización de un sólo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada, excepto en lo que hace a la prueba del daño, que es de resorte individual de cada consumidor o usuario en el marco de una acción de incidencia colectiva (art. 54 de la ley 24.240). Ello así, en lo que respecta a la extensión de la reparación -daño material y moral- que eventualmente pudieron sufrir los pasajeros afectados, es dable apuntar que el art. 54 de la ley 24.240 establece que en las acciones de incidencia colectiva si la sentencia hace lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los usuarios o consumidores que se encuentren en similares condiciones cuestión, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia. Asimismo, si la cuestión tuviese contenido patrimonial, como en el presente caso, el legislador impone la obligación de establecer las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral.

Así las cosas, dado que se trata de daños diferenciados para cada uno de los usuarios, ellos por vía incidental deberán por escrito fundar clara y concretamente en los hechos y en el ofrecimiento de prueba que fueron perjudicados por overbooking, y estimar la indemnización particular que les corresponde por los daños material y moral. Todo ello, deberán hacerlo en el plazo de quince días desde que se encuentre firme la presente sentencia. Claro está que aquellos pasajeros que fueron indemnizados por la transportista demandada por la práctica de overbooking quedarán excluidos de reclamar la ejecución de la presente sentencia. La determinación de responsabilidad presupone la existencia de un daño particular demostrado (conf. arts. 1109 y ss. del Código Civil y 1716 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación), circunstancia que se encuentra en cabeza de cada usuario, máxime si se considera que de la prueba rendida en autos no surge la individualización de los afectados por overbooking, como tampoco su cantidad; sin olvidar que, si bien el daño no patrimonial es *in re ipsa*, únicamente el damnificado se encuentra en condiciones de cuantificarlo. En lo que se refiere al daño moral, la doctrina lo caracteriza como una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial o una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral - Prevención, Reparación, Punición, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 43), por lo cual -reitero- mal puede el suscripto sopesar tales circunstancias de manera genérica. Tampoco podemos olvidar el carácter restrictivo que en el ámbito de la responsabilidad contractual establece el art. 522 del Código Civil, debiendo el juez ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particulares circunstancias del caso, siendo necesaria la constatación de molestias o padecimientos que hieren las afecciones legítimas de la víctima, es decir, que excedan la mera contrariedad por la frustración de la relación convenida y esperada (conf. CNCCFed., Sala I, causa n° 7.170/01 del 20/10/05). Por último, una vez firme la resolución que determine las sumas adeudadas por la accionada en concepto de daños material y/o moral, ésta contará con un plazo de diez días para depositarlas, bajo apercibimiento de proceder a su inmediata ejecución.

IX) Las sumas a determinar por daño material y moral a favor de los usuarios afectados devengarán intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina a partir de la fecha en que la demandada incurrió en overbooking y hasta el momento de su efectivo pago. En torno a si corresponde o no la aplicación al sub lite del límite de responsabilidad, cabe resaltar que el art. 25 del Convenio de Varsovia dispone: (1) El porteador no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones del presente Convenio que excluyen o limitan su responsabilidad, si el daño proviene por su dolo o de faltas que con arreglo a la ley del Tribunal que entiende en el asunto, se consideren como equivalente a dolo. (2) Les será igualmente rehusado este derecho si el daño ha sido causado en las mismas condiciones por uno de sus agentes obrando en el ejercicio de sus funciones?.

Así entonces, más allá del criterio del suscripto en cuanto a la pertinencia o no de la limitación cuantitativa de la responsabilidad civil previsto en los diversos microsistemas (v.gr. derecho aeronáutico y marítimo) y de su implicancia a la luz del principio de

reparación integral (art. 1740 del Código Civil y Comercial), lo cierto es que la conducta asumida por la demandada implica un incumplimiento contractual que cabe calificar de doloso, puesto que se ha convertido en una práctica habitual, descomedida y voluntaria de las compañías aéreas respecto del pasajero (conf. CNCCFed., Sala II, causa n° 2268/93 del 12/03/96 y Sala III, causa n° 9.560/04 del 28/06/07). En esta línea argumental, la Excma. Cámara del fuero estableció que la práctica denominada habitualmente como overbooking responde, pura y exclusivamente, a los intereses comerciales de la empresa de aeronavegación y puede en muchos casos significar una práctica de total desconsideración hacia el pasajero que tiene pasaje reservado, lo que significa, dicho en otros términos, la adopción de un régimen de características dolosas obligacionalmente (art. 521 del Código Civil) (conf. CNCCFed., Sala II, causa n° 7.241/92 del 08/06/95). Además, se ha dicho que la sobreventa de pasajes aéreos pone de manifiesto una ?temeridad? en el obrar de la transportista, agravante del incumplimiento contractual en tanto constituye la inobservancia manifiesta de deberes inherentes a una conducta comercial responsable, diligente y respetuosa de los derechos de los pasajeros y extensivamente en sus intereses personales e individuales (conf. CNCCFed., Sala I, causa n° 6488/92 del 07/03/96). En consecuencia, considero que se presenta la condición exigida por la normativa vigente que permite sortear el escollo de la limitación a la responsabilidad de la accionada. X) El denominado daño punitivo fue incorporado a nuestra legislación mediante la ley 26.361 (art. 52 bis) y si bien es cierto que esa norma establece que ?a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor?, no es menos cierto que el art. 52 no distingue entre las acciones que pueden ser deducidas por un legitimado activo colectivo o un consumidor individual: todos pueden ejercitar el mismo espectro de acciones. Lo cual conlleva a afirmar que -como regla general- pueden reclamarse daños punitivos en el marco de las acciones colectivas (conf. CNCCom., Sala D, ?Asociación Protección Mercado del Sur - Proconsumer - c/ Garbarino S.A.I.C. s/ ordinario?, del 08/11/13). Se ha caracterizado al daño punitivo receptado en el art. 52 bis de la ley 24.240 como sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf. Pizarro, Ramón, Daños punitivos, Derecho de daños?, La Rocca, Buenos Aires, 1993, pág. 291/292). En este sentido, se ha dicho que no siempre que exista un incumplimiento contractual es susceptible la aplicación de la multa prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240, según texto de la ley 26.361. Su aplicación se encuentra condicionada a la existencia de una conducta especialmente reprochable y no de cualquier actuación meramente negligente o culpable. Es que la aplicación de este instituto es de carácter excepcional y procede cuando el proveedor incumpla sus obligaciones con dolo, culpa grave, malicia, o cuando el comportamiento importa un desprecio inadmisibles para el consumidor o bien cuando sea necesario desbaratar conductas altamente disfuncionales para la sociedad (conf. CNCiv., Sala M, ?Araujo Vazquez Verónica Denise c/ R Carpaccio SRL s/ daños y perjuicios? del 28/12/15). En efecto, a grandes rasgos, la figura de los daños punitivos busca sancionar, castigar, en definitiva, punir -como lo indica su nombre- determinadas conductas de acuerdo a pautas de valoración establecidas por el ordenamiento legal o libradas al discernimiento judicial. Si bien los daños punitivos son excepcionales, la doctrina argentina es prácticamente unánime en aceptar la procedencia del instituto de los daños punitivos siempre y cuando se compruebe la existencia de una conducta dolosa o cercana al dolo en cabeza del responsable, es decir que debe trasladarse el centro de atención desde la víctima hacia el victimario, pues es la clasificación de la conducta de éste último la que tornará procedente la aplicación de la sanción (conf. CNCCFed., Sala II, causa n° 7515/11 del 16/03/15, Sala III, causa 5719/12 del 03/09/15, Sala II, causa n° 7196/13 del 28/06/16). En tal sentido, se ha dicho que, en atención al carácter penal de la figura y pese al tenor literal de la norma, no puede bastar con el mero incumplimiento, sino que resulta necesario, por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia (conf. Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 563). Atento que en la presente causa se reclama por daños acaecidos bajo la vigencia del Convenio de Varsovia -que no contempla restricción en materia de aplicación de multas- y no del Convenio de Montreal de 1999, aprobado mediante ley 26.451 (B.O. 13/01/09) y vigente a partir del 14/02/10 (ley 24.080)-, considero que corresponde otorgar una suma en concepto de daño punitivo en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240 por la práctica de overbooking, en virtud de la supletoriedad establecida por el art. 63 de la Ley de Defensa del Consumidor. Por todo ello, considero que los usuarios que demuestren haber sido afectados por la práctica abusiva de overbooking por parte de la accionada durante el período de dos años anteriores a la promoción de la demanda serán acreedores de la suma de \$ 30.000 a valores actuales, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde que quede firme la sentencia y hasta su efectivo pago. XI) Merece recordarse que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 315:923). Se trata de una atribución que sólo debe utilizarse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 316:2624) y en tanto no exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Ley Fundamental si no es a

costa de remover el obstáculo que representan normas de menor jerarquía (Fallos: 312:2315). Para ello, el interesado en que se declare la invalidez de una norma legislativa debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y debe probar, además, que ello ocurre en el caso concreto (Fallos: 310:211; 314:495 y CNCont. Adm. Fed., Sala IV, causa ?Goldhar, León c/ E.N. - Min. de Bienestar Soc. s/ cobro de pesos? del 18/02/93, entre otras). En este orden de ideas, no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, ya que es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 308:2147). Ello así, las genéricas alegaciones formuladas por la actora no resultan suficientes para poner en ejercicio la atribución de declarar la inconstitucionalidad del art. 63 de la 24.240 en lo que se refiere a su supletoriedad en materia de transporte aéreo. Por último, resulta inoficioso el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora de la resolución n° 1532/98 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos en virtud de los alcances de la reparación establecida en este pronunciamiento a favor de los usuarios afectados por la práctica de overbooking. XII) La demandada deberá consignar en los boletos aéreos que expida la leyenda: ?Usted está en lista de espera?, a partir de que todas las plazas de la aeronave se hayan vendido, a fin de evitar la reiteración de esta práctica comercial abusiva y en resguardo del derecho de información que asiste a los usuarios del transporte aéreo internacional (arts. 42 de la Constitución Nacional y 4 de la ley 24.240). XIII) Las costas del proceso se imponen a cargo de la demandada por resultar sustancialmente vencida (conf. art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). XIV) Finalmente, se hace saber que la presente sentencia hará cosa juzgada para las partes y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de todos aquellos que hubiesen manifestado su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que quien suscribe disponga (art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor). Firme la presente y a fin de que los usuarios afectados tomen debido conocimiento de la presente, publíquense los considerandos VI a X, XII y XIV y la parte dispositiva de la presente sentencia por edictos durante el plazo de dos días en el Boletín Oficial y en un diario de amplia circulación nacional (La Nación). A mérito de lo expuesto, FALLO: 1) Rechazando la excepción de falta de legitimación activa y haciendo lugar a la excepción de prescripción opuestas por la demandada en los términos de los considerandos IV y V de este decisorio, con costas por su orden en atención al resultado arribado y a los fundamentos tenidos en cuenta para resolver (arts. 68, último párrafo, y 69, primer párrafo, del Código Procesal). 2) Haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur (PROCONSUMER) en los términos de los considerandos VI a XII de la presente sentencia. 3) Imponiendo las costas del proceso a la demandada por resultar sustancialmente vencida (conf. art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). 4) Difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto, liquidación mediante, exista base patrimonial cierta para su fijación de conformidad con las pautas arancelarias. 5) Publíquense los considerandos VI a X, XII y XIV y la parte dispositiva de la presente sentencia por dos días en el Boletín Oficial y en el diario La Nación según lo dispuesto en el considerando XIV, y comuníquese la presente al Registro de Procesos Colectivos (punto IX del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos aprobado por Acordada 12/16). Regístrese, notifíquese por cédula electrónica a las partes, a los peritos y al mediador interviniente, y al Sr. Fiscal Federal mediante la remisión electrónica del expediente. Oportunamente, archívese.

MARCELO BRUNO DOS SANTOS JUEZ FEDERAL SUBROGANTE

Correlaciones: Delucchi, Hernán César y otros c/Club Mediterranee Argentina SRL y otros s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala F - 28/09/2017 - Cita digital IUSJU051870E Bofill, Sergio Alejandro y otro c/Latam Airlines Group s/incumplimiento de contrato - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala II - 06/04/2018 - Cita digital IUSJU036986E

000993F