

**Crónica de un ilícito anunciado.**

**La venta de pasajes aéreos no cancelables a través de internet**

*Por Leonel Javier Ciliberto[[1]](#footnote-1)(\*)*

*“Nada hay peor que una pistola cargada en un rincón,*

*y de la que no se usa;*

*llega un niño, se pone a jugar con ella y mata a su padre.*

*Las leyes en desuso son las más terribles de las leyes,*

*cuando el desuso viene de lo malo de la ley”[[2]](#footnote-2)*

Miguel De Unamuno.

SUMARIO. 1. Introducción - 2. Incumplimiento premeditado del art. 34 de la ley 24.240 y el art. 1110 del CCCN - 3. ¿Cómo funciona el cerebro del consumidor? - 4. El consumidor: impulsivo e irreflexivo al comprar, pero racional al ser juzgado - 5. Conclusión

**1. Introducción**

En nuestra sociedad existen numerosas prácticas ilícitas que se naturalizan y logran obtener una apariencia de legalidad, sin fundamento alguno. Tal es el grado de naturalización de dichas prácticas que incluso desde la judicatura, en numerosas oportunidades, no son sancionadas por ese galardón injustamente adjudicado.

Una de estas prácticas es la *venta de pasajes aéreos por internet no sujetos a cancelación o reembolso,* por parte de las compañías aéreas. En este breve artículo, analizaré por qué considero que la venta de pasajes bajo esta modalidad es un *ilícito anunciado* y cuáles son las consecuencias jurídicas que ello debería acarrear en torno al derecho de revocación de la aceptación contractual.

**2. Incumplimiento premeditado del derecho de arrepentimiento**

La publicidad realizada por una compañía aérea, en su sitio web o *app*, respecto de la venta de pasajes aéreos bajo la modalidad no sujeta a cancelación o reembolso implica, de su parte, el anuncio de una conducta ilícita *por su propia naturaleza.*

Los conflictos se desatan cuando un consumidor que adquiere un pasaje bajo esta modalidad desea ejercer su derecho de revocación de la aceptación, también llamado derecho de *arrepentimiento[[3]](#footnote-3)*, previsto en los arts. 34 de la ley 24.240 y 1110 del CCCN[[4]](#footnote-4). Frente a dicha petición, las compañías aéreas suelen responder que dicha normativa no les resulta aplicable.

La excusa, es el art. 63 de la ley 24.240[[5]](#footnote-5), tan abrazado por estas, conforme al cual, para los contratos de transporte aéreo, se establece la aplicación de las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la ley 24.240.

Este pretexto empleado con habitualidad por parte de las compañías aéreas, para colmo de males, se encuentra avalado por la jurisprudencia, en especial por muchos fallos del Fuero Civil y Comercial Federal, que es aquél en el cual aquéllas encuentran más *comodidad* para litigar por la habitual *benevolencia* de los decisorios.

**3. ¿Cómo funciona el cerebro del consumidor?**

Antes de avanzar con un reciente precedente que disparó mi motivación para redactar estas líneas, debemos tener presente que cuando la compañía aérea ofrece al consumidor, mediante su aparato publicitario digital, la venta de pasajes aéreos no cancelables o no reembolsables, está llevando a cabo una estrategia de *neuromarketing[[6]](#footnote-6)* consistente en apuntar a *la zona del cerebro no racional del consumidor*, es decir, al *límbico* -relacionado a lo emocional- y al *reptiliano* -referente a lo instintivo-, siguiendo la clasificación de *cerebro triuno* desarrollada por Paul MacLean[[7]](#footnote-7).

En palabras de Liliana Alvarado, *“Los factores de compra no son necesariamente racionales y lógicos, el mercado evalúa atributos intangibles en perjuicio de los tangibles”[[8]](#footnote-8)*, quien luego cita a Hans George Hausel para afirmar que *“las decisiones de compra de los consumidores responden menos de lo que se esperaría a motivaciones como el precio o los argumentos del producto, las emociones son el factor decisivo. Entre el 70 y 80% de las decisiones se toman de forma inconsciente, basados en la emoción”.*

De esta manera, puesto que *“la mayoría de las decisiones son tomadas por los cerebros reptil y límbico, siendo el córtex el que justifica en la mayoría de las oportunidades la ejecución de la compra ya realizada por el consumidor”[[9]](#footnote-9)*, es imperioso analizar cuál es la finalidad de la publicidad de venta de pasajes aéreos sin reembolso ni posibilidad de cancelación.

¿Cuál es el mensaje transmitido al consumidor? La respuesta es sencilla: *“¡Comprá rápidamente este pasaje ya que no vas a conseguirlo tan barato en unos minutos!”; “¡Otro comprador te ganará y lo obtendrá!”; “¡Él viajará en el mismo avión que vos, pero habiendo pagado la mitad!”; “No esperes a mañana”*; y otros tantos eslóganes con los que estamos familiarizados.

Es decir que mientras que la empresa fomenta la compra *impulsiva e irreflexiva* por parte del consumidor, a su vez pretende, ulteriormente y una vez conseguido el objetivo de venta, negarle a ese mismo consumidor la posibilidad de ejercer un derecho de arrepentimiento cuyo espíritu es, precisamente, protegerlo ante una compra *impulsiva e irreflexiva.*

Nos preguntamos, entonces, ¿cuál es la respuesta de la judicatura frente a este comportamiento incoherente y malicioso de las compañías aéreas?

**4. El consumidor: impulsivo e irreflexivo al comprar, pero racional al ser juzgado**

Una de las motivaciones para escribir estas líneas fue el reciente dictado del fallo *Sclavo[[10]](#footnote-10)*, en el cual se rechazó la demanda y se denegó al consumidor su derecho de ejercer su derecho al arrepentimiento, a mi entender, sin fundamentos jurídicos válidos.

El fallo argumentó que la negativa halla como causa la aplicación supletoria de la Ley de Defensa del Consumidor en materia aeronáutica, con sustento en el ya mencionado art. 63 de la ley 24.240. Entonces, mediante un completo paralogismo, se arribó a la conclusión de que la respuesta al interrogante acerca de la existencia o no de un derecho de arrepentimiento para el consumidor se encuentra en el art. 109 del Código Aeronáutico y en la Resolución 1532/1998 (BO 10/12/1998) del entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

Veamos qué dice cada una de las normas referenciadas.

El art. 109 del Código Aeronáutico dice: *“Los itinerarios, frecuencias, capacidad y horarios correspondientes a los servicios de transporte aéreo regular y las tarifas en todos los casos, serán sometidos a aprobación previa de la autoridad aeronáutica”.*

La Resolución 1532/1998 del entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, en lo que concierte a la resolución de este caso, dice que *“Según lo establecido en las regulaciones del transportador, algunas tarifas pueden tener condiciones que limiten o excluyan el derecho del pasajero a cambiar o cancelar reservas, así como que el cambio o cancelación de reservas esté sujeto a un cargo”*.

En cuanto al art. 109 del Código Aeronáutico, de ninguna manera puede llegar a inferirse que dicha norma implica la regulación específica del derecho de arrepentimiento o se manifieste por su no aplicabilidad en el ámbito aeronáutico, ya que se trata de una norma genérica.

Respecto de la Resolución 1532/1998 del entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, es fundamental señalar que:

a) El art. 63 de la ley 24.240 supedita la aplicación de esta ley a las normas del Código Aeronáutico y a los tratados internacionales, no a resoluciones ministeriales de menor jerarquía;

b) La aplicación de una resolución ministerial por sobre una ley de orden público (art. 65 de la ley 24.240) y jerarquía constitucional (art. 42 de la Constitución Nacional) como lo es la Ley de Defensa del Consumidor, implica una aplicación inversa de los criterios de prelación normativa;

c) Sin perjuicio de los dos *ítems* anteriores, los cuales serían suficientes para echar por tierra la solución a la cual se arribó en el fallo, una interpretación armónica de la resolución ministerial y el derecho de arrepentimiento consumeril, no podría arrojar como solución lógica la anulación de este último a manos de la primera, que bien podría habilitar la existencia de ciertas condiciones relativas a las tarifas, cancelaciones y reembolsos, pero jamás dentro del período de reflexión otorgado al consumidor por los arts. 34 de la ley 24.240 y 1110 del CCCN.

Una de las conclusiones más decepcionantes del fallo *Sclavo* es aquella que reza *“Es nítido que el carácter no reembolsable previsto en la modalidad de contratación objetada se justifica, como contrapartida, en el menor precio de los boletos”[[11]](#footnote-11)*. Según este razonamiento, el hecho de promocionar pasajes a costos menores habilitaría a la compañía aérea a incumplir mandatos legales y constitucionales. Esto no es justo desde ningún punto de vista.

Advertimos, de esta manera, como el consumidor, *impulsivo e irreflexivo* al comprar, factor que se explota mediante el empleo del *neuromarketing*, es evaluado como si fuese un ser absolutamente *racional* al momento de ser juzgado*,* privándoselo injustamente del ejercicio de un derecho subjetivo de jerarquía constitucional, como el derecho al arrepentimiento en las compras a distancia.

**5. Conclusión**

Por lo señalado me permito concluir que la publicidad por internet de pasajes aéreos sin posibilidad de cancelación o reembolso constituye una *crónica de un ilícito anunciado* por parte de las compañías aéreas, que es necesario compensar a repeler, fundamentalmente desde la jurisprudencia, que tiene el deber de interpretar y juzgar al consumidor *de acuerdo con aquello que en realidad es y no desde el estándar de un ser absolutamente racional*, debido a que la ciencia ya nos ha demostrado que no lo es.

De lo contrario, seguiremos encontrando soluciones injustas a problemas cotidianos, contrarias a los principios básicos que deben operar y primar en materia de protección al consumidor.

Por ello, el derecho de arrepentimiento que emana de los arts. 34 de la ley 24.240 y 1110 del CCCN es plenamente aplicable a los contratos de transporte aéreo, aún como consecuencia de la aplicación supletoria de la Ley de Defensa del Consumidor.

Es mi deseo, ya que ante todo soy optimista, que en el futuro proliferen decisiones judiciales que contemplen la importancia del derecho del consumo y sean residuales aquellas que buscan desplazarlo mediante paralogismos inundados, para arribar a conclusiones que favorecen los intereses de quienes intencionalmente incumplen las normas fundamentales.

Citar: elDial DC30C4
copyright © 1997 - 2022 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

1. (\*) Abogado (UBA). Especialista en Derecho de Daños (UBA). Profesor adjunto en Contratos Civiles y Comerciales (UBA). Docente en Derechos del Consumidor (UBA) y en Responsabilidad de las Redes Sociales y Plataformas Digitales (UBA). Docente en cursos de Posgrado Accidentes de Tránsito y Transporte (UBA) y Nuevas Tecnologías y su Impacto en los Contratos y el Derecho de daños (UBA). [↑](#footnote-ref-1)
2. DE UNAMUNO, Miguel. Del sentimiento trágico de la vida. Pág. 261. Planeta. Buenos Aires. 1993 (Edición original del año 1913). [↑](#footnote-ref-2)
3. VÁZQUEZ, Nélida Graciela. Ventas domiciliarias y fuera de los lugares propios de comercialización, en GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia. Consumidores y Usuarios: Cómo Defender sus Derechos. Pág. 483. Tomo I. Nova Tesis. Rosario. 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 34 – Ley 24.240. — Revocación de aceptación. En los casos previstos en los artículos 32 y 33 de la presente ley, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de DIEZ (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada. El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que con motivo de venta le sea presentado al consumidor. Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria. El consumidor debe poner el bien a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.

Art. 1110 – CCCN. Revocación. En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los diez días computados a partir de la celebración del contrato. Si la aceptación es posterior a la entrega del bien, el plazo debe comenzar a correr desde que esta última se produce. Si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente. Las cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante este período que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos. [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 63 – Ley 24.240. Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley. [↑](#footnote-ref-5)
6. SOBRINO, Waldo. Contratos, neurociencias e inteligencia artificial. Pág. 236. La Ley. CABA. 2020. [↑](#footnote-ref-6)
7. MACLEAN, Paul. *A triune concept of the brain and behavior*. Toronto: The Ontario Mental Health Foundation by University of Toronto Press. 1973. [↑](#footnote-ref-7)
8. ALVARADO, Liliana. Brainketing. Pág. 16. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Lima. 2013. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS KLAUER, Carlos. El alcance del deber de información en materia de protección al consumidor: un replanteamiento desde el derecho y economía conductual y el neuromarketing. THEMIS Revista De Derecho, (62). 2012. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9014> [↑](#footnote-ref-9)
10. Sclavo, Pablo Martín c/ FB Líneas Aéreas S.A. s/ Daños y Perjuicios. Cámara Civil y Comercial Federal. Sala III. 25/8/2022. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sclavo, Pablo Martín c/ FB Líneas Aéreas S.A. s/ Daños y Perjuicios. Cámara Civil y Comercial Federal. Sala III. 25/8/2022 [↑](#footnote-ref-11)