



Cátedra: Dra. Margarita Contini

Materia: “INSTITUTOS DE DERECHO DE LA
NAVEGACIÓN POR AGUA Y POR AIRE
(CPO)”

Comisión: 0852.

Alumnos:

Facundo Martín Canosa.
María de los Ángeles Orellano.

Análisis del sistema de responsabilidad en el Convenio de Montreal de 1999. Responsabilidad del Transporte.

1. Introducción

Nada más propicio que celebrar los 50 años de la fundación del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, organismo insigne de la investigación aeroespacial en lengua hispana, con un esquicio sobre la metamorfosis de otro años o predecesor de ilustre linaje, el sistema Varsovia, y de cómo sus principios y estructura jurídica han sido acogidos o modificados por el convenio que vio la luz en 1999 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

El Convenio de Montreal de 1999 entró en vigor en el orden internacional el 4 de noviembre de 2003, sesenta días después de que EE.UU se convirtiera en el trigésimo estado que envió a la OACI su instrumento de ratificación.

De esta manera la historia jurídica aeronáutica inauguró un nuevo capítulo que, con pocas novedades, reinstala el sistema Varsovia unificando en un solo convenio el tratado de 1929 y sus siete protocolos adicionales, lográndose así compilar lo que hasta ese momento estaba disperso. Las consecuencias jurídicas derivadas de esa consolidación normativa se infieren del art. 55 del Convenio de Montreal, cuya interpretación hermenéutica haremos al final de este capítulo.

La Argentina devino estado parte el 14 de febrero de 2010 y al momento de presentar su instrumento de adhesión (el 16-12-09) formuló la siguiente declaración interpretativa: "Para la República Argentina, la expresión 'lesión corporal' contenida en el artículo 17 de este tratado comprende asimismo la lesión mental relacionada con la lesión corporal, u otra lesión mental que afecte de forma tan grave y perjudicial a la salud del pasajero que su capacidad para realizar actividades cotidianas de una persona común esté muy debilitada." A diferencia de otros estados, la Argentina no formuló la única reserva permitida por el art. 57, por ende sus normas se aplican también al transporte aéreo internacional efectuado directamente por el estado argentino con fines no comerciales respecto a sus funciones y obligaciones como estado soberano, y al transporte de personas, carga y equipaje efectuado por las autoridades militares en aeronaves de matrícula argentina, o arrendadas por ésta, cuya capacidad total fuera reservada por esas autoridades o en nombre de las mismas.

Carente de la belleza jurídica que caracterizó al sistema Varsovia-La Haya, el convenio de Montreal de 1999 se diferencia de aquél en los siguientes aspectos:

- Un sistema de responsabilidad predominantemente objetivo y excepcionalmente subjetivo (sólo aplicable a los daños al equipaje de mano y por retraso de pasajeros, equipaje y carga).
- Un sistema de responsabilidad en dos capas (*two tiers*) en caso de lesión corporal y muerte de los pasajeros transportados, que es objetivo hasta los 113.100 DEG (unos u\$s 172.937) con la culpa de la víctima como única causal de exoneración del transportador, y subjetivo a partir de esa suma, sin tope cuantitativo y con otras dos causales más de eximición de responsabilidad, la debida diligencia del transportador y el hecho de un tercero. En esta segunda capa, se mantiene la presunción de culpa del transportista que caracterizó al convenio de Varsovia de 1929.
- La exclusión de los daños punitivos, ejemplares y de cualquier otra indemnización que no tenga naturaleza compensatoria.
- La opción, si lo admite la ley del estado cuyo tribunal entienda en la causa, de hacer pagos adelantados a los pasajeros accidentados sin que ello signifique reconocimiento de responsabilidad por parte del transportador y con derecho a descontarlos de la indemnización debida.
- La opción, si lo admite la ley del estado cuyo tribunal entienda en la causa, de exigir la contratación de seguros de responsabilidad para cubrir los daños indemnizables, como es el caso de la Argentina (arts. 192 y 193 del Código Aeronáutico, ley 17.285/67).

La validez de los billetes de pasaje y cartas de porte electrónicos ya estaba presente en el Protocolo de Guatemala de 1971, junto con: (a) la posibilidad de extender billetes de pasaje colectivos; (b) la inclusión de una quinta jurisdicción para entender en los casos de daños a los pasajeros, siendo competentes los tribunales de la residencia principal y permanente del pasajero al momento del accidente; y (c) un sistema de revisión quinquenal de los límites cuantitativos de responsabilidad si la inflación promedio de las tasas anuales de fluctuación del índice de precios al consumidor de los Estados miembro excede el 10%.

Los derechos especiales de giro como moneda de cuenta para el cálculo de la indemnización fue introducida por los Protocolos de Montreal de 1975, lo mismo que la infranqueabilidad de los límites en caso de daños a la carga (conf. Protocolo 4, art. IX), salvo que el cargador hiciera una declaración especial de valor al momento de la entrega del bulto al transportista y mediante el pago de una tasa suplementaria, si fuere necesario (art. VII).

Finalmente, el sistema de responsabilidad en dos capas procede en parte de la iniciativa japonesa de fines de 1992 y en parte del Reglamento 2027/97 de la Unión Europea. El primero fue consecuencia del accidente que en 1985 sufrió el B-747 de Japan Airlines durante un vuelo doméstico, que dio lugar a indemnizaciones muy superiores a las dimanantes del sistema Varsovia. La irritante diferencia entre éstas y las que recibiría el pasajero de un vuelo internacional motivó la iniciativa de las líneas japonesas de invocar el artículo 22.1 del Convenio de Varsovia y así disponer unilateralmente que no aplicarían ningún límite indemnizatorio para los casos de muerte o lesiones a sus pasajeros, como también que se abstendrían de invocar la debida diligencia como defensa procesal para eludir su responsabilidad civil hasta la suma de 100.00 DEGs por pasajero. Sin embargo, puesto que Japón no era parte en el Convenio de Guadalajara de 1961, este beneficio no alcanzaba a quienes hubieren contratado con un transportador no japonés (por ejemplo, en caso de que hubiese un código compartido) y el accidente hubiere ocurrido durante el servicio brindado por una aerolínea japonesa como transportador de hecho. Con la sanción del Reglamento 2027, la Unión Europea le dio al sistema de doble capa su versión definitiva al consagrar la responsabilidad objetiva hasta los 100.000 DEGs, salvo culpa del pasajero, y la subjetiva e ilimitada por encima de ese monto, con admisión de la debida diligencia como causal de eximición de responsabilidad y con la obligación de hacer pagos adelantados dentro de los 15 días subsiguientes al accidente que ocasionó el daño. Soluciones semejantes adoptó la IATA poco después mediante el Intercarrier Agreement on Passenger Liability (IIA) del 31 octubre de 1995 y el Measures to Implement the IATA Intercarrier Agreement (MIA) de 1996.

2. Régimen de responsabilidad

Montreal conserva el ámbito de aplicación en razón del espacio y la materia que tenía el sistema Varsovia. Por ende, se aplica a todo transporte internacional, remunerado o gratuito, de pasajeros, equipaje y carga realizado por empresas de transporte aéreo (art. 1.1.). Mantiene, pues, el criterio de acto de comercio en sentido objetivo que adoptó en 1929 el convenio de Varsovia y, al igual que éste tampoco se aplica al transporte de piezas postales. Respecto a la Argentina, aquel ámbito de aplicación en razón de la materia se ensancha, pues como vimos, nuestro país no formuló la reserva prevista en el art. 57.

a) Daños indemnizables

Dentro del transporte de personas, los daños indemnizables son el retraso, la muerte y la lesión corporal. Se recuerda que, en el caso de la Argentina, la frase "lesión corporal" es inclusiva de la lesión mental (art. 17.1, art. 19). La interpretación en inglés y francés no difiere de la nuestra, pues en el texto auténtico en inglés permanece la traducción "death or bodily injury of a passenger" y "mort ou de lésion corporelle subie par un passager" en la versión auténtica en francés. El relator Poonosamy, en su pormenorizado análisis de cada párrafo del proyecto de convenio, sostuvo que emplear la expresión "personal injury" abriría la puerta a daños no físicos tales como calumnias, injurias, discriminación, miedo o aprehensión. Por eso optó por mantener la voz "bodily injury", ya que con ella se compensarían todos los daños a la salud, tanto físicos como mentales, causados por el accidente. Esta apreciación es conteste con la jurisprudencia norteamericana y francesa.

Dentro del transporte de equipajes y de carga, los rubros indemnizables son el retraso, la destrucción, la pérdida y la avería (art. 17.2, art. 18.1 y art. 19).

El relator del convenio, Mr Poonosamy, propuso en el borrador de trabajo, una definición de retraso que fue modificada por Rusia y objetada por Holanda. La Federación Rusa sugirió que el retraso

tuviera dos acepciones, de modo que abarcasen no solo el retraso en el arribo sino también el retraso en la partida.^[7] Holanda, por el contrario, puso en duda la conveniencia de que un tratado internacional diese una definición de “retraso”, atento a que se trata de una noción muy vaga, extremadamente difícil de definir. Su punto de vista fue el que primó finalmente.

b) Factor imputativo de responsabilidad

El factor de imputación de responsabilidad en el transporte de pasajeros, de equipaje facturado y de carga es el riesgo, mientras que en el de equipaje de mano y para todos los casos de retraso es la culpa.

En este punto es interesante señalar que la Unión Internacional de Aseguradores Aéreos (IUAI, en inglés) sugirió que para ganar en precisión y claridad el vocablo “culpa” (*fault*, en inglés) fuera reemplazado por “negligencia, acto ilícito u omisión” (*negligence, wrongful act or omission*) ya que la palabra “culpa” era contradictoria y engañosa (*contradictory and misleading*). Si damos un vistazo al texto definitivo en inglés, es evidente que su postura no prosperó.

Mención aparte merece el sistema de responsabilidad en dos capas, pues si bien el *riesgo* sigue siendo el disparador de la responsabilidad del transportista frente al pasajero, ese sistema objetivo deviene en subjetivo por la sola circunstancia de que el monto de la indemnización supere los 113.100 DEG. Es éste uno de los aspectos más misteriosos del convenio, por que a pesar de que el factor de imputación no varía, la naturaleza de la obligación e incluso las causales de eximición de responsabilidad mudan ostensiblemente por una insípida cuestión numérica, pues el salto jurídico cualitativo depende de 1 DEG más, o menos.

c) Causales de eximición de responsabilidad

Las causales de exoneración que benefician al transportador aéreo difieren según se haya celebrado un contrato de personas, de equipajes o de cosas, o cuando hay retraso en su ejecución. Respecto de los primeros, la culpa del pasajero es la única eximente admitida cuando la indemnización no supera los 113.100 DEGs (art. 20). Por encima de esa suma, se añaden dos causales más cuya prueba corresponde al transportista: a) demostrar que el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión suya o de sus dependientes o agentes; b) demostrar que el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero (art. 21.2).

En caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado, el transportador puede eludir su responsabilidad demostrando la culpa del pasajero (art. 20), o que el daño es consecuencia de la naturaleza, defecto o vicio propio del equipaje (art. 17.2).

En caso de destrucción, pérdida o avería de la carga, o de una parte de ella, para liberarse de responsabilidad el transportador debe demostrar que el daño se debe a: a) la culpa del cargador (art. 20); b) la naturaleza de la carga, o a un defecto o vicio propios de la misma; c) al embalaje defectuoso de la carga, siempre que no haya sido realizado por el transportista o por algunos de sus dependientes o agentes; d) la fuerza mayor, literalmente: i.- un acto de guerra o un conflicto armado, y ii.- un acto de autoridad pública ejecutado en relación con la entrada, la salida o el tránsito de la carga (art. 18.2).

El retraso también tiene un esquema propio, independiente, pues el transportador puede excusar su responsabilidad si demuestra la culpa del pasajero o del cargador (art. 20), o si prueba que tanto él como sus dependientes y agentes adoptaron las medidas que eran *razonablemente* necesarias para evitar el daño, o les fue imposible adoptarlas (art. 19).

Finalmente, respecto al equipaje de mano la única causal de exoneración admitida es la culpa del pasajero (art. 20).

d) Pérdida del beneficio de limitación cuantitativa de la responsabilidad

La lesión y la muerte del pasajero, al merecer una indemnización plena, carecen de causales que generen la pérdida del derecho a limitar la responsabilidad.

Si hubiese retraso en el transporte de personas, o si hubiese retraso, destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado, el transportador pierde ese beneficio si se prueba que el daño es el resultado

de una acción u omisión suya, o de sus dependientes o agentes con intención de causarlo, es decir, si actuaron con dolo, o bien con temeridad y sabiendo que probablemente causarían daño, siempre que además se demuestre que el dependiente o agente actuaron en el ejercicio de sus funciones (art. 22.5).

Por el contrario, el transportador mantiene inapelablemente el beneficio de la limitación de responsabilidad por cualquier tipo de daño que sufra la carga, se trate de retraso, destrucción, pérdida o avería (art. 22.3, 22.5 y art. 30.3). Este beneficio, que a mi juicio ampara una intolerable dispensa del dolo, tiene su precedente en el art. 25 del Protocolo 4 de Montreal de 1975.

En el proyecto original, preparado por Poonoosamy en 1996 en calidad de relator del Comité Jurídico de OACI y que sirvió como documento de trabajo en todas las sesiones relativas a Montreal de 1999, así como en ocasión de la enmienda H.XIII, modificada por LU30 y ajustada por el SGMW, claramente consta que el dolo y la temeridad también provocaban la pérdida del derecho a limitar en el transporte de carga. Esa alusión desapareció del texto definitivo. Lo que puede leerse al respecto en las Actas finales, es la posición liderada por EE.UU, Francia y IATA. El primero pidió encarecidamente que no se restableciera el concepto de “wilful misconduct” (que podría ser traducido como intención de dañar) como causal de pérdida del derecho a limitar la responsabilidad en el transporte de cosas, subrayando que ello provenía de un acuerdo legítimo alcanzado con la industria de la carga durante la negociación del Protocolo 4 de Montreal. La IATA hizo hincapié en que las compañías aéreas con un negocio de carga significativo se oponían a la modificación propuesta por Poonoosamy, y estaban trabajando para mantener el *statu quo* definido oportunamente por el Protocolo de Montreal N° 4. El observador de la IATA señaló que hacer lo contrario sería dar un enorme paso atrás en términos de responsabilidad. Para las empresas aéreas que transportan carga, el volver al escenario de pérdida del derecho a limitar fomentaría una litigiosidad innecesaria que involucraría al asegurador, que debería pagar por cualquier reclamo que excediera el límite indemnizatorio. La IATA señaló que durante las consultas mantenidas con representantes de la Federación Internacional de Agentes Carga (FIATA), había sido informada de que esa federación estaba entre los favorecidos por el límite infranqueable. Así, la IATA se unió a los Delegados de Francia y los Estados Unidos (cf. DCW-Min. CP / 7, apartados 34 y 35) para instar al mantenimiento de los límites infranqueables de conformidad con el Protocolo 4 de Montreal. Japón y los países africanos suscribieron este punto de vista y agregaron que, en vistas a que la adhesión al Protocolo 4 se había incrementado ostensiblemente en los últimos años, el sistema del límite infranqueable se había convertido en una práctica aceptada dentro de la industria de la carga aérea internacional.

e) Protesta

El convenio mantiene el octogenario régimen de protesta como requisito indispensable para demandar al transportador, salvo fraude de su parte, por los daños de avería al equipaje facturado (7 días, contados a partir de la fecha de su recibo, art. 31.2) y a la carga (14 días, desde la fecha de su recibo, art. 31.2), y por el retraso en la entrega de unos y otros (21 días, a partir de que hayan sido puestos a su disposición, art. 31.2).

A diferencia de lo que exige la legislación argentina, no se debe presentar protesta en caso de pérdida o de destrucción, ni tampoco si el transportista admitió la pérdida del equipaje facturado o éste no llegó a la expiración de los 21 días siguientes a la fecha en que debería haber llegado (art. 17.3).

Al igual que lo hacía Varsovia-La Haya, Montreal de 1999 trae una norma procesal concisa respecto de cómo contar los plazos en derecho. Es el art. 52, que determina que cada vez que el convenio “...emplea el término ‘días’, se trata de días del calendario y no de días de trabajo”.

f) Daños al equipaje de mano

He dejado deliberadamente para el final el supuesto de daños al equipaje no facturado o de mano, pues la redacción del convenio da pábulo a diferentes interpretaciones.

En esta oportunidad, pareciera que el legislador internacional omitió fijar un límite de responsabilidad. Sin embargo, por la vía interpretativa que nos abre el art. 55 del Convenio, creo que esa laguna sería superada por aplicación de lo dispuesto en el art. II de los Protocolos 1 y 2 de Montreal de 1975, que modifican el art. 22 de Varsovia y de Varsovia-La Haya, respectivamente. Los fundamentos de esta interpretación son dados a continuación.

A diferencia de lo dispuesto en el art. 22.3 de Varsovia-La Haya y en el art. II de los Protocolos 1 y 2 de Montreal de 1975, el convenio de Montreal de 1999 no propone ningún límite específico para indemnizar al pasajero por daños a su equipaje de mano, que en aquellos convenios se fijaba en 5.000 francos Poincaré y en 332 DEGs, respectivamente.

El único artículo alusivo al tema es el 22.2, que expresa que *“En el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1.000 derechos especiales de giro por pasajero a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino,...”*.

He subrayado deliberadamente dos palabras, para hacer notar que si bien el artículo inicia su redacción aludiendo al equipaje, luego pone el foco en el equipaje facturado únicamente.

Creo que el nudo del problema interpretativo yace en el numeral 4 del art. 17, por el que se estipula que, *“a menos que se indique otra cosa, en el presente convenio el término ‘equipaje’ significa tanto el equipaje facturado como el equipaje no facturado”*.

Si nos atenemos estrictamente a esta verbalización, el art. 22.2 estaría fijando un límite cuantitativo global, es decir aplicable tanto para el equipaje de mano como para el facturado. Esta conclusión encontraría aval en el comentario hecho por Poonoosamy al penúltimo párrafo del art. 17.2 (que en el proyecto era el art. 16.2), que libera de responsabilidad al transportador si el daño procede de un vicio o defecto del equipaje. Poonoosamy razona que, aun cuando no se dice expresamente, debiera entenderse que esa liberación procede tanto si es equipaje facturado como de mano.

Por el contrario, si nos atenemos a la estructura gramatical del párrafo, se podría sostener que esos 1.131 DEGs sólo apuntan a indemnizar los daños al equipaje facturado, porque si bien el artículo inicia su redacción aludiendo al equipaje, pareciera que toda la frase se predica únicamente respecto del equipaje facturado. Si esta segunda interpretación fuese la correcta, cabe colegir que se ha creado una laguna normativa para el equipaje de mano.

Digo *que se ha creado*, por que no hay tal laguna ni en Varsovia, ni en La Haya, ni los Protocolos 1, 2 y 4 de Montreal de 1975:

Se suprime el artículo 22 del convenio y se sustituye por las siguientes disposiciones: En lo relativo a los objetos cuya custodia conserva el viajero, la responsabilidad del transportador esta limitada a 5000 francos por viajero. Artículo XI:

[...] 22.3. En lo que concierne a los objetos, cuya custodia conserve el pasajero, la responsabilidad del transportista se limitara a 5000 francos por pasajero Artículo II.

Se suprime el artículo 22 del Convenio y se sustituye por el siguiente:

[...] 22.3. En lo que concierne a los objetos cuya custodia conserve el pasajero, la responsabilidad del transportista se limitará a 332 Derechos Especiales de Giro por pasajero. Artículo II

Se suprime el artículo 22 del Convenio y se sustituye por el siguiente:

[...] 22.3. En lo que concierne a los objetos cuya custodia conserve el pasajero, la responsabilidad del transportista se limitará a 332 Derechos Especiales de Giro por pasajero. Artículo 22.2:

En el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1.131 derechos especiales de giro por pasajero a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino,...”.

El Protocolo 4 no fue incluido en el cuadro porque su Art. VII sólo modifica el art. 22 de Varsovia-La Haya en cuanto al transporte de mercaderías. Por ende, deja vigente los límites estipulados en aquéllos para el equipaje de mano.

Tampoco he incluido el Protocolo 3 porque nunca entró en vigor, aunque asombrosamente Montreal de 1999 copia en el art. 22.2, que estoy analizando, la letra del art. VIII.c del Protocolo de Guatemala

de 1971, que tampoco entró en vigor.

Como el art. 55 del convenio de Montreal no ordena la denuncia de ningún acuerdo del sistema Varsovia, sino dispone que sus normas prevalecen sobre ellos, las reglas de la hermenéutica y de la lógica jurídica conducen a sostener que quedan vigentes todas aquellas reglas del sistema Varsovia que no contradigan lo establecido en Montreal de 1999.

Lo que el art. 55 suscita es un proceso de derogación por subrogación tácita sólo en la medida en que haya colisión de normas. Por ende, si es correcto que Montreal ha creado una laguna en materia de equipaje de mano y ese tema está regulado por Varsovia y sus Protocolos, esa omisión se subsana o completa con lo dispuesto por ellos.

En resumen, las posibles líneas de interpretación son dos:

Caso 1:

i) indemnización por daños al equipaje de mano y al facturado = 1.131 DEGs.

Caso 2:

i) indemnización por daños al equipaje de mano = 332 DEGs por pasajero

indemnización por daños al equipaje facturado = 17 DEGs por kg

(aplicable entre los estados que son parte de los Protocolos 1, 2 e incluso 4 de Montreal de 1975)

ii) indemnización por daños al equipaje de mano = 5.000 F° Poincaré por pasajero

indemnización por daños al equipaje facturado = 250 F° Poincaré por kg

(aplicable entre los estados que sólo son parte del convenio de Varsovia de 1929, o del convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya de 1955)

De presentarse un entredicho judicial en torno a la interpretación del art. 22.2 del Convenio de Montreal de 1999 en la Argentina, imagino también dos caminos posibles:

i) que el juez inspire su interpretación en los convenios que preceden a Montreal de 1999 y se incline por la solución planteada como caso 1, porque la Argentina ratificó el Protocolo de Guatemala de 1971 y el Protocolo 3 de Montreal de 1975, fuentes indudables del art. 22.2 del Convenio de Montreal de 1999. Estas ratificaciones podrían inducir al juez a sostener que hay una coherencia jurídica a la que Argentina no puede sustraerse. Aún así, persiste una dificultad insoslayable, creo, y es el hecho de que ninguno de los dos protocolos adquirió vigencia internacional. Se trata solamente de derecho internacional histórico. Y aquí se abre otra ventana hacia lo inexplicable: ¿por qué los relatores del Convenio de Montreal de 1999 decidieron, contra toda regla lógica, hacer prevalecer a este convenio sobre dos protocolos que jamás entraron en vigor?

ii) que el juez se incline por la interpretación que más beneficia al pasajero, es decir la planteada como caso 2, no solo por la regla del *favor debilis* en un contrato celebrado por adhesión, sino también por influencia de los recientes movimientos a favor de los derechos del consumidor.

3. El convenio de Montreal de 1999 en la jurisprudencia

A siete años de su entrada en vigor internacional, la aplicación del Convenio de Montreal de 1999 por parte de los estados miembro está dando lugar a una casuística relativamente novedosa, pues en la mayoría de los casos las decisiones previas tomadas bajo la vigencia del convenio de Varsovia de 1929, modificado por el Protocolo de La Haya de 1955, siguen inspirando a los jueces locales.

3.a.- Pasajeros: accidente, lesión corporal, denegación de embarque

Durante 2009, los tribunales de la India resolvieron unos 35 casos relativos a transporte internacional de pasajeros de acuerdo con la legislación local que protege los derechos de los consumidores. Los tribunales han considerado una amplia variedad de reclamos, tales como falta de entrega o equipaje

dañado, overbooking, retrasos y cancelaciones de vuelos, quejas por los servicios de catering a bordo, falta de asientos adecuados para un pasajero con discapacidad, objeciones a las promociones basadas en las reglas de competencia desleal, y pérdida de vuelos por causa de los procedimientos de seguridad. Las demandas contra las aerolíneas casi siempre prosperan y el importe de la indemnización concedida está en el rango de u\$s 100 a u\$s 7.000, con montos promedio de alrededor de u\$s 500.

En EE.UU, la mayoría de los casos resueltos con respecto a lo que constituye un “accidente” y una “lesión corporal” a fin de establecer la responsabilidad del transportista en virtud del art. 17 de Montreal, se centran –por ejemplo- en discernir si el desarrollo de una trombosis venosa profunda (TVP) por un pasajero, constituye un accidente. Los tribunales de los Estados Unidos han adoptado el razonamiento de Francia, Gran Bretaña y Australia, y por unanimidad rechazan el argumento de que el desarrollo de TVP es un “accidente” en el sentido del artículo 17, o bien que el fracaso de una compañía aérea para advertir sobre el riesgo de desarrollar TVP constituye un accidente del que la compañía aérea es responsable en virtud del artículo 17. Así fue resuelto en *Caman v. Continental Airlines*, en *Blotteaux v. Qantas Airways Limited*, en *Cortez v. Air New Zealand Limited* y en *Damon v. Air Pacific Ltd.*

Otro caso de interpretación del art. 17, con sutiles apreciaciones, fue *Sharma v. Virgin Atlantic Airways*, cuando el tribunal sostuvo que “algo pasó” con el demandante. Ese “algo” fue suficiente para condenar a Virgin Airways al pago de daños al pasajero que resbaló y cayó en el baño del avión, supuestamente a causa de la presencia de residuos de jabón líquido en el suelo del baño. El demandante sufrió múltiples hospitalizaciones y tratamientos relacionados con el síndrome post-contusión y los dolores en la rodilla y la espalda. Al comprobar que el acusado no había adoptado todas las medidas necesarias para evitar el accidente del demandante, como una inspección más frecuente de los pisos del lavabo o cambiar el suelo del baño para que no fuera tan resbaladizo, el tribunal otorgó un total de u\$s 250.000 para gastos médicos del demandante, así como daños y perjuicios generales para el dolor y el sufrimiento.

En *Serrano v. American Airlines*, los demandantes fueron desalojados de un vuelo de American de Los Angeles a Heathrow, cuando personal de la aerolínea no permitió que la madre tuviese a su hijo más pequeño sentado en su regazo en un asiento de clase ejecutiva. La familia Serrano demandó a la empresa por denegación de embarque y fundó su reclamo en la Ley de Derechos Civiles de California. Algo así como nuestra ley de defensa de los derechos del consumidor. Para resolver el litigio, el tribunal invocó la doctrina de la Corte Suprema sentada en el caso *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tseng*. Es así como se proclamó que desplazar el Convenio por una ley doméstica sería falsear el papel del Congreso en el proceso de ratificación del tratado. El Convenio de Montreal no es una ley interna, es un tratado que los Estados Unidos ha ratificado, por lo que es una obligación asumida en virtud de un tratado vinculante para los Estados Unidos desde que prestó su consentimiento a la ratificación de Montreal, hecho eficaz desde el 8 de noviembre de 2003.

En *Weiss c. El Al Israel Airlines Ltd.*, la actora afirmó que el Convenio de Montreal no se aplicaba a sus reclamos por daños y perjuicios porque nunca tomó el vuelo que contrató debido al *overbooking*, el cual puede ser descrito como una completa falta de cumplimiento del contrato y no como un retraso en ejecutarlo, tal como se describe al retraso en el artículo 19. Basándose en *Wolgel v. Mexicana Airlines*, y en el historial de discusiones que precedió a la redacción del Convenio de Montreal, el juez sostuvo que hubo incumplimiento y no retraso.

En Malasia, en autos *Malasia Berhad Airlines System v. Siong*, el Tribunal Supremo decidió un recurso interpuesto para cuestionar la cuantía de la indemnización concedida por Malaysia Airlines a seis pasajeros por incumplimiento de contrato por parte de la aerolínea al asignarles asientos diferentes de los que habían reservado para un vuelo a Melbourne. El juez concedió a los pasajeros MYR 15.000 (Ringgits, moneda de curso legal en Malasia), equivalentes a u\$s 4.400 en concepto de daños por el sufrimiento y malestar y por haberles estropeado las vacaciones. Los seis pasajeros eran miembros de la misma familia y habían pagado una prima por la reserva de esos asientos.

3.b.- Equipaje

El artículo 26 del Convenio de Varsovia-La Haya establece que en caso de daño al equipaje facturado se debe presentar un protesto dentro de los siete días de su recepción. El caso *Figueira v. Alitalia*, gira justamente en torno al puntual envío de la notificación por un ordenador robado de la mochila de la demandante. Dado que ni Italia ni el Reino Unido, el origen y destino de los vuelos del demandante, habían ratificado el Convenio de Montreal al momento del hecho, ocurrido el 13 de junio de 2004, el

Convenio de Varsovia era aplicable. La cuestión era si la protesta, efectuada a través de una carta con el reclamo escrita el 15 de junio de 2004, había sido “enviada” en el sentido del artículo 26 del Convenio de Varsovia. El demandante alegó que envió una carta, debidamente sellada, a Alitalia el 15 de junio 2004. Alitalia reconoció que la dirección a la que fue remitida era la correcta. Sin embargo, sostuvo que nunca vio la carta hasta que fue presentada en el juicio. Basándose en la presunción de que la pieza postal había sido entregada por el servicio de correos, el tribunal denegó la petición de Alitalia de desestimar el reclamo.

3.c.- Carga

En el caso *BDM, LLC v. Federal Express Corporation* el tribunal resolvió un conflicto que entrañó la aplicación del art. 10 del convenio de Montreal, basándose en interpretaciones previas del art. 10 del Convenio de Varsovia. Ambos establecen que el expedidor (o remitente) es responsable de la exactitud de las indicaciones y declaraciones incluidas en la carta de porte. Así, exoneró de responsabilidad a FedEx en una demanda por transporte aéreo de 21 cajas de gemas enviadas de Washington a China, que fueron detenidas por varios meses y finalmente destruidas por las autoridades aduaneras chinas porque el valor no había sido debidamente declarado en la guía aérea ni tenían el embalaje correcto. Para tomar su decisión, el tribunal se basó en los art. 10 y 16, que establecen que el expedidor debe proporcionar la información necesaria para cumplir con las formalidades de aduanas, control, o de policía antes de que los productos puedan ser entregados al destinatario.

Con frecuencia se ha considerado que el período abarcado por el “transporte aéreo” incluye también el tiempo en que los bienes están en el depósito de la aerolínea, siempre y cuando ese depósito este situado dentro del recinto del aeropuerto. Este razonamiento se utilizó para desechar los reclamos presentados contra All Nippon Airways por la carga perdida durante su transporte entre la India y San Francisco, California. En *Kaur v. All Nippon Airways Co., Ltd.*, el tribunal revisó la historia del artículo 18.3 del Convenio de Varsovia (reiterado textualmente por el art. 18.4 del Convenio de Montreal de 1999) y rechazó el argumento de la parte actora acerca de que el Convenio de Varsovia no era aplicable, pues comprobó que la empresa aérea demostró que su depósito de carga se encuentra dentro del aeropuerto internacional de San Francisco. En consecuencia, resolvió el entuerto según las normas de Varsovia y ajustándose a los límites cuantitativos allí previsto.

3.d.- Transporte sucesivo

Dos interesantes casos de transporte sucesivos fueron decididos por los tribunales de Nueva York y California. En *Ramírez v. United Airlines, Inc.*, la demandante contrató con United para viajar de San Francisco a Los Ángeles y de Los Ángeles a la ciudad de México con Mexicana de Aviación. Ramírez demandó a ambas compañías por las lesiones supuestamente sufridas durante el viaje entre Los Ángeles y México, que llevaba dos números de vuelo (el de United y el de Mexicana) y era operado bajo la modalidad de *code-sharing*. El Tribunal rechazó su pretensión contra United sosteniendo que, con respecto a un vuelo de código compartido, es la compañía que actualmente opera el vuelo la que debe ser considerada como “transportista” a los efectos del Convenio de Varsovia. Como resultado, el tribunal sólo admitió el reclamo contra Mexicana de Aviación.

El otro caso de transporte sucesivo fue *Christoph v. AMR Corp.* Los demandantes compraron dos billetes en Nueva York, para viajar desde Miami a Brasil con TAM Airlines. Al día siguiente compraron otros dos billetes de ida y vuelta para viajar desde Nueva York a Fort Lauderdale, Florida. La operación de compra la hicieron desde el sitio Web de American Airlines. Ni American, ni TAM, ni sus respectivos agentes tenían conocimiento del itinerario completo. Durante el viaje se pierde parte del equipaje, y la familia Christoph demanda en Nueva York a American. American trató de llevar el caso al fuero federal, alegando que el Convenio de Varsovia rige el transporte internacional en cuestión. La actora sostuvo que la Convención era inaplicable, ya que su viaje de Nueva York a Brasil no era considerado por las partes como una sola operación conforme a lo dispuesto en el artículo 30 para el transporte sucesivo, y que incluso si se consideraba el viaje como una sola operación, American Airlines no habría podido hacerlo porque no tenía conocimiento de que ellos seguían su viaje para Brasil desde Miami, y viceversa, utilizando los servicios de TAM. Lo que el tribunal se preguntó es bajo qué circunstancias un transporte debe ser considerado sucesivo a fin de aplicar el tratado internacional. Por invocación del precedente *Lemly v. Trans World Airlines, Inc.* el juez sostuvo que Varsovia, y ahora Montreal, exigen que tanto el pasajero como la aerolínea deben contemplarlo como un contrato de transporte internacional y American claramente no lo consideró como tal, ya que no sabía de los planes que tenía el matrimonio Christoph de continuar viaje hacia Brasil. Por ende, remitió el caso a los tribunales estatales.

3.e.- Transportador contractual y de hecho

A fines del año pasado, los tribunales franceses analizaron cuál era el plazo de caducidad de la acción en caso de incumplimiento del contrato de transporte aéreo. En una decisión en la que el transportista contractual, cuya responsabilidad fue analizada a la luz del artículo 35 del convenio de Montreal, trajo a juicio -como tercero- a la empresa que efectivamente realizó el transporte luego del plazo de un año previsto por el artículo L133-6 del Código Francés de Comercio, el Tribunal Supremo francés (Cour de Cassation) dictaminó el 29 de octubre de 2009, que la citación estaba sujeta al plazo de dos años previsto por el artículo 35 de la Convención de Montreal, y no al anual indicado en la legislación francesa.

En autos *McCarthy v. American Airlines, Inc.*, McCarthy viajó con destino a Miami, Florida, desde Georgetown, Guyana. Dado que no pudo guardar su equipaje de mano en el compartimiento superior ni debajo de su asiento, la azafata le indicó que ese bolso debía ser despachado a bodega. El pasajero bajó por la puerta de atrás de la aeronave y trató de llamar la atención del encargado del equipaje en superficie. Por desgracia, tropezó, perdió el equilibrio y cayó al pavimento sufriendo lesiones. Si bien el tribunal aceptó que el suceso fue un “accidente” y que el transportador era responsable, se planteó la cuestión de quién fue el verdadero “transportista” responsable de las lesiones. American Eagle era el transportador que figuraba como tal en el billete aéreo, pero al momento del hecho la aeronave era operada por Executive Airlines. El juez se preguntó cuál de los dos era el responsable o bien si, dentro del marco del convenio de Montreal, lo eran ambos. El tribunal llegó a la conclusión de que –bajo Montreal- puede haber más de un transportador responsable: la empresa aérea que celebró el contrato de transporte con el pasajero (el transportista contractual) y la compañía que realmente ejecutó ese transporte (la compañía operadora).

En *In re West Caribbean Airways, SA*, el tribunal sostuvo que en virtud del artículo 39 del Convenio de Montreal, una empresa que fletó el avión y revendió los asientos a una agencia de viajes, debe ser considerada como transportador a los fines del Convenio de Montreal.

3.f.- Jurisdicción competente

Como se recordará, el artículo 33 del Convenio de Montreal de 1999 indica cuáles son las cinco jurisdicciones posibles. En el caso *Transvalue, Inc. v. neerlandesa KLM Royal Airlines*, se ventiló un daño a la carga. Holanda es donde KLM tiene sus oficinas principales y el lugar de constitución de la empresa, mientras que México fue el lugar donde se emitió la carta de porte aéreo. Sin embargo, Transvalue, argumentó que la jurisdicción de EE.UU. de alguna manera era apropiada debido a que allí tuvieron lugar las negociaciones entre las partes sobre el envío en cuestión. El tribunal rechazó ese argumento sobre la base de que en los casos de carga, a diferencia de los casos de pasajeros, la quinta jurisdicción del artículo 33.2 del Convenio de Montreal, es decir, el lugar de residencia del pasajero, no es aplicable.

3.g.- Daños punitivos

En el caso de *American International Lines Seg Especialidad. Co. v. Res-Care Inc.* 10, el Quinto Circuito adhirió a los hitos establecidos por la opinión de la mayoría en *Fairfield*, y sostuvo que el Estado de Texas prohíbe la cobertura de daños punitivos contra una empresa asegurada por los actos de la empresa en su conjunto. En el caso *Fairfield* el Tribunal Federal de Apelaciones del Quinto Circuito consideró que la política pública de Texas prohíbe que un asegurador satisfaga una indemnización por daños punitivos impuestos a sus asegurados, debido a la constatación de culpa grave. Sin embargo, según Holland y Posner, de los casos *Fairfield* y *Res-Care* puede deducirse que la cobertura se permite cuando una empresa es indirectamente responsable de una indemnización por daños punitivos como resultado de la mala conducta de un empleado o agente.

4.- Las relaciones entre el convenio de Montreal y los acuerdos del sistema Varsovia.

A propuesta de Gran Bretaña, el art. 55 del Convenio de Montreal (ex art. 51 del proyecto) regula su relación con otros instrumentos del sistema Varsovia.

Lamentablemente, con una decisión que sorprende por la mala técnica legislativa que denota, en la redacción final del artículo se eliminó un párrafo clave relativo a la obligación de cada Estado de denunciar Varsovia, La Haya, Guatemala y los Protocolos de Montreal de 1975 dentro de los 60 días de ratificado el Convenio de Montreal de 1999. El actual art. 55 sólo dispone que “*prevalecerá sobre*

toda regla que se aplique al transporte aéreo internacional entre los Estados Partes en el presente Convenio debido a que esos Estados son comúnmente Partes de...”, y a continuación cita a Varsovia de 1929, La Haya de 1955, Guadalajara de 1961, Guatemala de 1971, y los 4 Protocolos de Montreal de 1975.

Al 10 de agosto de 2010, 97 estados son parte del Convenio de Montreal de 1999, lo que representa el 51% de los 190 estados miembro de OACI. De Varsovia son todavía parte 152 países (es decir, el 80%), y de Varsovia-La Haya 137 (el 72%). Ergo, hay un significativo número de estados que siguen siendo miembros del sistema Varsovia y aún no ratificaron Montreal, mientras que hay otros que ya ratificaron Montreal pero no denunciaron Varsovia porque el art. 55 de Montreal no se los exige.

Por consiguiente, la comunidad internacional se divide en dos grandes grupos:

1) estados miembro de OACI que son parte de la familia “Varsovia”, o del nuevo convenio de Montreal, o de ambos; y

2) estados miembro de OACI que no han ratificado ninguno de ellos (hay 38 que nunca adhirieron al sistema Varsovia, y 93 que todavía no son parte en Montreal).

Cualquier transporte aéreo internacional efectuado entre los estados que pertenecen a este último grupo, se regirá por los principios del derecho internacional privado que, como norma de solución de conflictos, envía a la ley del estado de ejecución del contrato, o a la del estado de celebración, si así lo acordaron previamente las partes.

Por el contrario, si dentro del elenco de estados que son miembro del linaje Varsovia (80% y 72%) hay varios que también lo son en Montreal de 1999 (un 51%), los vínculos entre ellos se distribuirán de la siguiente manera:

a) los derechos y obligaciones recíprocos entre ese 51% se regirá por Montreal de 1999;

b) el 29% restante que aún no ratificó Montreal pero sí está sujeto a las reglas de Varsovia, seguirá rigiéndose por aquellos instrumentos del sistema Varsovia de los que son parte;

c) los derechos y obligaciones recíprocos entre el 51% que ratificó Montreal y el 49% de los 190 estados OACI que aún no lo ha hecho, habrán de regirse sólo por aquél tratado en el que ambos sean parte, es decir, por los del sistema Varsovia.

Los dos últimos supuestos no crean ninguna dificultad exegética, pero el primero sí, puesto que el art. 55 de Montreal fuerza una convivencia entre Montreal y el sistema Varsovia, convivencia que – lógicamente- sólo podrán disfrutar los Estados que ratificaron o adhirieron a Montreal pero no denunciaron Varsovia.

Este tipo de convivencias o vidas paralelas, denominada “aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia”, está contemplado en los artículos 30 (incisos 3, 4 y 5) y 59 del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

Como vimos, el art. 55 del Convenio de Montreal no ordena la denuncia de Varsovia y su descendencia jurídica, sino que apunta solamente a la prevalencia de aquél por sobre éstos. Esta prevalencia, a mi entender, conduce a un único resultado: que las normas del sistema Varsovia no quedan ni terminadas ni suspendidas en su aplicación (*v.gr.*, como lo regula el art. 59 del Convenio de Viena de 1969), sino que subsisten en la medida que no se opongan a las nuevas introducidas por Montreal. Lo descrito se ajusta a lo que prevé el párrafo 3 del art. 30 del Convenio de Viena, cuando dispone que “*el tratado anterior [es decir, el sistema Varsovia] se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior*”. Es la derogación por subrogación tácita a la que aludí al comienzo de este trabajo.

Por consiguiente, los derechos y obligaciones recíprocos entre ese 51% de estados que ratificaron Montreal se regirán por este convenio más las normas del sistema Varsovia que aún subsistan, salvo, claro está, que las denuncien. Desde mi punto de vista, si ese hipotético Estado optara por seguir esta vía, no sólo quedará vinculado a Montreal de manera pura y simple, sino que ganará en certeza jurídica, pues estará evitando las suspicacias e incertidumbres que puedan surgir a la hora de precisar qué aspectos del sistema Varsovia perviven y cuáles han sido abrogados implícitamente por

Montreal.

Entre las que perviven, según entiendo, están:

(a) la posibilidad de seguir adjudicándole carácter negociable a la carta de porte, ya que esta disposición de Varsovia-La Haya (art. 15.3) en nada afecta la vigencia de Montreal, ni la aplicación de los artículos 4 y 7 de éste último convenio son a *tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente* (conf. art. 59.b. del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados).

(b) la indemnización de hasta 332 DEG, ó 5.000 F° Poincaré, por daño al equipaje no facturado, como ya se explicó.

5.- El arbitraje en el transporte de carga aérea

Tomándolo del art. 32 del convenio de Varsovia de 1929, el art. 34 del convenio de Montreal habilita a que las partes en un contrato de transporte de cosas, incluyan una cláusula arbitral para resolver cualquier controversia que se suscite entre ambas. El arbitraje podrá llevarse a cabo, a elección del reclamante, en cualquiera de las cuatro jurisdicciones que habilita el art. 33 y el derecho aplicable serán las disposiciones del propio convenio de Montreal. Para evitar que por medio del arbitraje se erosione la unificación jurídica lograda a través de este convenio, todo acuerdo o cláusula que disponga lo contrario o que sea incompatible con lo expresado en el párrafo anterior, será nula y de ningún efecto (art. 34.4).

En los debates previos a la adopción del texto final, consta que Brasil y Japón intentaron hacer extensivo el arbitraje a las disputas entre el transportador y los pasajeros, pero se toparon con la firme oposición de la mayoría de los países europeos que calificaron a esta opción como extremadamente costosa según la práctica europea.

Puesto que la IATA está implementando, con éxito, su programa *e-freight* para que a partir del 2014 se suplanten las guías aéreas y otros documentos en soporte papel por los de naturaleza electrónica, con la consiguiente simplificación de la cadena de suministro del transporte de carga aérea y el ahorro de 4.580 millones de dólares anuales como resultado de la eliminación de 17 documentos de aduana, comercio exterior y transporte, no parece desatinado pensar en el afianzamiento de la solución de conflictos *on-line* y el advenimiento de las *e-disputes*, bastante comunes en el mundo de la propiedad intelectual y los derechos de autor, el mercado de seguros, las subastas, los daños personales y, en menor medida, el *e-banking*. Canadá, Perú, España, Estados Unidos, y Singapur se encuentran entre los que tienen cyber-tribunales dispuestos a dirimir conflictos bajo esta nueva modalidad. Quizá el transporte aéreo se sume a esta incipiente iniciativa, cuyas notas características son la agilidad, la inmediatez y el ahorro de costos.

Defensa del Consumidor en el Derecho Aeronáutico

Introducción

El régimen del Derecho Aeronáutico se caracteriza por los principios de internacionalidad, uniformidad, integralidad e imperatividad. El sistema de responsabilidad aeronáutico es cerrado, con indemnizaciones limitadas, de aplicación internacional, con inhibición a los países parte de aplicar normas de derecho interno que socavarían y distorsionarían un sistema integral uniforme y específico vigente a nivel global, regulado en los Tratados, en particular el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, hecho en Montreal en 1999, y en el cual participan una cantidad de países que engloban aproximadamente el 93% del tráfico aéreo global.

En base al resguardo de la seguridad jurídica, un pasajero que realiza un viaje alrededor del mundo no puede estar sometido a multiplicidad de ordenamientos internos diferentes para cada Estado por el que sobrevuela o hace escala.

La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados dispone en sus arts. 26 y 27 como

pautas, en nuestro caso para la aplicación del Convenio de Montreal de 1999, la imperatividad y obligatoriedad de los mismos. En el art. 26 se establece el principio de “Pacta sunt servanda. Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” y en el art. 27 “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Normativa aplicable

El Código Aeronáutico Argentino sancionado en 1967 establece en su art. 2 un orden de prelación para la aplicación de las normas.

“Art. 2 del Código Aeronáutico. Si una cuestión no estuviese prevista en este código, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea; y si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o por los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso. Las normas del libro 1 del Código Penal se aplicarán a las faltas y los delitos previstos en este código, en cuanto sean compatibles.”

Ante la ausencia de disposiciones referidas a los derechos de los pasajeros aéreos el Ministerio de Economía dictó la Resolución 1532/98 que aborda dicha temática. Y en su articulado establece su aplicación al transporte aéreo nacional e internacional. Especialmente en su art. 2 dispone “Estas Condiciones se aplicarán al transporte aéreo regular de pasajeros y equipajes, incluyendo los servicios accesorios que el transportador se comprometió a efectuar. (...) Si alguna cláusula de estas Condiciones resultase contraria a la Convención, cuando ésta sea aplicable, o a las leyes, decretos, regulaciones gubernamentales, disposiciones o requisitos que no puedan ser renunciados por acuerdo de partes, tal cláusula no se aplicará. La invalidez de cualquier cláusula no afectará la validez de las demás normas de estas Condiciones. Excepto lo establecido en estas Condiciones, en el caso de incompatibilidad entre estas Condiciones y las regulaciones del transportador, prevalecerán estas Condiciones.”

Ahora bien, ya delimitado que la aplicación sería la del orden de prelación establecido por el Código Aeronáutico y teniendo como complemento la Resolución 1532/98, corresponde analizar el papel que juega la Defensa del Consumidor en esta relación contractual.

La Ley de Defensa del Consumidor surge en el año 1993, potenciada posteriormente por la incorporación de los arts. 42 y 43 en la Reforma Constitucional de 1994 otorgándole a su protección jerarquía constitucional.

Atento a ello, es imposible negar el carácter de consumo que tiene el contrato de adhesión para transporte aéreo. Por lo cual a partir de esta ley es que se debería dirigir primero a sus disposiciones ante un caso de estas características. Es así de tal manera que en su art. 63 establece “para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley”.

En el año 2008 este artículo fue derogado por el art. 32 de la Ley 26361 pero el mismo fue observado por el art. 1 del Decreto 565/2008. Es decir, la ley 26361 sufrió un veto parcial por el cual, entre otras modificaciones, se mantenía en vigencia el famoso art. 63 de la ley 24.240.

La doctrina opinó que los fundamentos del veto parcial se correspondían con los principios propios del Derecho Aeronáutico, su especificidad, su autonomía y la imperatividad de sus normas. Consideran que la Reforma de 1994 le otorga valor al Derecho Internacional ratificado sobre el interno y que nunca estos artículos fueron atacados de inconstitucionalidad.

En conclusión, en un caso de Defensa del Consumidor/Usuario de transportes aéreos se deberá estar al art. 63 de la Ley 24.240 que nos remite en primer lugar al Código Aeronáutico, en segundo a los tratados internacionales y por último, a la misma ley. Como nota interesante, no se encuentra establecido el grado de la remisión anteriormente citada toda vez que se desconoce si el orden de prelación del art. 63 LDC incluye o excluye el propio del Código Aeronáutico en su art. 2.

Derecho a la información del pasajero

En primer lugar, cabe aclarar a qué nos referimos con “información”. Los proveedores creen que es simplemente todo lo que respecta al uso y desenvolvimiento del objeto contractual que en este caso sería el viaje en una aeronave. Por ejemplo, dar a conocer las características del avión, sus reglas de seguridad, forma de atención, etc. Esto se lo podría introducir en lo que llamamos la fase plena contractual, el “durante” en el negocio jurídico.

Pero lo importante en lo que respecta a la defensa del consumidor no es solamente la información en la etapa ejecutoria sino la información clara y detallada en la conocida “etapa precontractual”. La misma es de suma importancia porque es la que dirigirá el accionar del consumidor a concretar o no el contrato con una u otra compañía de aeronavegación comercial según las consideraciones subjetivas del mismo respecto al servicio que ofrecen.

Por lo cual estamos ante un derecho por parte del consumidor de tener a su disposición toda la información en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales, las condiciones de comercialización, las tarifas, y demás circunstancias relevantes al contrato de transporte aéreo. Las mismas deben ser gratuitas y proporcionadas con claridad para poder tomar una decisión lo más libre posible (no hay que olvidar que no deja de ser un contrato de adhesión en el cual no puede negociar el cambio de cláusula alguna por su condición de vulnerabilidad ante una sociedad comercial que explota el transporte aéreo).

Por último, actualmente se puede decir que este derecho se cumple en forma correcta, y cada vez mejor, gracias al desarrollo de las tecnologías sociales de conexión por internet. A través de las páginas web de las empresas puede el usuario conocer en gran detalle el servicio y comparar con otros del mismo ramo. Además cuenta con sitios donde puede consultar la experiencia de otros usuarios que ya hayan realizado el viaje. En conclusión, lo que antiguamente se conocía como recomendación de “boca en boca” hoy lo expone una persona en Internet y ese comentario llega a millones alrededor del mundo, generando (sea positiva o negativa la experiencia) un beneficio o una obligación de mejorar para la compañía aérea.

Overbooking

El “overbooking” o “denegación de embarque por sobreventa de pasajes”, es una práctica (dolosa, según la jurisprudencia) que consiste en privar a un pasajero que legítimamente ha abonado su pasaje de abordar el vuelo contratado por encontrarse vendido su pasaje a otra persona, por parte de la empresa de aeronavegación comercial.

En este caso, hay que determinar cuál sería la normativa aplicable. Partiendo de la relación de consumo, recurriríamos al art. 63 de la Ley de Defensa del Consumidor que nos remite al Código Aeronáutico, Tratados Internacionales y supletoriamente la misma ley. Queda en discusión si este orden de prelación excluye al propio del Código Aeronáutico. En principio, de una interpretación literal del articulado se desprende que claramente si el problema no encuentra amparo en el Código Aeronáutico ni en Tratados Internacionales se deberá recurrir a la Ley de Defensa del Consumidor. Esto último es lo que sucede actualmente.

En su art. 19 la mencionada ley establece que “quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos”. Por lo cual estaríamos ante un incumplimiento contractual, rechazando todo tipo de contratiempo interno del contrato como puede ser un retraso o cancelación del vuelo. Aquí se encuentra una clara violación contractual por parte de la empresa que sobrevendió los pasajes dilapidando el respeto por las condiciones contractuales y el derecho a un trato digno que todo consumidor tiene por ley.

Por último, surge una discusión sobre la aplicación de la Resolución 1532/98. En breves palabras, consideramos que se podrá aplicar la misma siempre y cuando la Ley de Defensa del Consumidor no tenga una solución más favorable para el consumidor. Esto se debe a que dicha ley tiene jerarquía superior a las normativas dictadas por los ministerios que integran el Poder Ejecutivo Nacional.

Prescripción Aeronáutica

En primer lugar vamos a analizar la situación actual de la prescripción en materia aeronáutica y posteriormente si se produce o no algún cambio en base a la aplicación en el mes de agosto del corriente año (2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La situación normativa actual se encuentra determinada por una serie de artículos. Por un lado, la Ley de Defensa del Consumidor en su art. 50 establece que “las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de TRES (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales”. Por el otro, el Código Aeronáutico en su art. 228 inc. 1 y 4: “Prescriben al año: 1) La acción de indemnización por daños causados a los pasajeros, equipajes o mercancías transportadas. El término se cuenta desde la llegada al punto de destino o desde el día en que la aeronave debiese haber llegado o desde la detención del transporte o desde que la persona sea declarada ausente con presunción de fallecimiento (...) 4) Las demás acciones derivadas del contrato de transporte aéreo que no tengan expresamente otro plazo. El término se cuenta desde la fecha de vencimiento de la última prestación pactada o de la utilización de los servicios y a falta de éstos, desde la fecha en que se formalizó el contrato de transporte.”.

Y como agregado el “Convenio para la Unificación de ciertas reglas para el Transporte Aéreo Internacional” (Montreal 1999) en su art. 35 determina que “el derecho a indemnización se extinguirá si no se inicia una acción dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha de llegada a destino o la del día en que la aeronave debería haber llegado o la de la detención del transporte”.

Atento a lo ya expuesto es que para responder a la pregunta de cuál es la normativa aplicable se deberá discriminar entre viajes internos y viajes internacionales. En estos últimos es visible la aplicación de los Convenios Internacionales teniendo en cuenta su jerarquía suprallegal y el principio de “pacta sunt servanda”.

Pero en los viajes internos o mejor dicho de “cabotaje” surge un conflicto normativo entre la aplicación del plazo de un año del Código Aeronáutico y el de tres años de la Ley de Defensa del Consumidor. La jurisprudencia resolvió aplicando el plazo “especial” de un año del Código Aeronáutico fundando dicha resolución en que la Ley de Defensa del Consumidor es un régimen general que se ve reemplazado por el régimen específico del Código Aeronáutico. Como agregado, esta corriente jurisprudencial considera que al ser materia federal, es decir le corresponde a las causas aeronáuticas la jurisdicción de los tribunales federales, se estaría ratificando la aplicación de la norma especial aeronáutica sin desvío al Derecho Común de la Ley de Defensa del Consumidor.

Por último, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación modifica el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor eliminando del plazo de prescripción de tres años a las acciones judiciales y administrativas, dejando solamente a las sanciones emergentes de la ley. Por esta modificación es que se pasaría a aplicar el art. 2562 del nuevo Código que dispone: “Prescriben a los dos años (...) d) el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas”. Atento a esto último la disyuntiva analizada al comienzo se transformará con la implementación del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en aplicar un año de prescripción según el Código Aeronáutico o dos años según el Derecho Común del Nuevo Código. Creemos que la respuesta va a estar dada por la especialidad que tiene el Derecho Aeronáutico por sobre el Derecho Común.