

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL
TRANSPORTADOR AÉREO: UN ANÁLISIS
PARALELO DEL RÉGIMEN LEGAL
INTERNACIONAL CON LA LEY COLOMBIANA***

**AIR CARRIER'S LIABILITY: A PARALLEL
ANALYSIS OF INTERNATIONAL
REGULATION AND COLOMBIAN LAW**

*María Fernanda Navas-Herrera***

Fecha de recepción: 28 de febrero de 2011

Fecha de aceptación: 16 de marzo de 2011

Para citar este artículo / To cite this article

Navas-Herrera, María Fernanda, *La responsabilidad civil del transportador aéreo: un análisis paralelo del régimen legal internacional con la ley colombiana*, 122 *Vniversitas*, 603-636 (2011).

SICI: 0041-9060(201106)60:122<603:RCTAAP>2.0.TX;2-K

* El presente artículo es producto del proyecto *Interpretación y aplicación del derecho privado – Autonomía privada y buena fe*, del grupo de investigación en Derecho Civil y Comercial de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.

** Abogada, Pontificia Universidad Javeriana. Especialista y magíster en Derecho de Seguros de la misma universidad. Cursa estudios de Doctorado en Derecho Privado, Universidad de Salamanca, España. Profesora de Derecho Civil – Obligaciones, Contratos y Sucesiones, Pontificia Universidad Javeriana.

Contacto: mnavas@javeriana.edu.co.

RESUMEN

El presente escrito tiene como fin reflexionar sobre el régimen legal de la responsabilidad civil del transportador aéreo en el ámbito internacional, comparándolo con la legislación colombiana en sus fuentes originales. Para tales efectos, se tendrán en cuenta el *Sistema de Varsovia* (1929), el *Convenio de Montreal* (1999) y las normas del *Código de Comercio* colombiano (1971) aplicables al transporte aéreo nacional y al internacional no cobijado por los tratados internacionales.

Este estudio comprenderá solamente la responsabilidad contractual que se regula en las normas señaladas.

Palabras clave autor: Transporte aéreo, responsabilidad contractual del transportador, Convenio de Montreal, Sistema de Varsovia, Código de Comercio colombiano.

ABSTRACT

This article aims to describe the legal liability international regulation of air carriers, compared to Colombian regulation from their original legal source. This comparison will be based on the Warsaw System, the 1999 Montreal Convention, and the sections of the Colombian Commercial Code related with local and foreign air transportation which are not regulated by international treaties.

It should be clarified that this analysis will cover only the contractual liability mentioned in the legal regimes listed up.

Key words author: Air Carrier's Liability, Montreal Convention, Warsaw System, Colombian Commercial Code.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- *A. Régimen legal aplicable al contrato de transporte aéreo internacional y su paralelo con la legislación nacional colombiana.*- I. SISTEMA DE VARSOVIA.- *A. Momento en que comienza y momento en que termina la responsabilidad del transportador.- B. Responsabilidad.- C. Responsabilidad por daños sufridos por el equipaje no acompañado del viajero.- D. Exoneración.- 1. En pasajeros.- 2. Culpa del pasajero.- 3. En averías de los equipajes.- 4. Daño resultante de un vicio propio de la aeronave.- E. Agravación de la responsabilidad del transportador.- F. Límites de indemnización.*- II. CONVENIO DE MONTREAL 1999.- *A. Ámbito de aplicación del convenio.- B. Documentación relativa al transporte de pasajeros, equipaje y carga.- C. La responsabilidad del transportador aéreo y la medida de su indemnización.- 1. Muerte y lesiones a pasajero.- 2. Daño del equipaje.- 3. Daño de la carga (mercancías).- 4. Responsabilidad por retraso.- D. Exoneración.- E. Seguros.*- CONCLUSIONES.- BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Las primeras experiencias del transporte aéreo¹ se dieron luego de 1910 con algunos vuelos aislados y pocos pasajeros. Estas prácticas se vieron interrumpidas con el inicio de la Primera Guerra Mundial [28 de julio de 1914] y se reiniciaron cuando la misma terminó [11 de noviembre de 1918], de tal manera que a la firma del Convenio de Varsovia (12 de octubre de 1929), la aviación como medio de transporte recién comenzaba y lo que concernía a ella era completamente distinto de lo que ahora existe.²

A finales de los años 40, la aviación en general y, en especial, sus aspectos técnicos se desarrollaron en grande. Las tripulaciones y sus comandantes tenían mayor experiencia; se produjo el mejoramiento de las comunicaciones, del señalamiento y de los pavimentos de las pistas; las aeronaves comenzaron a operar turbo-hélice y luego, en poco tiempo, en propulsión a reacción.

Todas estas nuevas circunstancias facilitaron el acercamiento de los pueblos al proporcionar más posibilidades y velocidad en los desplazamientos. Fue posible conducir personas y cosas por grandes distancias en corto tiempo. Estas circunstancias convirtieron la actividad aeronáutica en centro de atracción de los legisladores al derivarse de ella una gran importancia económica y social, no solo dentro de los países, sino en el mercado internacional.³ Por esta razón, muchos esfuerzos se concentraron en determinar la extensión de la responsabilidad de aquella persona que tomara a su cargo la prestación de transportar, para fijar las consecuencias de la operación aérea que llegara a

1 Agustín Rodríguez-Jurado, *Introducción al Derecho Aeronáutico* (Editorial Ciudad Educativa, Buenos Aires). Obra publicada en internet: www.e-libro.net, ISBN 0-9669968-5-4.

El primer vuelo en un aparato más pesado que el aire que desplaza fue el de los hermanos Orville y Wilbur Wright producido el 17 de diciembre de 1903 en Kitty Hawk, Carolina del Norte, Estados Unidos de América.

2 “Al principio se volaba con aeronaves que tenían motores a pistón que hacían girar las hélices que impulsaban las aeronaves, los pilotos y las tripulaciones tenían muy escaso entrenamiento y no solamente en la conducción de la aeronave sino en el trato con los pasajeros, mientras que el personal de superficie era totalmente inexperto y no sabía trabajar en ventas aeronáuticas y en otros aspectos comerciales de la actividad; las pistas eran precarias y sin ningún parecido con las actuales, eran poquitas las que tenían pavimento y carecían de todo señalamiento, salvo las pocas que tenían bochones [mecheros] a kerosene... Aún no se habían popularizado los radares comerciales, el reabastecimiento en vuelo era totalmente desconocido, la altitud de vuelo y la autonomía no permitían vuelos largos, por lo que estos eran mucho más cortos que los actuales”. Agustín Rodríguez-Jurado, *Introducción al Derecho Aeronáutico* (Editorial Ciudad Educativa, Buenos Aires). Obra publicada en internet: www.e-libro.net, ISBN 0-9669968-5-4.

3 Paula L. Méndez, *Responsabilidad del transportador aéreo internacional de pasajeros* (Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2002). Disponible en: www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-Aeronautico%2520I%2520-%25202002.doc.

Los servicios internacionales de transporte aéreo exceden el marco de una legislación nacional y requieren, en esa medida, una regulación compleja caracterizada, jurídica y políticamente, por depender de acuerdos entre Estados, pues ninguno puede por sí solo invocar derecho para regularlos con exclusividad.

producir daños a las personas y a las cosas transportadas, y el régimen legal procedente de estos daños.⁴

Pero, ¿de qué clase de transporte aéreo hablamos? De aquel que consiste en el traslado de personas o cosas de un lugar a otro, por medio de una aeronave⁵ y por vía aérea.⁶ En la ley colombiana, la navegación aérea está definida como el tránsito de aeronaves por el espacio.⁷ Este tipo de navegación, de llegar a tener fines comerciales se denomina de cabotaje y se reserva a las aeronaves colombianas salvo lo previsto por convenios internacionales.⁸

Al haber vuelos que se llevan a cabo totalmente dentro de los límites de un Estado y por fuera de ellos, es imperativo distinguir entre el transporte aéreo interno y el internacional. En el transporte aéreo interno, se debe dar aplicación a la ley nacional del Estado en cuyo territorio se cumpla el vuelo; en el transporte internacional debe recurrirse a otros preceptos, regulados en tratados internacionales.⁹

El Convenio de Chicago de 1944 definió lo que debía entenderse como servicio aéreo internacional¹⁰ y el Convenio de Varsovia de 1929 se refirió al contrato de transporte aéreo internacional.¹¹ Hoy, el tema es tratado de igual forma por el Convenio de Montreal 1999 en su artículo 1. Nuestra legislación interna también hizo referencia a esta distinción.¹²

4 “El estudio de la legislación interna de todos los países en los que el derecho aeronáutico ha alcanzado ya la autonomía legislativa, demuestra que esta especialidad ha alcanzado ya un grado de internacionalidad no lograda todavía por otras ramas del derecho”. Agustín Rodríguez-Jurado, *Introducción al Derecho Aeronáutico* (Editorial Ciudad Educativa, Buenos Aires). Obra publicada en internet: www.e-libro.net, ISBN 0-9669968-5-4.

5 “Se considera aeronave, para los efectos de este Código, todo aparato que maniobre en vuelo, capaz de desplazarse en el espacio y que sea apto para transportar personas o cosas...”. Art. 1789 del Código de Comercio.

6 “Las expresiones ‘por medio de una aeronave y por vía aérea’, que pueden parecer redundantes, repercuten provecho cuando tenemos en cuenta que existen otros medios de transporte, como el funicular, que se manejan por vía aérea y, sin embargo, no están comprendidos dentro del ámbito del Derecho Aeronáutico. De la misma manera, tampoco es transporte aéreo el que se realiza con un hidroavión sin despegar del agua, incluso si se traslada pasajeros de un lugar a otro”. Federico N. Videla-Escalada, *Manual de derecho aeronáutico* (Zavalía, Buenos Aires, 1996).

7 Art. 1783 del Código de Comercio.

8 Art. 1785 del Código de Comercio.

9 Los tratados internacionales tendrán aplicación en Colombia conforme al artículo 224 de la Constitución Política de 1991: “Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso...”.

10 El Convenio de Chicago define el servicio aéreo internacional como “un servicio aéreo que pasa por el espacio aéreo que cubra el territorio de más de un Estado”.

11 El Convenio de Varsovia de 1929, modificado por el Protocolo de La Haya de 1955, expresa en su Art. 1: “...transporte internacional significa todo transporte, en el que, de acuerdo con lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o trasborde, están situados, bien en el territorio de dos Altas Partes Contratantes, bien en el territorio de una sola Alta Parte Contratante si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque este no sea una Alta Parte Contratante”.

12 Art. 1855 del Código de Comercio: “Los servicios aéreos comerciales pueden ser internos o internacionales. Son internos aquellos que se prestan exclusivamente entre puntos situados en el territorio de la república; son internacionales los demás”.

El texto de Varsovia, frente al calificativo de internacional, expresaba que el aterrizaje o escala que se efectuara por una aeronave en otro país debía haber sido pactada y revestir carácter de “*comercial*”, es decir, realizarse en el territorio donde el transportador tuviera permiso para embarcar o desembarcar pasajeros o mercaderías.¹³ No incidía en la calificación internacional del transporte la circunstancia de verse obligada la aeronave a efectuar un aterrizaje de emergencia en otro país.

En general, hay dos clases de transporte aéreo en cuanto al objeto del contrato.¹⁴ En primer lugar, se habla del transporte aéreo de pasajeros,¹⁵ cuando en la operación se realiza un traslado de una o más personas, en aeronave y por vía aérea, de un lugar a otro. En este tipo de contratos, el transportador debe velar seriamente por la seguridad de los pasajeros que custodia y trasladada, y los pasajeros a su vez deben prestar durante el viaje una colaboración permanente.¹⁶ Deberes ambos, de suma importancia al momento de calificar la responsabilidad de uno y otro.

En segundo lugar, el transporte aéreo de cosas ocurre cuando en la operación hay un traslado de una o más cosas o mercancías, en aeronave y por vía aérea, de un lugar a otro. En el régimen legal colombiano¹⁷ son partes del contrato de transporte de cosas el transportador y el remitente. El destinatario solo será parte cuando acepte el respectivo contrato según las normas establecidas por el artículo 1506 del Código Civil sobre la estipulación para otro y del artículo 1008 del Código de Comercio aplicado analógicamente.¹⁸

13 René H. Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carrier* (Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Netherlands, 1981).

14 Art. 981 del Código de Comercio: “*El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar estas al destinatario...*”. Es decir, que el contrato de transporte aéreo será aquel acuerdo de voluntades por medio del cual, una parte, denominada transportador, se obliga a trasladar a personas o cosas que se le confían, de un lugar a otro, en aeronave y por vía aérea, y la otra a pagar un precio como prestación. Para la ley colombiana, la entrega es obligación del transportador al tratarse de transporte de cosas y el precio apenas constituye un elemento natural del mismo y por eso, la validez del contrato gratuito como contrato protegido por las leyes.

15 Paula L. Méndez, *Responsabilidad del transportador aéreo internacional de pasajeros* (Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2002). Disponible en: www.salvador.edu.ar/juri/ual-4-Aeronautico%2520I%2520-%25202002.doc.

Doctrinariamente, hay una distinción entre el pasajero y el viajero, aunque en la práctica se identifican. El *viajero es toda persona efectivamente transportada*, es decir, está definido por una situación de hecho. El *pasajero es quien tiene derecho a ser trasladado de un lugar a otro en virtud de un contrato de transporte* y en esa medida, está definido por una situación de derecho.

16 Art. 1000 del Código de Comercio: “*El pasajero estará obligado a pagar el pasaje y a observar las condiciones de seguridad impuestas por el transportador y por los reglamentos oficiales y a cumplir los reglamentos de la empresa, estos últimos siempre y cuando estén exhibidos en lugares donde sean fácilmente conocidos por el usuario o se inserten en el boleto o billete...*”.

17 Art. 1008 del Código de Comercio.

18 El *transportador* es la persona natural o jurídica que se obliga a recibir, conducir y entregar las cosas objeto del contrato; el *remitente* es la persona que se obliga por cuenta propia o ajena, a entregar las cosas para la conducción, en las condiciones, lugar y tiempo convenidos; el *destinatario* es aquella a quien se envían las cosas.

Cabe mencionar la importancia que reviste la instrumentación del contrato de transporte. El billete o pasaje cumple tan solo una función probatoria y no de la validez del contrato, como lo veremos más adelante.

A. Régimen legal aplicable al contrato de transporte aéreo internacional y su paralelo con la legislación nacional colombiana

El régimen jurídico del transporte aéreo internacional fue primeramente regulado por el Convenio de Varsovia de 1929, que luego fue modificado por varios convenios y protocolos, algunas veces aceptados por menos Estados que el pacto inicial, lo que derivó en una gran cantidad de normas vigentes pero con grandes problemas de aplicación. Para redondear la idea, como bien explica el profesor René H. Mankiewicz,¹⁹ el transporte aéreo internacional está reglamentado en el Sistema de Varsovia compuesto por el Convenio de Varsovia de 1929 y por otros instrumentos complementarios del Sistema de Varsovia²⁰ y por las condiciones generales de la IATA (International Air Transport Association);²¹ y en lo que no sea compatible con este sistema, el transporte aéreo se regirá por la legislación nacional de los Estados.²²

19 René H. Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carrier* (Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Netherlands, 1981).

20 Casi todas las modificaciones del Convenio de Varsovia son de carácter semántico, es decir, son más de forma que de fondo y parecen haber sido hechas con el objeto de ayudar en la interpretación y en la aplicación de las normas. Son ellas: 1. Convenio de Chicago 1944: Su objetivo fue instaurar un régimen legal básico para la operación de servicios aéreos internacionales, estableciendo como principio fundamental el de la soberanía exclusiva y absoluta de los Estados sobre el espacio aéreo situado sobre sus territorios. 2. El Protocolo de La Haya 1955: Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. 3. Convenio de Guadalajara de 1961: Unifica ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportador contractual. 4. Acuerdo de Montreal de 1966: Elevó los topes indemnizatorios para los casos de muerte o daños a pasajeros, pero solo aplicable a los vuelos cuyo origen, destino o escala sea Estados Unidos. 5. Protocolo de Guatemala de 1971. 6. Protocolos de Montreal 1, 2, 3 y 4 de 1975: de ellos, el 4 resulta de especial interés por cuanto modifica los Convenios de Varsovia-La Haya en un intento por alinear el régimen de responsabilidad en el transporte aéreo de mercaderías con el establecido por el Protocolo de Guatemala para el transporte aéreo de pasajeros. Sin embargo, este objetivo fue solo logrado parcialmente.

21 “...*Todo transporte aéreo realizado por una aerolínea miembro de la IATA queda sometido a las ‘Condiciones Generales del Transporte’ establecidas por dicha asociación. Estas condiciones constituyen un código exhaustivo sobre los derechos y obligaciones de los transportadores y los usuarios, y son aplicables al transporte aéreo comprendido en el Sistema de Varsovia en tanto no contraríen las provisiones del instrumento correspondiente que lo integra*”. Paula L. Méndez, *Responsabilidad del transportador aéreo internacional de pasajeros* (Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2002). Disponible en: www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-Aeronautico%2520I%2520-%25202002.doc.

22 “*Cuando el Convenio de Varsovia no resulta aplicable, las relaciones entre los contratantes se determinan conforme a las reglas del Derecho Internacional Privado*”. Paula L. Méndez, *Responsabilidad del transportador aéreo internacional de pasajeros* (Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2002). Disponible en: www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-Aeronautico%2520I%2520-%25202002.doc.

I. SISTEMA DE VARSOVIA

El Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos, CITEJA, se reunió en 1929 en Varsovia con el objeto de emprender la unificación de las normas relativas a la responsabilidad civil del transportador aéreo, en razón a que el tema había comenzado a convertirse en un problema de orden internacional en la medida en que la operación aérea ya se realizaba entonces entre Estados diferentes. La mencionada reunión dio origen al texto que constituye la convención aérea internacional conocida como *Convenio de Varsovia de 1929*, considerada como uno de los mejores acuerdos internacionales, a su vez, aceptados por un gran número de países. En el preámbulo de este convenio se enuncia que los Estados lo adoptaron por su reconocimiento a “la necesidad de uniformar las condiciones del transporte aéreo internacional en lo relativo a los documentos utilizados para el mismo y a la responsabilidad del transportador”.²³

En primer lugar, el Sistema de Varsovia se dio a la tarea de definir el concepto de lo que debe entenderse como “transporte aéreo internacional” y así tener claro el objeto al cual se aplica esa normatividad.²⁴

A partir de esta Convención, será internacional²⁵ todo transporte en el que, de acuerdo con las estipulaciones de las partes, los puntos de partida y de destino, haya o no interrupción del transporte o transbordo, estén situados en el territorio de dos estados contratantes, o en el territorio de un solo estado contratante, si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro estado, aunque este no sea una parte contratante.²⁶ El transporte entre

23 Héctor Arnoldo Perucchi, *Daños en el transporte aéreo internacional (Anotación de la Convención de Varsovia de 1929. Ley Argentina 14.111)*, Prólogo, VII-VIII (Depalma, Buenos Aires, 1957).

24 Artículo 1 del Convenio de Varsovia: “1. La presente convención se aplicará a todo transporte internacional de personas, equipajes o mercancías, efectuado por aeronave mediante remuneración. Se aplicará también a los transportes gratuitos efectuados en aeronave por una empresa de transporte aéreo. 2. Se calificará como ‘transporte internacional’, a los efectos de la presente Convención, todo transporte en el cual, según las estipulaciones de las partes, el punto de partida y el de destino, haya o no interrupción del transporte o transbordo estén situados en territorios de dos Altas Partes Contratantes o en territorio sometido a la soberanía, dominio, mandato o autoridad de la misma Alta Parte Contratante, no será considerado como internacional a los efectos de la siguiente comisión. 3. Para la aplicación de la presente convención, el transporte a ejecutar por aire por varios transportadores sucesivos será considerado como un transporte único, cuando sea apreciado por las partes como una sola operación, ya haya sido estipulada por un solo contrato o por una serie de contratos, y no perderá su carácter internacional por el hecho de que el contrato único o una serie de contratos deban ser ejecutados íntegramente en un territorio sometido a la soberanía, dominio, mandato o autoridad de una misma Alta parte Contratante”.

25 El convenio concretó la cuestión de la internacionalidad del contrato de transporte aéreo acogiendo el criterio objetivo de cumplimiento y/o ejecución. Así, habría contrato de transporte aéreo internacional cuando hubiera un punto de salida y de destino contractualmente determinados en dos Estados partes del Convenio. Igualmente, sería internacional el “vuelo redondo” de ida y vuelta, que incluyera una escala prevista en el otro Estado. No comprendía el concepto de transporte aéreo internacional los eventos de aterrizajes forzosos.

26 José Vicente Guzmán, *Aspectos generales del contrato de transporte aéreo internacional de mercancías*, 2 *REVISTA@e – Mercatoría*, 1 (2003). Disponible en: <http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/>

dos puntos dentro del territorio de una sola parte contratante no se considera transporte internacional a los fines de Varsovia.

Si la ejecución de un contrato de transporte ocurre dentro de un solo territorio, en principio tiene el tratamiento de un vuelo interno. Sin embargo, señala el autor Héctor Arnoldo Perucchi, que puede haber casos en los que la regla general varíe y suceda, por ejemplo, un caso como el siguiente: “... *Un transporte de Ámsterdam [Holanda] a Marsella [Francia] con transbordo en París será internacional, ya con respecto a su tramo París-Marsella en el supuesto de efectuarlo un avión de Air-France, como si han sido expedidos en la partida dos billetes de pasaje diferentes, uno para cada compañía*”.²⁷

En segundo lugar, define el sistema la responsabilidad del transportador aéreo y su régimen de la reparación de los daños causados a ciertas personas en razón de un acuerdo de voluntades previo a los mismos, es decir, la responsabilidad contractual que se origina en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones de un contrato. En el campo de la actividad aeronáutica, la responsabilidad contractual abarca todos los casos en que se ejecuta defectuosamente o se incumple un contrato de transporte aéreo, lo que genera la obligación de indemnizar los perjuicios que se causen por el daño producido.

Como se sabe, el transportador se compromete a trasladar al pasajero o la mercancía, desde un punto de partida hasta el lugar de destino convenido, libre de cualquier daño y en las condiciones pactadas. Cuando no sucede así, el transportador debe indemnizar al pasajero o al remitente de la mercancía según sea el caso, por los daños sufridos en su persona o sus bienes.

El Sistema de Varsovia resume la regulación del tema alrededor de seis puntos generales a saber:

A. Momento en que comienza y momento en que termina la responsabilidad del transportador

Se deduce de los artículos 17, 18 y 19 del convenio que en suma expresan: “*El transportador será responsable del daño causado... cuando el accidente que ocasionó el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque y desembarque*”. “*El período del transporte aéreo no comprenderá ningún transporte terrestre, marítimo o fluvial efectuado fuera de un aeródromo. No obstante (sí serán comprendidos), cuando alguno de esos transportes haya sido efectuado en ejecución de un contrato de transporte aéreo atendiendo a la carga, la entrega o al transbordo...*”.

index.php/emerca/article/viewFile/2136/1902.

27 Héctor Arnoldo Perucchi, *Daños en el transporte aéreo internacional (Anotación de la Convención de Varsovia de 1929. Ley Argentina 14.111)*, 27-28 (Depalma, Buenos Aires, 1957).

Caso *Hennessy contra Compagnie Air-France*. Corte de Apelaciones de París, 25 de febrero de 1954.

Para contribuir con la llegada del viajero en tiempo y lugar debidos, así como para ciertos complementos (atenciones al pasajero), las empresas poseen medios auxiliares de transporte. Cabe preguntarse si estos medios auxiliares pueden ser considerados también como una extensión de la duración del contrato de transporte o si apenas son actos ligados al transportador que simplifican la realización del transporte, sin ser una extensión del mismo. Tal vez pretender incluir dentro del período de duración del transporte los traslados mencionados, no debiera tener cabida por dos razones: En primer lugar, porque los principios de responsabilidad del transporte aéreo chocan, casi siempre, con los principios que se aplican fuera de esta actividad y, en segundo lugar, porque en la mayoría de las ocasiones, la utilización de los mencionados medios auxiliares tiene carácter voluntario para el pasajero. Tal servicio solo es obligatorio cuando se indica expresamente en el título de transporte. Pero entonces, en ese sentido, habría que reflexionar acerca de si estos medios auxiliares estarían siendo utilizados como parte de la operación de embarque y desembarque, porque en estos casos, como lo mencionamos arriba, estarían cobijados por el régimen de responsabilidad aquí estudiado.

Un segundo momento a tener en cuenta para el surgimiento de la responsabilidad del transportador, es el momento en que hay retraso en la operación aérea.

B. Responsabilidad

El Convenio de Varsovia basa la responsabilidad del transportador aéreo en la culpa del artículo 17, que señala: “*El transportador será responsable del daño causado por muerte, heridas o cualquier otra lesión corporal sufrida por un viajero, cuando el accidente que ocasionó el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque y desembarque*”;²⁸ igualmente, el artículo 20 estatuye: “*El transportador no será responsable si prueba que él y sus representantes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas*”.

El sistema presume la culpa del transportador por el incumplimiento, presunción que para ser desvirtuada debe probarse la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad, que lo sustraiga de la obligación de reparación. El sistema se modificó sustancialmente al haber acogido la teoría del riesgo para daños a pasajeros y equipajes en el Protocolo de Guatemala de 1971, como garantía real a favor de los damnificados, el cual derivó la responsabilidad con la simple producción del hecho dañoso.²⁹

28 José Bonet-Correa, *La responsabilidad en el derecho aéreo* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1963).

29 El Protocolo de Guatemala modificó el artículo 17 del Convenio de Varsovia-La Haya y lo reemplazó por el siguiente: “*El transportista será responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión*”.

C. Responsabilidad por daños sufridos por el equipaje no acompañado del viajero

El transportador es responsable por el solo hecho del retraso y de presentarse el documento probatorio del contrato, en el que se fije un plazo para el transporte del pasajero, el equipaje y las mercaderías. Pero si el transportador prueba que ha tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño, no se lo puede condenar a indemnización.³⁰

La demora en el transporte aéreo se presenta cuando los pasajeros o las mercancías llegan con retraso al lugar de destino en el tiempo convenido. Desembarcados los pasajeros o descargadas las mercancías en el aeropuerto de destino, no puede hablarse de demora. Los retrasos que ocurran después de estos momentos (los relativos a los controles aduaneros o de migraciones, por ejemplo) no incumben ya a la esfera del transporte aéreo internacional.

D. Exoneración

1. En pasajeros

En cuanto a los pasajeros, de los artículos 20³¹ y 21 del Convenio de Varsovia, un transportador puede eximirse de responsabilidad si prueba que él y sus representantes han adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño o les “*fue imposible tomarlas*”³² o bien si prueba que la persona lesionada produjo o contribuyó a la producción del daño. Pone esta regla evidencia un sistema subjetivo de responsabilidad al basar la responsabilidad en la culpa.³³

corporal del pasajero por la sola razón de que el hecho que las haya causado se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque”.

30 Artículo 18 del Convenio. “1. El transportador será responsable del daño causado por la destrucción, pérdida o avería de equipajes registrados o de mercancías, cuando el acontecimiento que ocasionó el daño se haya producido durante el transporte aéreo.

2. El transporte aéreo a los efectos del párrafo precedente, comprenderá el periodo durante el cual los equipajes o mercancías se encuentran al cuidado del transportador, ya sea en su aeródromo o a bordo de una aeronave o en lugar cualquiera en caso de aterrizaje fuera de un aeródromo”.

31 Artículo 20 del Convenio: “1. El transportador no será responsable si prueba que él y sus representantes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas. 2. En los transportes de mercancías y equipajes el transportador no será responsable, cuando pruebe que el daño provino de una falta de pilotaje, de conducción de la aeronave o de navegación y que, en todos los órdenes, él y sus representantes adoptaron las medidas necesarias para evitar el daño”.

32 José Bonet-Correa, *La responsabilidad en el derecho aéreo*, 81 (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1963).

La expresión “*fue imposible adoptarlas*” fue considerada por la doctrina como referencia a un elemento dañoso imprevisible, extraño y no imputable a los agentes. Las medidas necesarias para evitar el daño eran aquellas razonables a tener en cuenta con la debida prudencia en el cumplimiento de las obligaciones.

33 José Bonet-Correa, *La responsabilidad en el derecho aéreo*, 78 (Consejo Superior de Investigaciones

Hay dos teorías de interpretación alrededor de esta cuestión: una restrictiva y otra extensiva. La primera señala que el transportador se exonera de su presunción de culpa probando que la causa del accidente no ha correspondido ni a él ni a sus empleados y que, a su vez, han tomado todos los cuidados en tierra y a bordo para que no ocurriera el daño. Esta postura fue criticada en cuanto a que el transportador resulta invariablemente responsable porque le es muy difícil aportar la prueba de ausencia de toda falta en la causa del accidente.³⁴

La segunda teoría sostiene que el transportador no es responsable si demuestra que él y sus dependientes han empleado toda la diligencia debida en la ejecución del contrato. Solo debe demostrar la ausencia de culpa por su actuar diligente en las causas del accidente.

El Sistema de Varsovia rechazó la idea del riesgo creado.³⁵ Para este sistema, el transportador no es responsable si el hecho dañoso corresponde a la concreción de los riesgos del aire, o sea, aquellos generados en acontecimientos inciertos, debidos a causas desconocidas a los cuales no contribuya la negligencia del transportador y, por ende, no le son imputables. El transportador no está obligado a probar el caso fortuito o la fuerza mayor sino solo que de su parte hubiere mediado la debida diligencia en la ejecución del contrato, es decir, que verificó la navegabilidad de la aeronave, que la misma estaba en las condiciones reglamentarias, que eligió el piloto y la tripulación con licencias regularmente otorgadas, que el embarque de los pasajeros y la carga de la mercadería fueron previstos en las condiciones y por los lugares determinados conforme a las reglamentaciones, que la carga de combustibles y lubricantes estaba en orden, que la aeronave despegó debidamente autorizada y con tiempo no prohibitivo, comprendiendo todos los miembros de la tripulación, etc. Luego de que el transportador pruebe estas condiciones, no podrá ser considerado responsable. Como anotación al margen y para tener en cuenta en líneas posteriores, consideramos que este concepto sobre diligencia que acabamos de mencionar, puede ser aplicado por analogía para los fines pertinentes al Convenio de Montreal de 1999, tratado que analizaremos más adelante.

2. Culpa del pasajero

El convenio presume la imprudencia del pasajero por desobedecimiento de las órdenes hechas por el transportador o su personal de a bordo.

Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1963).

34 José Bonet-Correa, *La responsabilidad en el derecho aéreo*, 83 (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1963).

35 Héctor Arnoldo Perucchi, *Daños en el transporte aéreo internacional (Anotación de la Convención de Varsovia de 1929. Ley Argentina 14.111)*, 70 (Depalma, Buenos Aires, 1957).

3. En averías de los equipajes

Por el régimen de las faltas náuticas, se exonera al transportador de mercancías y equipajes si el daño proviene de la culpa del piloto, de las faltas que ocurran durante el vuelo, incluso por el personal auxiliar de la aeronave. La carga de la prueba la tiene el transportador, que debe demostrar la existencia de la falta náutica y que él y sus dependientes³⁶ han tomado todas las medidas posibles para evitar el daño.

Para el transporte de mercancías, la culpa se refiere a la mala preparación por parte del expedidor del embalaje y que esa sea la causa exclusiva del daño. En estos casos, la responsabilidad suele ser compartida pues es muy poco probable que la víctima sea la única causante del accidente. Se aplicaba entonces, la teoría de la concurrencia de culpas.

4. Daño resultante de un vicio propio de la aeronave

El transportador debe probar que ha ignorado el vicio, que no hubo indicios perceptibles sobre el mismo y que no pudo arreglarlo, a pesar de haber puesto las medidas necesarias para ello.³⁷

E. Agravación de la responsabilidad del transportador

Si se prueba que el daño proviene de su dolo o culpa grave, o si el daño ha sido causado en las mismas condiciones por uno de sus dependientes en el ejercicio de sus funciones, los límites de responsabilidad no se aplican y por ende, la responsabilidad del transportador es mayor.

Si el transportador acepta un viajero sin expedirle billete de pasaje, no puede ampararse en las exclusiones y limitaciones de responsabilidad, por lo que la expedición de ese billete de pasaje es de la mayor importancia en la operación aérea. Adicionalmente, si se aceptan pasajes, tiquetes de equipajes y cartas de porte sin los requisitos obligatorios de expedición, el transportador no puede ampararse en las exclusiones o las limitaciones de responsabilidad.³⁸

En el transporte gratuito o benévolo, si el viajero recibe un daño, el transportador es responsable únicamente por la culpa que le incumbe en el sistema general de responsabilidad.

36 “Se entiende por dependientes o encargados, el personal que está ligado al transportista aéreo por un contrato de transporte o de servicio, e incluso, aquellos que prestan una función cotidiana u ocasional”. José Bonet-Correa, *La responsabilidad en el derecho aéreo*, 84 (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1963).

37 José Bonet-Correa, *La responsabilidad en el derecho aéreo*, 94 (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1963).

38 Los requisitos son: 1. Número del pasaje. 2 Número y peso de los paquetes. 3. Indicación en el billete de que el transporte queda sometido al régimen de responsabilidad establecido por la Convención.

F. Límites de indemnización

El Sistema de Varsovia limitaba la indemnización a ciertas cantidades, que en un principio estuvieron determinadas en francos y luego, por el Protocolo de Montreal se establecieron en Derechos Especiales de Giro, DEG.

El convenio contenía cláusulas especiales sobre la caducidad de las acciones de responsabilidad, y otros temas que no comentaremos, por falta de espacio.

II. CONVENIO DE MONTREAL 1999³⁹

Como un esfuerzo unificador de normas, puede leerse el resultado de este convenio en el marco de la OACI.⁴⁰ El Sistema de Varsovia, originado en una situación fáctica y tecnológica diferente a la actual,⁴¹ se había convertido en una fuente, a pesar de sus intenciones unificadoras, de múltiples regulaciones

39 *Ley 701 de 2001, por medio de la cual se aprueba el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal, el 28 de mayo de 1999*, 44.628 *Diario Oficial*, 27 de noviembre de 2001. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2001/ley_0701_2001.html.

40 La Organización de Aviación Civil Internacional, OACI, fue creada con la firma del Convenio de Chicago en 1944. Su sede está en Montreal, Canadá y es el organismo especializado de las Naciones Unidas para la aviación civil, el cual establece las normas necesarias para garantizar la seguridad, protección y regularidad del transporte aéreo. Pertenecen en la actualidad alrededor de 190 estados miembros (Afganistán, Albania, Alemania, Andorra, Angola, Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahamas, Baréin, Bangladesh, Barbados, Bélgica, Belice, Benín, Bielorrusia, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Botsuana, Brasil, Brunei Darussalam, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Bután, Cabo Verde, Camboya, Camerún, Canadá, Catar, Chad, Chile, China, Chipre, Colombia, Comoras, Congo, Costa de Marfil, Costa Rica, Croacia, Cuba, Dinamarca, Djibouti, Ecuador, Egipto, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Eritrea, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Etiopía, Federación de Rusia, Fiyi, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Gambia, Georgia, Ghana, Granada, Grecia, Guatemala, Guinea Ecuatorial, Guinea-Bissau, Guinea, Guyana, Haití, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irak, Irán (República Islámica del), Irlanda, Islandia, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Salomón, Israel, Italia, Jamahiriya Árabe Libia, Jamaica, Japón, Jordania, Kazajstán, Kenia, Kirguistán, Kiribati, Kuwait, Lesoto, Letonia, Liberia, Lituania, Luxemburgo, Líbano, Macedonia (exrepública Yugoslava de), Madagascar, Malasia, Malawi, Maldivas, Malí, Malta, Marruecos, Mauricio, Mauritania, México, Micronesia (Estados Federados de), Mónaco, Mongolia, Mozambique, Myanmar (antigua Birmania), Namibia, Nauru, Nepal, Nicaragua, Níger, Nigeria, Noruega, Nueva Zelandia, Omán, Pakistán, Palau, Panamá, Papua Nueva Guinea, Paraguay, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Árabe Siria, República Centroafricana, República Checa, República de Corea, República de Moldavia, República Democrática del Congo, República Democrática Popular Lao, República Dominicana, República Popular Democrática de Corea, República Unida de Tanzania, Rumania, Ruanda, Saint Kitts y Nevis, Samoa, San Marino, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Serbia y Montenegro, Seychelles, Sierra Leona, Singapur, Somalia, Sri Lanka, Sudáfrica, Sudán, Suecia, Suiza, Surinam, Suazilandia, Tailandia, Tayikistán, Togo, Tonga, Trinidad y Tobago, Turkmenistán, Turquía, Túnez, Ucrania, Uganda, Uruguay, Uzbekistán, Vanuatu, Venezuela, Vietnam, Yemen, Zambia, Zimbabue).

41 Agustín Rodríguez-Jurado, *Introducción al Derecho Aeronáutico* (Editorial Ciudad Educativa, Buenos Aires). Obra publicada en internet: www.e-libro.net, ISBN 0-9669968-5-4.

jurídicas carentes de coincidencia entre sí. Su inadecuación en la regulación de la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de muerte o lesión, puso de manifiesto la necesidad de modernizar y consolidar las normas pertinentes. Adicionalmente, el hecho de que el transporte aéreo fuera de carácter universal, suponía indispensable una armonización de regímenes jurídicos, sociales y económicos que para el momento del presente convenio, eran muy diferentes entre sí.

Por tales motivos, los estados agrupados en el organismo multilateral arriba mencionado, aunaron esfuerzos en pro de la unificación y firmaron en Montreal el 28 de mayo de 1999 el tratado que a partir de ahora llamaremos como Montreal 1999. Su entrada en vigencia en noviembre de 2003⁴² hizo que entre los Estados parte,⁴³ el Sistema de Varsovia pasara a mejor vida⁴⁴ y refundió el régimen de responsabilidad en un único instrumento que ahora ofrece, como veremos más adelante, un adecuado nivel de indemnización integral en caso de daños a pasajeros, equipaje y mercancías durante transportes aéreos internacionales en la medida en que establece un marco jurídico uniforme.

Pese a la solución unificadora del convenio, Montreal 1999 tiene alguna tendencia a carecer de claridad pues es un sistema sustentado en infinidad de principios jurídicos y filosóficos distintos,⁴⁵ su preparación fue antecedida de una amplia gestación doctrinal y, además, ha sido redactado originalmente en seis lenguas diferentes: español, árabe, chino, francés, inglés y ruso, al paso que Varsovia únicamente fue redactado en francés como texto original.

42 Se necesitaban 30 ratificaciones del convenio para que este entrara en vigor. Colombia lo ratificó el 28 de marzo de 2003 y el convenio entró en vigencia el 4 de noviembre de 2003.

43 “Hasta agosto de 2009, el Convenio ha acumulado un total de noventa y dos Estados Parte, según la *International Civil Aviation Organization (ICAO)*”. Guillermo Bruno, *El Convenio de Montreal de 1999: situación actual y ámbito de aplicación espacial*, 92 *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial* (Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, diciembre de 2009). Disponible en: <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1817.pdf>.

44 El artículo 55 de Montreal 1999 establece su prevalencia sobre toda regla que se aplique al transporte aéreo internacional. Sobre este artículo, Enrique Mapelli-López dice: “*Del término ‘prevalecer’ que emplea, hipotéticamente pudiera deducirse que en lo no previsto en Montreal 1999 y si en alguno de los preceptos del Sistema de Varsovia, estos no han perdido validez entre los Estados respectivos. Hipótesis que se hubiera podido evitar no empleando la frase ‘el presente Convenio prevalecerá sobre toda regla...’*”. Enrique Mapelli-López, *Consideraciones jurídicas sobre el Convenio de Montreal de 1999*, 84 *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial* (Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, 2001). Disponible en: <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1736.htm>.

45 “*Montreal 1999 es un texto legal internacional refundidor de todo el Sistema de Varsovia en el que se ha pretendido dar acogida a las tendencias muy diversas que dieron nacimiento a cada uno de los Protocolos que ‘parchearon’ el Convenio de Varsovia*”. Enrique Mapelli-López, *La reforma del Convenio de Varsovia. Actualización desde la Conferencia de 1999*, 17 *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, 2339-2350 (2001). Disponible en: [http://www.alacostarica.com/documentos/\(29-1\)%20Enrique%20Mapelli%20%20%20%20%20%20%20%20Reforma%20Convenio%20Varsovia.rtf](http://www.alacostarica.com/documentos/(29-1)%20Enrique%20Mapelli%20%20%20%20%20%20%20%20Reforma%20Convenio%20Varsovia.rtf).

A. Ámbito de aplicación del convenio

Montreal 1999 se aplica a todo el transporte internacional de personas, equipaje o carga, que se realice en aeronaves, ya de manera gratuita ya de manera onerosa,⁴⁶ que se efectúe tanto por un transportador contractual como por un transportador de hecho,⁴⁷ sean ellos personas de derecho público o de derecho privado. No obstante, si no existe contrato de transporte, el convenio no se aplica.⁴⁸

El mismo convenio define la expresión “*transporte internacional*” de la siguiente manera, cualquiera de las tres situaciones que se presente:

1. *El transporte será internacional si su punto de partida y su punto de destino están situados en el territorio de dos Estados partes, o por lo menos en un Estado parte siempre que haya por lo menos dos Estados en el recorrido.*
2. *El transporte será internacional si su punto de partida y su punto de destino están situados en el territorio de dos Estados, por lo menos un Estado parte.*
3. *El transporte será internacional si el punto de partida y de destino está ubicado en el territorio de un solo Estado parte, pero se ha previsto⁴⁹ una escala en el territorio de otro Estado, aunque este último no sea parte”.*

Paralelo con el Código de Comercio: En Colombia, la actividad aérea está regulada por el libro 5, parte 2 (Art. 1773-1909) del Código de Comercio. Este mismo compendio define en su artículo 1874 cuándo se habla de un transporte de carácter interno y cuándo de uno de carácter internacional: “...*El contrato de transporte se considera interno cuando los lugares de partida y destino fijados por las partes están dentro del territorio nacional, e internacional en los demás casos*”. Con base en esta clasificación, la norma estatuye su aplicación

46 “Los billetes que se dan a los dependientes del transportador en razón de su trabajo, no deben ser mirados como gratuitos en la medida en que corresponden a una contraprestación salarial y como consecuencia, debe apreciarse este contrato como oneroso”. José Bonet-Correa, *La responsabilidad en el derecho aéreo*, 104 (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1963).

47 “Es importante recordar la distinción entre transportador contractual y transportador de hecho. El primero es parte esencial en el contrato de transporte y el segundo es quien efectivamente lleva a cabo el traslado de un lugar a otro. A partir del Convenio de Guadalajara de 1961, complementario del de Varsovia, la regulación de la responsabilidad del transportista se refiere al contractual y al de hecho, tornándolos solidariamente responsables, sin perjuicio de las acciones que puedan intentar entre ellos”. Paula L. Méndez, *Responsabilidad del transportador aéreo internacional de pasajeros* (Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2002). Disponible en: www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-Aeronautico%2520I%2520-%25202002.doc.

48 Guillermo Bruno, *El Convenio de Montreal de 1999: situación actual y ámbito de aplicación espacial*, 92 *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, 64 (Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, diciembre de 2009). Disponible en: <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1817.pdf>.

49 Artículo 1 del Convenio de Montreal de 1999: “...*El transporte entre dos puntos dentro del territorio de un solo Estado Parte, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional para los fines del presente Convenio*”.

a los contratos de transporte interno o internacional, estos últimos a falta de convenciones internacionales que sean obligatorias para Colombia.

Cabe resaltar aquí el carácter de tratado internacional del Convenio de Montreal 1999 ratificado por Colombia, por lo que debe tenerse en cuenta que primará la definición contenida en ese régimen, sobre la del artículo 1874 del Código de Comercio.

B. Documentación relativa al transporte de pasajeros, equipaje y carga

Frente a la extrema formalidad que para este aspecto contenía Varsovia, Montreal 1999 hace una simplificación de los documentos relativos al transporte en pro de un mejor manejo y facilidades para la operación aérea.⁵⁰ Así las cosas, el convenio estipula que los documentos de recibo de la carga hacen presumir la existencia de un contrato de transporte sin que sea necesario un documento especial contentivo del mismo. No es que los documentos de recibo de la carga constituyan el contrato de transporte como tal, sino que con ellos se presume la existencia del mismo por solo el hecho de su expedición por parte del transportador. Esto simplifica la operación aérea y muchos de los aspectos relacionados con la misma, como lo es la expedición de pólizas de seguros.

Para el transporte de personas, el convenio señala que el transportador debe expedir un documento representativo del contrato de transporte, que contenga los puntos de partida y destino de la aeronave, y en caso de preverse una o más escalas en el territorio de otro estado, la indicación de las mismas. Esto claramente, con el objeto de verificar la internacionalidad del contrato.⁵¹ Ahora bien, el mismo Convenio de Montreal establece que el documento no es el único medio para demostrar la existencia del contrato, el cual se presumirá con la expedición de cualquier otro medio en el que quede constancia de la información antedicha. Cabe anotar que frente a lo estipulado en el Sistema de Varsovia, que exigía expresamente la existencia del “*billete de pasaje*” que señalara que el mismo estaba sujeto a los límites de responsabilidad de ese sistema so pena de que el transportador no pudiera sujetarse a ellos, Montreal 1999 no establece esta exigencia y más bien establece que, no obstante no

50 Artículo 11 de Montreal 1999: “*Valor probatorio de los documentos. 1. Tanto la carta de porte aéreo como el recibo de carga constituyen presunción, salvo prueba en contrario, de la celebración del contrato, de la aceptación de la carga y de las condiciones de transporte que contengan...*”.

51 Varsovia señalaba un documento único que debía expedir el transportador cuya denominación era “*billete de pasaje*” que contuviera los siguientes requisitos para considerarlo como tal: 1. Lugar y fecha de la emisión. 2. Puntos de salida y de destino. 3. Paradas previstas bajo reserva del transportador de la facultad de estipular que podrá modificarlas en caso de necesidad y sin que la modificación pueda hacer perder al transporte su carácter de internacional. 4. Nombre y domicilio de la(s) empresa(s) transportadora(s). 5. Indicación de que el transporte está regido por el Convenio.

expedirse ni siquiera el documento, el transportador quedará sujeto a todas sus reglas incluyendo las relativas a los límites de responsabilidad.⁵²

En cuanto al equipaje, los ocho requisitos que señalaba el artículo 4 de Varsovia para el talón quedaron comprimidos en el inciso 3 del artículo 3 de Montreal 1999, al decir que “*el transportista entregará al pasajero un talón de identificación de equipaje por cada bulto de equipaje facturado*” sin perjuicio claro, de que la falta de la expedición del mismo constituya inexistencia del acarreo.

Para finalizar, en lo referente al transporte de carga, el convenio consagra que se debe expedir una carta de porte aéreo o en su defecto, cualquier otro medio en el que quede constancia del transporte, que contenga los puntos de partida y destino, el peso del envío y, en caso de preverse una o más escalas en el territorio de otro estado, indicación de ellas.⁵³ Las normas de Montreal 1999 señalan responsabilidad para el transportador que cometa inexactitudes en las declaraciones de la carga y que con esta conducta ocasione daños.⁵⁴ Igualmente, establece normas de responsabilidad para el expedidor que omita o yerre en sus declaraciones al momento de entregar la carga, quien tendrá que reparar los daños que ocasione con ello al transportador.⁵⁵

Para el caso del transporte de mercancías, el documento que se expida servirá como prueba de la existencia del contrato de transporte, del recibo de la mercancía por parte del transportador y de las condiciones del transporte. Este documento puede ser negociable o no negociable. Cuando se expide como carta de porte, tiene carácter negociable y, en caso contrario, el documento recibe el nombre de guía aérea.

Paralelo con el Código de Comercio: La ley colombiana señala los requisitos que el billete o boleto de pasaje debe contener en un contrato de transporte aéreo de pasajeros en el artículo 1877⁵⁶ de este compendio normativo y el Artículo 1, numeral 3.10.1.7, literal B de la Resolución 04498 de 2001 (Reglamentos Aeronáuticos de Colombia) que a la sazón dice: “...*Dicho tiquete*

52 Artículo 3 numeral 5 y artículo 9 de Montreal 1999.

53 Artículos 4 y 5 de Montreal 1999.

54 Artículo 10 de Montreal 1999: “... 3. *Con sujeción a las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo, el transportista deberá indemnizar al expedidor de todo daño que haya sufrido este, o cualquier otra persona con respecto a la cual el expedidor sea responsable, como consecuencia de las indicaciones y declaraciones irregulares, inexactas o incompletas inscritas por el transportista o en su nombre en el recibo de carga o en la constancia conservada por los otros medios...*”.

55 Artículo 10 de Montreal 1999: “2. *El expedidor indemnizará al transportista de todo daño que haya sufrido este, o cualquier otra persona con respecto a la cual el transportista sea responsable, como consecuencia de las indicaciones y declaraciones irregulares, inexactas o incompletas hechas por él o en su nombre*”.

56 Art. 1877 del Código de Comercio colombiano: “*El billete o boleto de pasaje, si se expide, deberá contener: 1. Lugar y fecha de emisión. 2. Nombre o indicación del transportador o transportadores. 3. Lugares de partida y destino, y escalas previstas. 4. Precio del transporte. El pasajero podrá exigir que se inserte su nombre en el billete o boleto*”.

deberá contener además de la información señalada en la ley, el texto del respectivo contrato de transporte aéreo de la aerolínea, en letra clara, de tamaño legible y en un color de tinta que haga contraste con el del papel. En el caso de expedición de tiquetes por vía electrónica, la información básica del contrato de transporte deberá ser conocida por el pasajero...”.

La regulación señalada impone al transportador de personas la indicación de estos requisitos dentro del documento de viaje con el objetivo de proteger los derechos del pasajero dentro del contrato. Estas exigencias no tienen como fin establecer requisitos ni de existencia ni de validez del negocio, ya que la misma normatividad colombiana establece en el artículo 981 del Código de Comercio que el contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y el artículo 1877 del mismo código en lo referente al transporte de pasajeros dice: “*El billete o boleto de pasaje, si se expide, deberá contener...*”, con lo cual afirma que puede no expedirse y de todas maneras el contrato existirá con el acuerdo de voluntades entre el transportador y el pasajero.

En cuanto al transporte del equipaje y de carga, la exigencia de la ley apunta a que el transportador expida un documento en el que conste la recepción de la mercancía y su estado (que puede ser desde una carta de porte, un conocimiento de embarque o un manifiesto de carga) pero como el contrato es consensual por disposición legal, estos documentos ayudan a probar la existencia del contrato sin ser los únicos medios posibles para ello.⁵⁷

C. La responsabilidad del transportador aéreo y la medida de su indemnización⁵⁸

Transformada en una ciencia autónoma, el derecho aeronáutico ha tenido como objeto principal de estudios doctrinarios y jurisprudenciales el tema de la responsabilidad civil del transportador. En un primer término, vemos

57 Artículo 1022 del Código de Comercio colombiano: “*El contrato, cuando falte la carta de porte, el conocimiento de embarque o la remesa terrestre de carga, deberá probarse conforme a lo previsto en la ley*” (art. 175 Código de Procedimiento Civil).

58 El 30 de noviembre de 2009, la OACI determinó que el factor de inflación desde la fecha de la entrada en vigor del Convenio de Montreal (4 de noviembre de 2003) había superado el 10%, por lo que procedió a revisar los límites de indemnización del convenio y los aumentó conforme a ese porcentaje a partir de la fecha mencionada. Este reajuste ocasionó que sistemas como el europeo ajustaran también sus límites de responsabilidad para las sumas aseguradas en los seguros de responsabilidad del transportador aéreo. Comisión Europea, *Reglamento de la Unión Europea UE 285/2010 de la Comisión de 6 de abril de 2010, por el que se modifica el Reglamento de la Comisión Europea CE 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos*, 87 *Diario Oficial de la Unión Europea*, 19, Bruselas, 7 de abril de 2010. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:087:001:9:0020:ES:PDF>.

que los sistemas establecieron claros límites a la responsabilidad,⁵⁹ los cuales, con el devenir de los años y de los avances tecnológicos y jurídicos, desembocaron en la implementación de un sistema de responsabilidad objetiva, cuyo establecimiento y límite de aplicación se ve claramente en Montreal 1999.⁶⁰

1. Muerte y lesiones a pasajero

No es un secreto que el principal aporte de este convenio de 1999 al derecho aeronáutico ha sido el referido al establecimiento de un criterio de responsabilidad objetiva para el transportador, por cuanto ese convenio se basa en la propia actividad y no en la conducta culposa del causante del daño. Este principio se encuentra consagrado en el primer numeral del artículo 17 que establece: “*El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque*”. La norma deja de lado el examen sobre la conducta del agente y se refiere únicamente, al daño ocasionado dentro de la actividad aeronáutica, para establecer el criterio objetivo mencionado que se ve reafirmado por el texto del artículo 21 del convenio cuando se describen los montos de la indemnización que deben ser cubiertos por el transportador.

Esta norma (artículo 21) ordena la indemnización del daño teniendo en cuenta dos situaciones para los casos de muerte o lesiones a los pasajeros. En primer lugar, el numeral 1 del presente artículo se refiere a los casos en los cuales el valor real de los daños no excede 100.000 Derechos Especiales de Giro (DEG⁶¹) por pasajero, situación en la cual el transportador no tiene

59 “*El Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 en su regulación introduce el que ha venido en llamarse ‘instituto de la limitación de responsabilidad’. En virtud del mismo, las consecuencias del daño acaecido se reparten entre el causante del mismo, que paga la suma representada por la limitación de responsabilidad, y el dañado que soporta a su cargo el resto del mismo*”. Enrique Mapelli-López, *Consideraciones jurídicas sobre el Convenio de Montreal de 1999*, 84 *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial* (Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, 2001). Disponible en: <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1736.htm>.

60 Jesús de Paz-Martín, *De Varsovia (1929) a Montreal (1999)* (Editorial Marcial Pons, Madrid, 2006).

61 Artículo 23 de Montreal 1999: “*Conversión de las unidades monetarias. 1. Se considerará que las sumas expresadas en derechos especiales de giro mencionadas en el presente Convenio se refieren al derecho especial de giro definido por el Fondo Monetario Internacional. La conversión de las sumas en las monedas nacionales, en el caso de procedimientos judiciales, se hará conforme al valor de dichas monedas en derechos especiales de giro en la fecha de la sentencia.*

El valor, en derechos especiales de giro, de la moneda nacional de un Estado Parte que sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará conforme al método de valoración aplicado por el Fondo Monetario Internacional para sus operaciones y transacciones, vigente en la fecha de la sentencia. El valor, en derechos especiales de giro, de la moneda nacional de un Estado Parte que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará de la forma determinada por dicho Estado.

Sin embargo, los Estados que no sean miembros del Fondo Monetario Internacional y cuya legislación no permita aplicar las disposiciones del párrafo 1 de este artículo podrán declarar, en el momento

lugar ni a excluir ni a limitar su responsabilidad alegando ninguna clase de oposición.

Esta norma reafirma lo estatuido en el artículo 17 de que con el solo hecho de establecer que el daño es producido dentro de la actividad aérea, el transportador debe indemnizar sin que haya lugar a que alegue en su favor ni su diligencia ni el cuidado en su actuar, ni tampoco que el hecho fue causado por una fuerza mayor o caso fortuito. Establecer una cuantía mínima en la indemnización para los casos en que se aplica la responsabilidad objetiva, puede ser visto como una compensación para la empresa aérea que, en estos casos, no puede exonerarse sino en los casos en los que pruebe que el daño fue ocasionado exclusivamente por el hecho de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima. No obstante, el transportador aéreo puede someter el contrato, dentro del régimen de responsabilidad objetiva, a límites de responsabilidad más elevados a los estatuidos en Montreal, o incluso, puede estipular una responsabilidad ilimitada.⁶²

La norma del artículo 21 trae consigo también el supuesto de aplicación del criterio de responsabilidad subjetiva en los casos en los que los daños superen la cantidad de 100.000 DEG. El texto del convenio establece, que si los daños causados superan ese valor en DEG, lo que sobrepase de este monto debe ser mirado con los ojos de un sistema de responsabilidad basado en la culpa, en el cual quien reclama una indemnización por encima de los 100.000 debe probar la culpa del transportador. Así, el transportador no será responsable si logra probar una de dos cosas: que él o sus dependientes o agentes actuaron de forma diligente al momento de producirse el daño; o, que el daño se debió únicamente a la negligencia u otra acción u omisión de un tercero. El sistema no permite exoneración del transportador si el daño es producido por fuerza mayor.

de la ratificación o de la adhesión o ulteriormente, que el límite de responsabilidad del transportista prescrito en el artículo 21 se fija en la suma de 1.500.000 unidades monetarias por pasajero en los procedimientos judiciales seguidos en sus territorios; 62.500 unidades monetarias por pasajero, con respecto al párrafo 1 del artículo 22; 15.000 unidades monetarias por pasajero, con respecto al párrafo 2 del artículo 22; y 250 unidades monetarias por kilogramo, con respecto al párrafo 3 del artículo 22. Esta unidad monetaria corresponde a sesenta y cinco miligramos y medio de oro con ley de novecientas milésimas. Estas sumas podrán convertirse en la moneda nacional de que se trate en cifras redondas. La conversión de estas sumas en moneda nacional se efectuará conforme a la ley del Estado interesado. El cálculo mencionado en la última oración del párrafo 1 de este artículo y el método de conversión mencionado en el párrafo 2 de este artículo se harán de forma tal que se expresen en la moneda nacional del Estado Parte, en la medida posible, el mismo valor real para las sumas de los artículos 21 y 22 que el que resultaría de la aplicación de las tres primeras oraciones del párrafo 1 de este artículo. Los Estados Partes comunicarán al Depositario el método para hacer el cálculo con arreglo al párrafo 1 de este artículo o los resultados de la conversión del párrafo 2 de este artículo, según sea el caso, al depositar un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio o de adhesión al mismo y cada vez que haya un cambio respecto a dicho método o a esos resultados”.

62 Artículo 25 de Montreal 1999: “Estipulación sobre los límites: El transportista podrá estipular que el contrato de transporte estará sujeto a límites de responsabilidad más elevados que los previstos en el presente Convenio, o que no estará sujeto a ningún límite de responsabilidad”.

Todo lo anterior lleva a concluir entonces que Montreal 1999 es un sistema de responsabilidad mixto que juega, por así decirlo, con ambas formas de imputación.

Paralelo con el Código de Comercio: El régimen de responsabilidad en este estatuto sigue la teoría del riesgo cuando reza en su artículo 1880: “*El transportador es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión del pasajero, con la sola prueba de que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, a menos que pruebe hallarse en cualquiera de las causales de exoneración consagradas en los ordinales 1. y 3. del artículo 1003⁶³ y a condición de que acredite, igualmente, que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas*”.

“*Dichas operaciones comprenden desde que los pasajeros se dirigen a la aeronave abandonando el terminal, muelle o edificio del aeropuerto hasta que ellos acceden a sitios similares*”.

El transportador será responsable por los daños que se causen durante el transcurso de la operación aérea sin que haya lugar a su exoneración por fuerza mayor. Pero, además, se exige por vía legal para exonerarse de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima o por el hecho exclusivo de un tercero, que se pruebe que el transportador tomó todas las medidas pertinentes para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas.

Así mismo, la legislación colombiana limita la indemnización del daño al establecer vía artículo 1888 del Código de Comercio: “*La indemnización en caso de responsabilidad del transportador no excederá de veinticinco mil gramos de oro puro por pasajero*”.

2. Daño del equipaje⁶⁴

En lo concerniente al equipaje facturado, dentro del convenio hay una norma equivalente de responsabilidad objetiva, algo mitigada en cuanto a que al transportador le cabe exonerarse en caso de que el daño del equipaje se deba a vicio propio del mismo. En lo referente al equipaje no facturado o “de

63 Artículo 1003 del Código de Comercio: “*El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de este. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato. Dicha responsabilidad solo cesará cuando el viaje haya concluido; y también en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando los daños ocurran por obra exclusiva de terceras personas... 3. Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del pasajero, o por lesiones orgánicas o enfermedad anterior del mismo que no hayan sido agravadas a consecuencias de hechos imputables al transportador*”.

64 Artículo 17 de Montreal 1999: “*4. A menos que se indique otra cosa, en el presente convenio el término equipaje significa tanto el equipaje facturado como el equipaje no facturado*”.

mano”, el transportador solo será responsable si se comprueba que el daño se debe a su culpa o a la de sus dependientes o agentes, estableciendo con ello un tipo de responsabilidad subjetiva para estos casos.⁶⁵

De igual manera, se limita el importe de la indemnización al fijar a favor del transportador aéreo un límite de 1.000 DEG por pasajero en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso en la entrega del equipaje. Este límite no se aplica en los casos en que el pasajero declare el valor de su equipaje a la hora de la entrega al transportador.⁶⁶ En estos casos, el transportador será obligado a pagar la suma declarada, salvo que pruebe que la misma es superior al valor real del equipaje.

Ahora bien, no será viable la aplicación del límite de responsabilidad, si el dañado logra comprobar que el perjuicio sufrido es el resultado de una acción u omisión del transportador o de sus dependientes o agentes, intencional o con temeridad y a sabiendas de que podría causar el daño.

No obstante, se reconoce que cada tribunal en cada jurisdicción puede, de conformidad con su propia ley, acordar una suma superior de indemnización que abarque las costas y gastos del proceso que se inicie para la recuperación de los perjuicios, incluso los intereses.

3. Daño de la carga (mercancías)

En caso de que un transportador incumpla las obligaciones generadas en un contrato de transporte aéreo de mercancías, debe reparar los daños que con su incumplimiento ocasione, ya al destinatario, ya al remitente. Las obligaciones del transportador se pueden resumir en el desplazamiento físico de la mercancía en un vehículo apropiado y en un plazo acordado; así como en el cuidado de las mercancías durante el trayecto aéreo.

Para Montreal 1999, siguiendo la línea del Sistema de Varsovia, el transporte aéreo de carga comprende el período durante el cual la misma se halla bajo la custodia del transportador. El régimen se aplica incluso, en casos donde haya involucrados otros medios de transporte cuando dispone que *“no comprende ningún transporte terrestre, marítimo ni por aguas interiores efectuado fuera de un aeropuerto. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectúe durante la ejecución de un contrato de transporte aéreo, para fines de carga, entrega o transbordo, todo daño se presumirá, salvo prueba en con-*

65 Artículo 17 de Montreal 1999: “...2. *El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier período en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que el daño se deba a la naturaleza, a un defecto o a un vicio propios del equipaje. En el caso de equipaje no facturado, incluyendo los objetos personales, el transportista es responsable si el daño se debe a su culpa o a la de sus dependientes o agentes*”.

66 Artículo 22 inciso 2 de Montreal 1999.

trario, como resultante de un hecho ocurrido durante el transporte aéreo...”. Adicionalmente, y en una disposición que consideramos proteccionista para el expedidor en cuanto lo beneficia, en caso de que un transportador, “sin el consentimiento del expedidor, reemplace total o parcialmente el transporte previsto en el acuerdo entre las partes como transporte aéreo por otro modo de transporte, el transporte efectuado por otro modo se considerará comprendido en el periodo de transporte aéreo”.

En un segundo lugar, en lo relativo a daños producidos a la carga, el convenio acoge un sistema de responsabilidad subjetiva con culpa presunta para el transportador, como reza el Artículo 18: “1. El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción o pérdida o avería de la carga, por la sola razón de que el hecho que causó el daño se haya producido durante el transporte aéreo. 2. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que pruebe que la destrucción o pérdida o avería de la carga se debe a uno o más de los hechos siguientes: a. La naturaleza de la carga, o un defecto o un vicio propios de la misma. b. El embalaje defectuoso de la carga, realizado por una persona que no sea el transportista o alguno de sus dependientes o agentes. c. Un acto de guerra o un conflicto armado. d. Un acto de la autoridad pública ejecutado en relación con la entrada, la salida o el tránsito de la carga”.

En cuanto a los límites de la responsabilidad en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso, se fija una suma de 17 DEG por kilogramo, a menos que el expedidor haya hecho, al entregar el bulto, una declaración especial del valor de la entrega de este en el lugar de destino. En este caso, el transportador deberá pagar una suma que no excederá el importe de la suma declarada, a menos que pruebe que este importe es superior al valor real de la entrega.⁶⁷ Para determinar la suma límite de responsabilidad del transportador solamente se tendrá en cuenta el peso total del bulto o de los bultos afectados.

Paralelo con el Código de Comercio: Dentro del ordenamiento comercial colombiano, la responsabilidad tanto por pérdida del equipaje como por pérdida de las mercancías sigue la línea de la objetividad mientras esas mercancías estén al cuidado del transportador en el momento de su extravío o deterioro.⁶⁸ Así, si esos bienes llegan a perderse en manos del transportador, este deberá responder sin que le sea posible alegar su diligencia y cuidado sobre los mismos. No obstante, la legislación colombiana establece límites a

67 Artículo 22 inciso 3 de Montreal 1999.

68 Art. 1887 del Código de Comercio: “El transportador será responsable de la pérdida o avería de la mercancía y equipaje registrado, cuando el hecho que causó el daño ocurra a bordo de la aeronave o hallándose aquellos bajo la custodia del transportador, sus agentes, dependientes o consignatarios (...)”.

los montos indemnizatorios⁶⁹ y reconoce las causales de exoneración de responsabilidad del vicio propio de la cosa transportada o el hecho de un tercero específico, como la autoridad aduanera.⁷⁰ Este reconocimiento no hace sino confirmar lo dicho, en la medida en que limita las causales de exoneración de responsabilidad del transportador a dos de ellas (excluye la fuerza mayor).

4. Responsabilidad por retraso

Como ya hemos dicho a lo largo de este escrito, el contrato de transporte aéreo, nacional o internacional, es aquel concertado entre porteador o transportista para trasladar personas, cosas o ambas simultáneamente, de un lugar a otro, en aeronave y por la vía del aire, sin retraso, detrimento ni menoscabo, con arreglo a las condiciones pactadas o establecidas reglamentariamente. La obra del transporte queda consumada, cuando de personas se trata, al encontrarse el pasajero en el destino y en el plazo establecido. El pasajero que formaliza el contrato de transporte, contrata su traslado a un lugar y en un tiempo determinado, luego si no llega a destino en las condiciones pactadas, devendrá de ello un incumplimiento.⁷¹

Tanto para el traslado sano y salvo al lugar de destino del pasajero, como para entregar las cosas transportadas en el mismo estado en que fueron recibidas, en general ha de cumplirse un plazo. No puede hablarse de un retraso si no hay plazo, pues por definición, el *retraso* es la consecuencia del *incumplimiento del plazo*. Pero, ¿qué sucede si no se pacta un plazo? No creemos que el hecho de no pactarlo signifique que no lo haya. Este parece ser un elemento esencial del transporte y por ende, para determinarlo cuando no se pacte, las partes deberán acogerse a la naturaleza misma del contrato.⁷² Incluso, una cláusula que así lo estipulara podría considerarse nula ya que en general, el pasajero o remitente llega al contrato por vía de la adhesión y supondría un notorio desequilibrio entre las partes, pues sería injusto que mientras al pasajero se le exige el cumplimiento de horarios, el transportador

69 Art. 1887 del Código de Comercio: "...La responsabilidad del transportador no excederá de diez gramos de oro puro por kilogramo de mercancía o equipaje registrado de cada persona. Si la mercancía o el equipaje facturado se transportan bajo la manifestación del valor declarado aceptado por el transportador, este responderá hasta el límite de ese valor".

70 Art. 1888 del Código de Comercio: "No será responsable el transportador cuando el daño sea consecuencia exclusiva de la naturaleza o vicio propio de las cosas transportadas. Tampoco será responsable el transportador cuando este pruebe que la pérdida o avería ocurrió cuando la mercancía y equipaje registrados estaban bajo la custodia exclusiva de las autoridades aduaneras".

71 Enrique Mapelli, *Regulación del retraso en el transporte aéreo de viajeros según la legislación internacional y de la Unión Europea*, 37 *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 329-349 (Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, 2004). Disponible en: http://www.rcumaria-cristina.com/ficheros/derecho_13.pdf.

72 Si se trata del transporte de una persona en un vuelo directo entre Bogotá y Buenos Aires, de la experiencia puede inferirse el plazo de ese vuelo y con ello definir el término a partir del cual habría retraso.

se excuse de ellos, alegando a su favor que no están convenidos en el contrato. Si esto se aceptara, quedarían sin contenido las normas internacionales que declaran la responsabilidad del transportador por el retraso. No puede haber retraso sin horarios para verificarlo.⁷³

Llegar a tiempo constituye una obligación de resultado y no debiera exonerarse al transportador con la simple prueba del empleo de diligencia, pero el régimen estipulado en Montreal 1999 acoge esta solución.

Legalmente, como se hacía en Varsovia,⁷⁴ la figura del retraso está regulada por el Convenio de 1999. Este hecho genera un tipo de responsabilidad subjetiva del transportador pues la norma establece que no tendrá que responder por el retraso si prueba que “*él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas*”.⁷⁵ Si la aeronave se retrasa, debe compensarse al dañado, a no ser que el transportador demuestre que el daño no le es imputable.

Los límites de responsabilidad por retraso de personas, según el artículo 22 de Montreal 1999, se fijan en 4.150 DEG por pasajero. ¿Acaso esto quiere decir que el pasajero debe conformarse con la cantidad de indemnización antedicha sin poder entrar a probar un daño mayor ocasionado por el retraso? La respuesta parece tener dos caras. Si el transportador es hallado culpable del retraso, pero no se logra comprobar su intención de producir un daño, se aplica el límite de los 4.150 DEG; en cambio, si se logra probar que el transportador actuó con la intención de dañar, los límites no se aplicarán. Esto parece deducirse de la aplicación sistemática y en conjunto del artículo 22 numerales 1 y 5.⁷⁶ No obstante, se admite que cada tribunal en cada jurisdicción, de conformidad con su propia ley, pueda fijar una suma superior de indemnización que abarque las costas y los gastos del proceso que se inicie para la recuperación de los perjuicios, e incluso intereses.⁷⁷

73 Enrique Mapelli-López, *Regulación del retraso en el transporte aéreo de viajeros según la legislación internacional y de la Unión Europea*, 37 *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 329-349 (Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, 2004). Disponible en: http://www.rcumariacristina.com/ficheros/derecho_13.pdf.

74 El artículo 19 del Convenio de Varsovia dispone: “...*el porteador es responsable del daño ocasionado por retraso en el transporte aéreo de viajeros, mercancías o equipajes*”.

75 Artículo 19 de Montreal 1999.

76 Artículo 22 de Montreal 1999: “*Límites de responsabilidad respecto al retraso, el equipaje y la carga. 1. En caso de daño causado por retraso, como se especifica en el artículo 19, en el transporte de personas la responsabilidad del transportista se limita a 4.150 derechos especiales de giro por pasajero. ... 5. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño; siempre que, en caso de una acción u omisión de un dependiente o agente, se pruebe también que este actuaba en el ejercicio de sus funciones*”.

77 Artículo 22 de Montreal 1999: “*Límites de responsabilidad respecto al retraso, el equipaje y la carga: 6. Los límites prescritos en el artículo 21 y en este artículo no obstarán para que el tribunal acuerde además, de conformidad con su propia ley, una suma que corresponda a todo o parte de las costas y*

Paralelo con el Código de Comercio: El código colombiano establece un régimen similar al de Montreal 1999 en lo referente al retraso y a la forma de exonerarse de responsabilidad al señalar al transportador como responsable del daño causado salvo que pruebe que fue para él imposible evitarlo.⁷⁸

La legislación colombiana en este punto establece adicionalmente que si el viaje no puede iniciarse en las condiciones pactadas o hay un retraso por fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten la seguridad del vuelo, el transportador puede liberarse devolviendo el precio del pasaje, el cual puede ser exigido de inmediato por el pasajero. Una vez comenzado el viaje, si este llegare a interrumpirse por las mismas causales, el transportador quedará obligado a efectuar el transporte de viajeros y equipajes por su cuenta, utilizando el medio más rápido posible para llevarlos a su destino, salvo que los pasajeros opten por el reembolso del trayecto no recorrido. Se deben, así mismo, sufragar los gastos razonables de manutención y hospedaje que se deriven de estos eventos.⁷⁹

D. Exoneración

Para todas las disposiciones sobre responsabilidad, incluso la disposición regulada en el artículo 21 párrafo 1 (*responsabilidad objetiva en caso de muerte o lesiones a pasajeros*),⁸⁰ si el transportador puede probar que *“la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que pide indemnización, o de la persona de la que proviene su derecho, causó el daño o contribuyó a él, el transportista quedará exonerado, total o parcialmente, de su responsabilidad con respecto al reclamante, en la medida en que esta negligencia u otra acción u omisión indebida haya causado el daño o contribuido a él”*.⁸¹

El profesor Mapelli explica este punto de la siguiente manera: Si el transportador *“demuestra que el daño no se debió ni a su negligencia ni a la de sus*

otros gastos de litigio en que haya incurrido el demandante, incluso intereses. La disposición anterior no regirá cuando el importe de la indemnización acordada, con exclusión de las costas y otros gastos de litigio, no exceda la suma que el transportista haya ofrecido por escrito al demandante dentro de un período de seis meses contados a partir del hecho que causó el daño, o antes de comenzar el juicio, si la segunda fecha es posterior”.

78 Artículo 1883 del Código de Comercio: *“El transportador es responsable del daño resultante del retardo en el transporte de pasajeros, equipajes o mercancías. Sin embargo, en este caso, el transportador no será responsable si prueba que le fue imposible evitar el daño”.*

79 Artículo 1882 del Código de Comercio. Aeronáutica Civil, Unidad Administrativa Especial, Resolución 04498, 15 de noviembre de 2001, por la cual se desarrollan normas relativas al servicio de transporte aéreo de pasajeros y se adicionan a la Parte Tercera de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia. Disponible en: http://www.anato.org/img/derechos_y_deberes_pasajero.pdf.

80 Artículo 21 de Montreal 1999. *“Indemnización en caso de muerte o lesiones de los pasajeros: 1. Respecto al daño previsto en el párrafo 1 del artículo 17 que no exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad”.*

81 Artículo 20 de Montreal 1999.

*dependientes o que se debió únicamente a la de un tercero, se libraría de responsabilidad en lo que supere al límite objetivo establecido; pero si demuestra que la negligencia se debió al propio perjudicado (culpa exclusiva de la víctima), puede verse liberado de toda responsabilidad”.*⁸²

Sin embargo, de lo anteriormente explicado, cabe aclarar –y el mismo convenio lo hace– que a la hora de hacer el contrato, toda cláusula que tienda a “*exonerar al transportador de su responsabilidad o a fijar un límite inferior al establecido en el presente convenio será nula y de ningún efecto*”.⁸³ Creemos que, a pesar de ser denominadas como *nulidades*, el hecho de que el convenio pronunciara las palabras “*de ningún efecto*” apuntaba a la ineficacia de pleno derecho y, por ende, no debiera ser necesario que un juez las declare ineficaces para que así lo sean.

Paralelo con el Código de Comercio: El régimen legal colombiano se mueve dentro de la teoría del riesgo. Así, las causales de exoneración para un transportador aéreo se rigen por las reglas definidas en el artículo 1880 en conjunto con el artículo 1003 ya citado.

E. Seguros

El convenio trae disposición clara y expresa⁸⁴ sobre la obligatoriedad para las compañías de transporte aéreo de tomar seguros que cubran su responsabilidad por la actividad prestada y con sumas aseguradas suficientes que cubran las sumas indemnizatorias que deben pagar en caso de dañar a sus usuarios o a terceros como consecuencia del contrato que cause daños a los contratantes o a terceros damnificados.⁸⁵

82 Enrique Mapelli-López, *Consideraciones jurídicas sobre el convenio de Montreal de 1999*, 84 *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial* (Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, 2001). Disponible en: <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1736.htm>.

83 Artículo 26 de Montreal 1999: “*Nulidad de las cláusulas contractuales: Toda cláusula que tienda a exonerar al transportista de su responsabilidad o a fijar un límite inferior al establecido en el presente convenio será nula y de ningún efecto, pero la nulidad de dicha cláusula no implica la nulidad del contrato, que continuará sujeto a las disposiciones del presente convenio*”.

84 Artículo 50 de Montreal 1999: “*Seguro. Los Estados Partes exigirán a sus transportistas que mantengan un seguro adecuado que cubra su responsabilidad en virtud del presente convenio. El Estado Parte hacia el cual el transportista explota servicios podrá exigirle a este que presente pruebas de que mantiene un seguro adecuado, que cubre su responsabilidad en virtud del presente convenio*”.

85 Fernando Varela-Llanos, *Seguro de Aviación*, 43 ss (Editorial Mapfre, Madrid, 1976).

Los primeros vestigios del seguro de aviación se presentaron un poco antes de la Primera Guerra Mundial en Francia, Inglaterra y Alemania, países en los que se otorgaba una cobertura por responsabilidad civil. Luego, con el desarrollo de la actividad de transporte de carga por aire y el servicio de transporte de pasajeros, combinado con las fallas técnicas frecuentes y la falta de capitales capaces de aguantar la magnitud de los riesgos de la actividad, los aseguradores se agruparon para llevar a cabo tal cubrimiento. El riesgo de la aviación ha sido cubierto por grupos de aseguradores; por ejemplo, en Francia en 1919 se fundó un *Consortium Aviation* que luego se transformó en un grupo de coaseguradores y más tarde se transformó en un sistema de *pool*. En Inglaterra, los señores del

En concreto, el seguro de responsabilidad civil del transporte aéreo garantiza los riesgos por la navegación que afecten a los pasajeros, las mercancías y el flete,⁸⁶ que puedan sufrir durante su desplazamiento de un lugar a otro y en el transcurso de períodos en que los mismos deban permanecer bajo custodia del transportador aéreo. Debido al valor que pueden alcanzar los capitales a asegurar, es muy frecuente que su cobertura se proteja vía coaseguros y reaseguros.

En Colombia, para que una aeronave pueda realizar sus operaciones de vuelo, tiene como requisito inobjetable la vigencia de sus pólizas de seguro de casco y de responsabilidad civil.

Lloyd's Aviation Syndicates, luego de la Primera Guerra Mundial, se asociaron y tomaron el nombre de White Cross Aviation Insurance Association. Luego, al igual que en Francia, asumieron la forma de coaseguradores al asociarse con la Union Insurance Society of Canton. En 1934 se fundó la Asociación Internacional de Aseguradores de Riesgos de la Aviación en Londres, integrada por ocho consorcios nacionales de aseguradores aéreos, cuya finalidad es representar los intereses de los aseguradores del ramo y el intercambio de información entre sus miembros. En la actualidad, casi todas las aseguradoras especializadas son parte de esta agrupación, que en general reúne a los sindicatos de aviación. De la misma manera, en Alemania, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia, Holanda, Bélgica, Suiza y Estados Unidos, el desarrollo del seguro aéreo se inició pasada la Primera Guerra Mundial y terminaron por conformarse grupos de aseguradores.

86 El transporte de mercancías que se realiza dentro de un contrato de compraventa, debido a que llega un momento en el que la mercancía cambia de propietario, es preciso conocer de antemano quién será el propietario a cada momento y por ende, saber quién será el responsable de la ejecución de una serie de acciones, y el costo de las mismas. Cabe recordar que hay convenios sobre la responsabilidad que recae sobre el comprador y vendedor en cada momento del contrato de transporte, situaciones que afectarán de una u otra forma el contrato de seguro que lo cubra. Álvaro Enrique Lascarro-Leal, *La aviación. Técnicas del seguro* (Colombo Editores, Bogotá, 1997).

CONCLUSIONES

Hay dos clases de transporte aéreo en cuanto al objeto del contrato. Se habla del *transporte aéreo de pasajeros* si en la operación hay un traslado de una o más personas, en aeronave y por vía aérea, de un lugar a otro, y se habla de *transporte aéreo de cosas* cuando el mismo traslado se refiere a una o más cosas.

El régimen jurídico del transporte aéreo internacional fue primeramente regulado por el conocido Convenio de Varsovia de 1929, que luego fue modificado por varios convenios y protocolos, con el objeto de emprender la unificación de las normas relativas a la responsabilidad civil del transportador aéreo. El Convenio de Varsovia basó en una primera instancia la responsabilidad del transportador aéreo en la culpa para el transporte de pasajeros y recogió un sistema subjetivo de responsabilidad en el que se presumía la culpa por el incumplimiento, presunción que podía desvirtuarse con una causal de exoneración. Varsovia modificó este sistema en 1971 al señalar con Guatemala, la existencia de responsabilidad con la simple producción del hecho dañoso. No obstante, el sistema garantiza que el transportador se exonera de responsabilidad si prueba que ha tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible evitarlo, o bien si prueba que la persona lesionada produjo o contribuyó a la producción del daño.

El Sistema de Varsovia limitaba la indemnización a ciertas cantidades, que en un principio estuvieron determinadas en francos y luego, por el Protocolo de Montreal se establecieron en Derechos Especiales de Giro, DEG.

Su inadecuación en la regulación de la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de muerte o lesión, puso de manifiesto la necesidad de modernizar y consolidar las normas pertinentes. Por tal motivo, los estados agrupados en el organismo multilateral OACI aunaron esfuerzos en pro de la unificación normativa y firmaron en Montreal el 28 de mayo de 1999 el tratado que lleva su nombre. Su entrada en vigencia en noviembre de 2003 hizo que para los Estados parte, el Sistema de Varsovia pasara a mejor vida y refundió el régimen de responsabilidad en un único instrumento que ahora ofrece, un adecuado nivel de indemnización integral en caso de daños a pasajeros, equipaje y mercancías durante transportes aéreos internacionales en la medida en que establece un marco jurídico uniforme.

Montreal 1999 se aplica a todo el transporte internacional de personas, equipaje o carga, que se realice en aeronaves, ya de manera gratuita ya de manera onerosa, que se efectúe tanto por un transportador contractual como por un transportador de hecho, sean ellos personas de derecho público o de derecho privado. No obstante, si no hay contrato de transporte, el convenio no se aplica.

Montreal 1999 es un sistema de responsabilidad mixto que juega, por así decirlo, con ambas formas de imputación, en una primera fase objetiva

y en una segunda, luego de que los daños se estimen en cuantía superior a los límites de responsabilidad establecidos por el convenio, subjetiva. No es un secreto que el principal aporte del Convenio de 1999 se refiere al establecimiento de un criterio de responsabilidad objetiva para el transportador, por cuanto ese convenio se basa en la propia actividad y no en la conducta culposa del causante del daño.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, si el transportador demuestra que el daño no se debió ni a su negligencia ni a la de sus dependientes o que se debió únicamente a la de un tercero, se liberará de responsabilidad en lo que supere al límite objetivo establecido e incluso, si logra demostrar que la culpa es del propio perjudicado se liberará toda responsabilidad.

El mismo convenio censura toda cláusula que tienda a exonerar al transportador de su responsabilidad o a fijar un límite inferior al establecido en el convenio, con la sanción de ineficacia de pleno derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Bonet-Correa, José, *La responsabilidad en el derecho aéreo* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1963).
- Lascarro-Leal, Álvaro Enrique, *La aviación. Técnicas del seguro* (Colombo Editores, Bogotá, 1997).
- Mankiewicz, René H., *The Liability Regime of the International Air Carrier* (Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Netherlands, 1981).
- Méndez, Paula L., *Responsabilidad del transportador aéreo internacional de pasajeros* (Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2002). Disponible en: www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-Aeronautico%2520I%2520-%25202002.doc.
- Paz-Martín, Jesús de, *De Varsovia (1929) a Montreal (1999)* (Editorial Marcial Pons, Madrid, 2006).
- Perucchi, Héctor Arnoldo, *Daños en el transporte aéreo internacional (Anotación de la Convención de Varsovia de 1929. Ley Argentina 14.111), Prólogo* (Depalma, Buenos Aires, 1957).
- Rodríguez-Jurado, Agustín, *Introducción al derecho aeronáutico* (Editorial Ciudad Educativa, Buenos Aires). Obra publicada en internet: www.e-libro.net, ISBN 0-9669968-5-4.
- Varela-Llanos, Fernando, *Seguro de aviación* (Editorial Mapfre, Madrid, 1976).
- Videla-Escalada, Federico N., *Manual de derecho aeronáutico* (Zavalía, Buenos Aires, 1996).

Revistas

- Bruno, Guillermo, *El Convenio de Montreal de 1999: situación actual y ámbito de aplicación espacial*, 92 *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial* (Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, dezembro 2009). Disponible en: <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1817.pdf>.
- Guzmán, José Vicente, *Aspectos generales del contrato de transporte aéreo internacional de mercancías*, 2 *REVISTA@ e – Mercatoria*, 1 (2003). Disponible en: <http://foros.ueexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/emerca/article/viewFile/2136/1902>.
- Mapelli-López, Enrique, *Consideraciones jurídicas sobre el convenio de Montreal de 1999*, 84 *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial* (Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, 2001). Disponible en: <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1736.htm>.
- Mapelli-López, Enrique, *La reforma del Convenio de Varsovia. Actualización desde la Conferencia de 1999*, 17 *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, 2339-2350 (2001). Disponible en: [http://www.alacostarica.com/documentos/\(29-1\)%20Enrique%20Mapelli%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20Reforma%20Convenio%20Varsovia.rtf](http://www.alacostarica.com/documentos/(29-1)%20Enrique%20Mapelli%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20Reforma%20Convenio%20Varsovia.rtf).
- Mapelli, Enrique, *Regulación del retraso en el transporte aéreo de viajeros según la legislación internacional y de la Unión Europea*, 37 *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 329-349 (Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, 2004). Disponible en: http://www.rcumariacristina.com/ficheros/derecho_13.pdf.

Tratados y otros acuerdos internacionales

Comisión Europea, *Reglamento de la Unión Europea UE 285/2010 de la Comisión de 6 de abril de 2010, por el que se modifica el Reglamento de la Comisión Europea CE 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos*, 87 *Diario Oficial de la Unión Europea*, 19, Bruselas, 7 de abril de 2010. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:087:0019:0020:ES:PDF>.

Convenio de Chicago, Convenio de aviación civil internacional, Chicago, Estados Unidos, 7 de diciembre de 1944. Disponible en: <http://secretariaacademica.com.ar/30%20calleja/archivos/chicago%2044%20Aviacion%20civil.htm>.

Convenio de Guadalajara, Convenio de transporte aéreo internacional, complementario del Convenio de Varsovia de 1929, Guadalajara, México, 18 de septiembre de 1961. Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/convguadalajara-961.htm>.

Convenio de Montreal, Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, Montreal, Canadá, 28 de mayo de 1999. Disponible en: http://www.aedave.es/publico/info-legislacion/responsab_cia_aer/montreal_1999.shtm.

Convenio de Varsovia, Varsovia, Polonia, 12 de octubre de 1929. Disponible en: <http://www.ehu.es/ceinik/tratados/21TRATADOSSOBREAVIACION/TAC211.pdf>.

Protocolo de Guatemala, que modifica el Convenio de Varsovia, 8 de marzo de 1971, Ciudad de Guatemala, Guatemala. Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/protocolos/protguatemala-971.htm>.

Protocolo de La Haya, que modifica el Convenio de Varsovia, 28 de septiembre de 1955, La Haya, Holanda. Disponible en: <http://secretariaacademica.com.ar/30%20calleja/archivos/prot%20la%20haya%2055%20varsovia%2029.htm>.

Normatividad colombiana

Aeronáutica Civil, Unidad Administrativa Especial, *Resolución 04498, 15 de noviembre de 2001, por la cual se desarrollan normas relativas al servicio de transporte aéreo de pasajeros y se adicionan a la Parte Tercera de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia*. Disponible en: http://www.anato.org/img/derechos_y_deberes_pasajero.pdf.

Constitución Política de Colombia, 116 *Gaceta Constitucional*, 20 de julio de 1991. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html.

Decreto 1400 de 1970, por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil, 6 de agosto de 1970, 33.150 *Diario Oficial*, 21 de septiembre de 1970. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_civil.html.

Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio, 33.339 *Diario Oficial*, 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html.

Ley 57 de 1887 o Código Civil, 15 de abril de 1887, 7.019 *Diario Oficial*, 20 de abril de 1887. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf.

Ley 701 de 2001, por medio de la cual se aprueba el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal, el 28 de mayo de 1999, 44.628 *Diario Oficial*, 27 de noviembre de 2001. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2001/ley_0701_2001.html.

