

LA PERSPECTIVA DE LA REPARACIÓN INTEGRAL POR DAÑOS OCASIONADOS A LOS PASAJEROS EN EL TRANSPORTE AÉREO *.

por Horacio E.Knobel

INTRODUCCIÓN

El Convenio de Montreal de 1999 comporta la gran virtud de haber sistematizado la regulación del transporte aéreo internacional iniciada con el Convenio de Varsovia en 1929 y continuada en La Haya en 1955, incorporando parte de las soluciones que se han ido adosando a través del Convenio complementario de Guadalajara de 1961, del Protocolo de Guatemala de 1971 y de los 4 Protocolos de Montreal de 1975.

Pero probablemente el aspecto de mayor relevancia del último Convenio, es el de haber dado cabida a un antiguo reclamo vinculado con el establecimiento de la responsabilidad del transportador aéreo, sin límites cuantitativos, frente a los daños sufridos por muerte o lesiones de los pasajeros transportados.

El Convenio para la Unificación de ciertas reglas para el Transporte Aéreo Internacional, firmado en Montreal en 1999, ha sido aprobado en nuestro país por Ley Nº 26.451 promulgada el 5 de enero de 2009. Ante la proximidad de su entrada en vigencia en la República Argentina, a los 60 días de depositado el instrumento de adhesión respectivo, creemos oportuno formular estas consideraciones sobre un tema que constituye una importante modificación de los textos hasta ahora vigentes en materia de transporte aéreo.

Los antecedentes

La regulación del transporte aéreo nació con la impronta de la limitación de responsabilidad del transportador establecida por el Convenio de Varsovia, siguiendo parámetros tradicionalmente aceptados en el transporte marítimo.

Es así que en los albores mismos de la actividad comercial aérea, el Convenio de Varsovia de 1929 fijó límites cuantitativos a la responsabilidad del transportista, determinando que la

reparación de los daños causados a los viajeros, no podría superar el valor equivalente en moneda nacional, a 125.000 Francos Poincaré ¹ .

Los cuestionamientos respecto de esta limitación de la responsabilidad aparecieron pronto, más por el nivel de los topes que por su esencia, aún cuando varias legislaciones nacionales no preveían límites para los transportes internos.

Fue luego de ello que el Protocolo modificatorio de La Haya, en 1955, entre sus modificaciones al texto del Convenio de Varsovia de 1929, incluyó la duplicación del límite correspondiente a los daños causados a los pasajeros por muerte o lesiones ² .

Esta duplicación del tope no satisfizo las expectativas de quienes cuestionaban los límites cuantitativos a la responsabilidad pecuniaria del transportador, posición que lideraba Estados Unidos.

El peligro de que los Estados Unidos, como país de mayor preponderancia en materia aerocomercial, denunciara el Convenio de Varsovia y se alejara de un acuerdo cuya fuerza radicaba en su aceptación generalizada en el mundo del transporte aéreo, constituía una amenaza grave a la unificación necesaria para el desarrollo de la actividad y a la supervivencia misma de ese estatuto internacional del transporte aéreo.

Por otra parte, debemos tener presente que Estados Unidos representaba estándares no alcanzados en el resto del mundo y por ese motivo, las soluciones propiciadas desde ese país

* Este trabajo constituyó el tema de la participación del autor en el Seminario relativo al Convenio para la unificación de ciertas reglas para el Transporte Aéreo Internacional de Montreal de 1999, realizado en la Facultad de Derecho –UBA- el 7 de mayo de 2009.

¹ VARSOVIA 1929

Art. 22.— 1) En el transporte de personas, la responsabilidad del transportador con relación a cada viajero queda limitada a la cantidad de 125.000 francos. En caso que, según la ley del Tribunal competente, pueda ser fijada la indemnización en forma de renta, el capital de la renta no podrá exceder de ese límite. No obstante, mediante pacto especial con el transportador; el viajero podrá fijar un límite de responsabilidad más elevado.

² Protocolo de La Haya de 1955. Artículo 22. 1.— En el transporte de personas, la responsabilidad del transportista con respecto a cada pasajero, se limitará a la suma de 250.000 francos. En el caso de que, con arreglo a la ley del Tribunal que conozca del asunto, la indemnización pueda ser fijada en forma de renta, el capital de la renta no podrá sobrepasar este límite. Sin embargo, por convenio especial con el transportista, el pasajero podrá fijar un límite de responsabilidad más elevado.

no resultaban fáciles de aplicar en otros países de opuesta o muy diferente situación socio-económica.

La solución apareció como resultado de un acuerdo celebrado en Montreal entre representantes del Departamento de Estado y la Oficina de Aeronáutica Civil de los Estados Unidos, con representantes de las líneas aéreas agrupados en la IATA. En virtud de este acuerdo, las empresas asociadas a IATA adoptaron una modificación de sus condiciones de transporte, por la cual los transportistas aéreos se comprometían a que en todo transporte internacional que tuviera como punto de origen, de escala o de destino a los Estados Unidos, el límite de responsabilidad por muerte o lesión corporal de cada pasajero, sería de 75.000 dólares, renunciando a invocar la causal de exoneración de responsabilidad prevista en el Convenio de Varsovia, en tales casos ³.

El aumento en el límite de responsabilidad era considerable, toda vez que de acuerdo a valores de la época, los 125.000 Francos Poincaré del texto de Varsovia de 1929 representaban aproximadamente 8.300 dólares y, los 250.000 Francos Poincaré de La Haya de 1955, 16.600 dólares.

El Acuerdo de Montreal de 1966 se enmarcó en la posibilidad reconocida por el Convenio de Varsovia de 1929 en su art.22, de permitir acordar límites superiores para la responsabilidad del transportador. Este acuerdo, realizado a instancias de la Oficina de Aeronáutica Civil de los Estados Unidos, la que además exigió a toda empresa aérea que solicitara prestar servicios hacia los Estados Unidos, su incorporación al mencionado acuerdo, se conoce como Acuerdo IATA – CAB de Montreal de 1966 ⁴.

En 1971 el Protocolo de Guatemala, destinado a modificar aspectos esenciales del convenio de Varsovia de 1929, elevó los límites de responsabilidad por lesiones o muerte de los pasajeros a 1.500.000 Francos Poincaré (aproximadamente 100.000 dólares), creando un sistema de responsabilidad de base objetiva a cargo del transportador, con límites infranqueables aún en caso de dolo. El protocolo no tuvo aceptación suficiente en la comunidad internacional y no llegó a entrar en vigencia.

Sin embargo, unos años después, en oportunidad de aprobarse los 4 Protocolos de Montreal de 1975, el N° 3 actualizaba los límites del Protocolo de Guatemala de 1971 y renovó el

³ haber adoptado las medidas necesarias para evitar el daño o la imposibilidad de tomarlas.

⁴ Civil Aeronautics Board.

tema de su posible ratificación por los Estados Unidos. Incluso se previó la posibilidad de crear un sistema complementario conforme lo autorizaba el art. 35 A introducido por el Protocolo de Guatemala de 1971 al Convenio de Varsovia de 1929, que mediante el pago de un suplemento de cada billete de 3 dólares, permitiría crear un fondo de 500.000.000 millones de dólares adicionales, por aeronave, por incidente, para indemnizar a las víctimas en los casos de muerte o lesiones sufridos por pasajeros.

Durante todo este período, los esfuerzos por alcanzar indemnizaciones más allá de los límites establecidos en el Convenio de Varsovia, se concentraron en la prueba del dolo, la temeridad o conductas asimilables al dolo. En Estados Unidos, se hacía aplicación del concepto de "willful misconduct" o bien se entablaban demandas contra los fabricantes de las aeronaves, cuya responsabilidad -de derecho común- no está sujeta a límites.

Paralelamente, en 1975, por el Acuerdo de Malta, que en realidad fue una acción concertada entre varios gobiernos europeos tendientes a alentar a sus líneas aéreas a elevar sus topes indemnizatorios frente a reclamos de pasajeros por muerte o lesiones, se logró que en general las líneas aéreas europeas tomaran como tope el mismo fijado en el Acuerdo de Montreal de 1966 y, más tarde, por otro Acuerdo de Malta, se los elevara a 80.000 Derechos Especiales de Giro, aumentada a 100.000 Derechos Especiales de Giro en 1987⁵.

Hacia fines de 1992 las líneas aéreas de Japón fueron pioneras en renunciar a los límites de responsabilidad frente a las demandas de pasajeros por muerte y lesiones y, entre 1995 y 1996 IATA aprobó 2 Acuerdos⁶ por el que las líneas aéreas asociadas que los suscribieran, voluntariamente renunciaban a los límites de responsabilidad establecidos en el Art. 22.1 del Convenio de Varsovia y a oponer la causal de exoneración frente a daños de hasta 100.000 DEG.

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS A LOS PASAJEROS

El art.17 del Convenio de Montreal de 1999 establece que el transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de 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.

⁵ Michel de Juglart "Traité de Droit Aérien" Tº II num. 2844 pag. 36/37.

⁶ IIA IATA Inter-carrier Agreement on Passenger Liability, MIA Agreement on Measures to implement de IATA Carrier Agreement

Del texto del artículo se desprende que para comprometer la responsabilidad del transportista, la muerte o lesión corporal sufrida por el pasajero, debe ser el resultado de un accidente, es decir, un acontecimiento externo, entendiéndose por tal a un "suceso eventual que altera el orden regular de las cosas" ⁷.

En lo referente al ámbito témporo-espacial de la responsabilidad del transportista respecto de los pasajeros, diremos que este sujeto responde cuando el accidente que produjo la muerte o lesión del pasajero, se haya producido a bordo de la aeronave o en cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.

El nuevo Convenio conserva los elementos tradicionales de la responsabilidad del transportista consagrados en el Convenio de Varsovia. De esta manera, gran parte de la jurisprudencia y la doctrina que han permitido interpretar el texto internacional originario y sus modificaciones, será una valiosa guía orientadora para la aplicación del nuevo texto.

En el Convenio de Montreal de 1999 no se han incluido casos de daños sufridos sin que mediara un accidente o, en forma expresa, el daño psíquico. No obstante, respecto de este último punto, la doctrina especializada en nuestro país y en Francia, entre otros países, ha interpretado el concepto, abarcando también la obligación de indemnizar daños psíquicos sufridos por el pasajero, reconociendo que la psiquis es una parte del cuerpo alojada en el cerebro.

La novedad que introduce el Convenio de Montreal de 1999 en el artículo 17, en comparación con sus antecedentes del sistema Varsovia – La Haya, radica en la fórmula de atribución de responsabilidad. En efecto, el artículo incluye la frase "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), perfilando el sistema de responsabilidad del transportista frente a los daños experimentados en la persona de los pasajeros como una responsabilidad de base objetiva.

El antecedente directo de la norma lo encontramos en el Protocolo de Guatemala de 1971. El sistema introducido por este antecedente era rígidamente objetivo. Más aún, por una parte eliminaba la exigencia de que el daño derivara de un accidente, refiriéndose al "hecho" que causara el daño y, agregaba en su art. 17.1, que "sin embargo, el transportista no será

⁷ Diccionario de la Lengua Española - Vigésima segunda edición.

responsable si la muerte o lesión se debió al estado de salud del pasajero.”⁸, elementos éstos que no aparecen en el Convenio de Montreal de 1999.

La estructura de responsabilidad que nos presenta el nuevo Convenio es de dos niveles. En un primer nivel, circunscripto a los daños que no excedan de 100.000 DEG, es de base objetiva; en el segundo nivel, respecto de los daños que excedan esa cifra, es de base subjetiva. De manera que el tipo de responsabilidad o, más concretamente, las causales de exoneración admitidas en cada caso, dependen del monto del daño.

INDEMNIZACIÓN EN CASO DE MUERTE O LESIONES DE LOS PASAJEROS

El nuevo régimen establece que en los casos de accidentes que provoquen la muerte o lesión corporal de un pasajero, el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad, respecto del daño que no exceda de 100.000 Derechos Especiales de Giro (por pasajero), salvo el supuesto de culpa de la víctima, en cuyo caso su responsabilidad podrá ser exonerada total o parcialmente (art. 20 “in fine”)⁹.

La culpa de la “víctima”

⁸ GUATEMALA 1971
Artículo 17

1. El transportista será responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión 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. Sin embargo, el transportista no será responsable si la muerte o lesión se debió al estado de salud del pasajero.
(...)

⁹ MONTREAL 1999
Artículo 20. Exoneración.

Si el transportista prueba 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. Cuando pida indemnización una persona que no sea el pasajero, en razón de la muerte o lesión de este último, el transportista quedará igualmente exonerado de su responsabilidad, total o parcialmente, en la medida en que pruebe que la negligencia u otra acción u omisión indebida del pasajero causó el daño o contribuyó a él. Este Artículo se aplica a todas las disposiciones sobre responsabilidad del presente Convenio, incluso al párrafo 1° del artículo 21.

El art. 20 del convenio de Montreal de 1999 se refiere a la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que pide la indemnización (o de aquélla de quien proviene su derecho) como factor causante o coadyuvante de la producción del daño. En este caso, genéricamente conocido como "culpa de la víctima" la responsabilidad del transportista puede ser exonerada, total o parcialmente, aún cuando el daño sea inferior o igual a 100.000 DEG).

La solución ya se encontraba presente en el texto de Varsovia de 1929, si bien restringida al caso de lesiones y, se hacía en él una referencia a la *lex fori*, remisión que fue eliminada en el Protocolo de Guatemala de 1971, que también eliminó la referencia a la responsabilidad por lesiones, como único campo de aplicación de la norma. El texto del Convenio de Montreal de 1999 ha mejorado sensiblemente el de sus antecedentes porque se refiere a los daños sufridos en general, en un texto que despeja las dudas acerca de su alcance.

Respecto de los daños que excedan de la cifra indicada, el transportista podrá exonerarse de responsabilidad probando que el daño no se debió a su culpa, o a la de sus dependientes o agentes o bien, cuando ese daño derivó de la culpa de un tercero. En estos casos, la norma alude a la "negligencia u otra acción u omisión indebida"¹⁰ refiriéndose así a una conducta jurídicamente reprochable por cuyas consecuencias debe responder quien hubiera incurrido en ella. En nuestro régimen jurídico romano germánico el concepto de culpa se impone. No obstante, tratándose de un convenio internacional destinado a regir en distintos ámbitos y al amparo de diversos sistemas jurídicos, se hace necesario desvincular las prescripciones de la norma de categorías jurídicas que no son comunes a todos los sistemas jurídicos, recurriendo a la descripción de situaciones claras que puedan ser fácilmente subsumidas en conceptos existentes en cualquier ordenamiento jurídico.

¹⁰ MONTREAL 1999

Artículo 21. Indemnización en caso de muerte o lesiones de los pasajeros.

1. Respecto al daño previsto en el párrafo 1º del artículo 17 que no exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad.

2. El transportista no será responsable del daño previsto en el párrafo 1º del Artículo 17 en la medida que exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, si prueba que:

a) el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes; o

b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero.

El Convenio de Montreal de 1999 modifica la tradicional causal de exoneración de la responsabilidad del transportador aéreo, que desde el Convenio de Varsovia de 1929 es la adopción de las medidas necesarias para evitar el daño o la imposibilidad de tomarlas ¹¹.

Aparece en esta parte del Convenio el avance más significativo en la regulación de la responsabilidad del transportador aéreo, tanto en lo relativo a la caracterización de las causales exonerativas de la responsabilidad, como en la eliminación del tope indemnizatorio, que hasta el nuevo texto habían caracterizado la responsabilidad del transportador aéreo de pasajeros. Siguiendo a Videla Escalada ¹² diremos que el Convenio, para los supuestos de muerte o lesiones de los pasajeros, consagra una responsabilidad integral, es decir, sin limitación cuantitativa alguna, en la que la cifra de 100.000 DEG opera como un límite mínimo para la responsabilidad del transportador.

Es interesante recordar cuál ha sido el origen del doble nivel de responsabilidad del transportador aéreo y de la cifra de 100.000 DEG tomada por el Convenio de Montreal de 1999 para articularlos.

En 1975 se aprobaron en Montreal 4 protocolos modificatorios del Convenio de Varsovia de 1929. Los 3 primeros Protocolos están referidos a los límites de responsabilidad y así, el N° 1 establece que los límites de responsabilidad fijados por el texto originario de Varsovia de 1929, respecto de los pasajeros, será de 8.300 DEG, el N° 2 referido a los límites establecidos en el Protocolo de La Haya de 1955 se fija en 16.600 DEG y, el N° 3, se refiere a los límites establecidos en el Protocolo de Guatemala de 1971, fijándolos en 100.000 DEG.

En 1985, la Corte Constitucional de Italia resolvió que las disposiciones de la ley italiana que incorporaban el art. 22.1 del Convenio de Varsovia con su modificación de La Haya, eran inconstitucionales y, luego de ello, una ley italiana de 1988 impuso un nuevo límite de 100.000 DEG y el seguro obligatorio.

En 1987, en un seminario internacional que se desarrolló en la ciudad de Alvor en Portugal, se proyectó un texto de modificación del sistema de responsabilidad para el transporte aéreo

¹¹ VARSOVIA 1929 Art. 20. 1. El porteador no será responsable si prueba que él y sus representantes han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas.
(...)

¹² Videla Escalada Federico N. comentario al art. 21 del Convenio de Montreal de 1999 en Transporte Aéreo Internacional – Convenio para la Unificación del transporte aéreo internacional Montreal 1999, pág. 245.

internacional, adoptando, para el caso de lesiones o muerte de pasajeros, un doble régimen: el primero, de responsabilidad hasta 100.000 DEG y el segundo, opcional, basado en la culpa, quedaría a criterio de las distintas legislaciones nacionales elevar el límite o eliminarlo.

En el año 1992 los transportadores aéreos de Japón modificaron las condiciones de transporte renunciando a oponer los límites de responsabilidad del Convenio de Varsovia y La Haya frente a reclamos por lesiones o muerte de los pasajeros y, a plantear la defensa de la debida diligencia por reclamos de hasta 100.000 DEG.

En 1995, en la Asamblea General de IATA celebrada en Kuala Lumpur, se aprobó el texto de un nuevo acuerdo interlineal sobre la base de la decisión adoptada unos años antes por los transportadores de Japón, es decir, la renuncia a invocar los límites de responsabilidad consagrados en Varsovia – La Haya y a oponer la defensa de haber adoptado las medidas necesarias para evitar el daño, frente a reclamos que no excedieran de 100.000 DEG.

Este doble sistema de responsabilidad aprobado voluntariamente por sobre la regulación de los Convenios de Varsovia y La Haya, estaba amparado por el art. 22 de ese texto que permite elevar los límites por acuerdo especial con el transportista. Sin embargo, como solución adoptada voluntariamente por los transportadores, dificultaba las acciones de regreso que éstos intentaban contra los constructores de aeronaves, por ejemplo, en los casos en que el daño hubiera sido causado por alguna deficiencia o falla de diseño por la que aquéllos debieran responder.

Ese problema requería una solución impuesta por la legislación, de manera de resguardar adecuadamente las eventuales acciones de regreso que intentarían los transportadores.

Por otra parte, también resultaba necesario consagrar una norma de aplicación obligatoria en resguardo de la necesaria uniformidad para el transporte aéreo internacional. De esta manera, se evitarían las diferencias entre transportadores que aceptaran adoptar o no una solución similar a la de los transportadores del Japón o se unieran a los acuerdos interempresarios elaborados por IATA, sumado esto a la situación de los países que fueron adhiriendo de manera desigual, a los distintos protocolos que modificaron el texto originario de Varsovia de 1929.

LA ACTUALIZACIÓN DE LOS LÍMITES DE RESPONSABILIDAD

La conversión de las unidades monetarias a las distintas monedas nacionales, es otro de los temas en los que la norma internacional se integra con las normas nacionales en cada Estado.

Recordemos al respecto que la conversión de las unidades monetarias a monedas nacionales, dentro del esquema del Convenio de Varsovia – La Haya y los Protocolos de Montreal del año 1975, ha dado lugar a diferencias enormes entre las sumas establecidas como límites cuantitativos de la responsabilidad del transportador, dependiendo del Estado en el que tramita cada proceso.

Es así que los Francos Poincaré establecidos como unidad de cuenta en los Convenios de Varsovia y el Protocolo de La Haya de 1955, han sido convertidos a la moneda nacional de cada Estado siguiendo distintos criterios, varios de ellos, incluso, dentro del mismo país en distintos momentos.

Los criterios adoptados por los Tribunales han sido:

conversión de las unidades de cuenta de acuerdo con el valor del oro en el mercado libre.

conversión de acuerdo con valores fijados por el Estado (valor oficial).

en Francia, conversión de los Francos Poincaré por francos franceses, entonces moneda de curso legal y,

conversión a Derechos Especiales de Giro del Fondo Monetario Internacional ¹³.

El Convenio de Montreal de 1999 establece en su art. 23 como unidad de cuenta el Derecho Especial de Giro –DEG- definido por el Fondo Monetario Internacional. Aclara que las conversiones a monedas nacionales en los procedimientos judiciales deberán realizarse a la fecha de la sentencia.

Para los Estados que no sean miembros del Fondo Monetaria Internacional y cuyas legislaciones no permitan aplicar sus disposiciones, el Convenio permite que formulen una

¹³ Michel de Juglart “Traité de Droit Aérien” Tº II num. 2860 y ss. pag.43 y ss.

declaración en el sentido que el límite de responsabilidad por pasajero se fija en 1.500.000 Francos Poincaré.

En sentido similar, el art. 24 alude a la revisión de los límites de responsabilidad cada 5 años. Teniendo presente que según el Convenio, la responsabilidad del transportador por muerte y lesiones corporales no tiene fijado un tope, las referencias a los límites, en estos artículos y a este respecto, deben entenderse como límites mínimos, como los denomina Videla Escalada¹⁴.

De esta manera, cada 5 años, podrá analizarse la conveniencia de actualizar la cifra de 100.000 DEG fijada en el Convenio a fin de elevar, en su caso, la cifra por debajo de la cual el transportador no podrá oponer la defensa de su falta de culpa o la de culpa de un tercero.

EL NEXO DE CAUSALIDAD

A los fines de establecer la existencia de responsabilidad del transportador aéreo, de acuerdo con la normativa de Montreal 1999, es necesario verificar que se encuentren reunidos los elementos indispensables para considerar comprometida la responsabilidad del transportador.

Esos elementos son:

Que se trate de un pasajero, es decir, una persona que haya contratado un transporte con un transportador aéreo, mediante el pago de una remuneración. Queda igualmente incluido el transporte gratuito realizado por una empresa de transporte aéreo.

Que la muerte o lesión corporal del pasajero se haya producido por un accidente y,

Que dicho accidente haya ocurrido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque.

De manera que el nexo de causalidad entre el transporte aéreo y el daño por muerte o lesiones corporales de los pasajeros, requiere de un accidente.

Existe una casuística sumamente variada y podemos encontrar soluciones diferentes frente a circunstancias muchas veces similares.

¹⁴ V. nota 12.

Podemos afirmar no obstante, que existe en general una interpretación amplia del concepto de accidente, no requiriéndose que se trate de un accidente aéreo, en el sentido que afecte simultáneamente a una multiplicidad de personas; por ejemplo, la circunstancia de sufrir una quemadura por haber derramado una bebida caliente un auxiliar de vuelo, podría quedar comprendido en el concepto de accidente a que alude el Convenio. Más aún, el estado de salud del pasajero en conexión con algún acontecimiento externo a él y que altere el orden normal de las cosas, podría generar no obstante, responsabilidad para el transportador aéreo

En el caso *Air France v. Saks*, del año 1985, en un vuelo proveniente de París una mujer, durante el aterrizaje en Los Angeles, sufrió un fuerte dolor de oído, que persistió hasta luego del desembarque y pocos días después, se constató que había sufrido la pérdida total de la audición en uno de sus oídos. Las pruebas en el juicio seguido contra la línea aérea demostraron que el sistema de presurización de la aeronave había funcionado normalmente. Si bien la jurisprudencia requería para tener por configurado el "accidente" al que alude el Convenio de Varsovia, un acontecimiento inusual e inesperado, el Tribunal de Apelaciones sostuvo que el lenguaje, la historia y el espíritu del Convenio de Varsovia y el Acuerdo de Montreal (de 1966) imponen responsabilidad absoluta a las compañías aéreas por los daños causados por riesgos inherentes a los viajes aéreos y, que los cambios normales de presión en cabina se enmarcan en el concepto de "accidente" de acuerdo con el Anexo 13 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional en el sentido que constituye "un acontecimiento relacionado con la operación de una aeronave".

En el caso *Olympic Airways vs Hussain*, del año 2004, referido a un pasajero de un vuelo internacional que sufría asma y requería un asiento lejos del área de fumadores -en aquella época existente en los aviones- quien falleció durante el vuelo, se decidió que la negativa de la asistente de vuelo de cambiar el asiento del pasajero resultó un hecho externo al pasajero, inesperada e inusual de acuerdo con las normas de la industria, la política de la compañía aérea y la naturaleza del pedido de reubicación formulado por el pasajero, constituyendo así un "accidente" claramente exterior al pasajero fallecido.

En jurisprudencia reciente de los Estados Unidos, haciendo aplicación del Convenio de

Montreal de 1999, se consideró que un pasajero que resbaló y cayó a causa de un envoltorio plástico de una frazada, dejada en el piso de la aeronave, no había sido lesionado en un "accidente" en los términos del art. 17 del Convenio de Montreal. El tribunal entendió que la existencia de una bolsa descartada sobre el piso del avión no constituía un hecho inesperado o inusual ¹⁵.

En otro caso, un pasajero se levantó de su asiento para dirigirse al baño de la aeronave y sufrió allí un ataque cardíaco fatal que pasó inadvertido para el pasaje y la tripulación. Luego de que el resto de los pasajeros y la tripulación desembarcaran, el pasajero fallecido fue encontrado por el personal de limpieza. El tribunal consideró que la falla inusual e inesperada de la tripulación en reconocer o responder ante una emergencia, pudo constituir un eslabón en la cadena de sucesos causantes del infortunado "accidente" a bordo de la aeronave ¹⁶.

En el caso "Bunis v.Israir GSA, Inc." un pasajero enfermo cardíaco, para desembarcar de la aeronave solicitó a un empleado de la línea aérea, una silla de ruedas. El empleado se dirigió a la terminal pero no regresó. Luego de más de 20 minutos, cuando el pasajero vio que las luces de la terminal comenzaban a apagarse, se dirigió caminando hacia la zona de entrega del equipaje, donde sufrió un ataque cardíaco por el que debió ser trasladado en ambulancia al hospital. Aplicando una serie de antecedentes resueltos durante la vigencia del Convenio de Varsovia, el tribunal consideró que el incumplimiento de la obligación de proporcionar una silla de ruedas para el desembarque, constituyó una negativa inusual e inesperada de asistencia al pasajero y por lo tanto, constituía un "accidente" en los términos del art. 17 del Convenio de Montreal ¹⁷.

En un caso muy similar, resuelto por nuestra jurisprudencia sobre la base del Código Aeronáutico, se resolvió que "El paro cardíaco que desembocó en el fallecimiento del pasajero de un avión no es encuadrable en el concepto de accidente previsto en el artículo 139 del Código Aeronáutico para responsabilizar a la aerolínea, porque la descompensación derivó del estado de salud de aquél y éste no se vio afectado por el transporte aéreo debido

¹⁵ Tompkins, R. Case note. "Montreal Convention 1999 court Decisions since MC99 came into force" Air & space law vol.XXIII issue 6 nov.2008 pag. 473, cit.Rafailov v.ElAl Israel airlines, inc. 32 Avi. 16,472 (S.D.Fla.2008).

¹⁶ Tompkins, R. op.cit., cit.Watts v.American Airlines, inc. 32 Avi. 15,667 (S.D.Ind.2007).

¹⁷ Tompkins, R. op.cit., pag. 474.

a que la aeronave no había despegado y ni siquiera había cerrado sus puertas y encendido sus motores, sin perjuicio de que la atribución que pueda corresponder a aquélla con base en el derecho común”, por haberse demorado la solicitud de concurrencia de un médico para la atención del pasajero ¹⁸ .

En cuanto a los supuestos concretos de responsabilidad del transportador aéreo que nos ocupan: la muerte y la lesión corporal sufridas por pasajeros, cabe señalar que existen distintas visiones acerca del alcance de la expresión “lesión corporal”.

En primer lugar, recordemos que el Convenio de Varsovia de 1929 se refiere al “daño ocasionado en caso de muerte, *herida o cualquier otra lesión corporal* sufrida por cualquier viajero” ¹⁹ .

Durante los trabajos que llevaron a la conclusión del texto del Convenio de Montreal de 1999, varios países hicieron notar que de acuerdo a sus legislaciones, el daño mental o psicológico se hallaba incluido en la noción de lesión corporal. Otros expresaron su opinión en el sentido que consideraban conveniente la incorporación del daño mental.

Sin embargo, en los trabajos previos a la conferencia se hizo notar también que la mención del daño puramente mental podría dar lugar a resultados imprevisibles para los transportistas en los Estados Unidos, porque no existía un estándar para evaluar los daños y perjuicios provenientes exclusivamente de lesiones mentales, situación que tendría que ser analizada por los jurados. Por esa razón, se propuso que en el marco del paquete presentado, se mantuviera sólo la referencia a lesiones corporales. Algunas delegaciones, si bien expresaron su preferencia por mantener las palabras “lesión mental”, aceptaron, no obstante, en un espíritu de compromiso el texto propuesto ²⁰

Se dijo también que las lesiones mentales graves probablemente serán incluidas en ciertas jurisdicciones como lesiones corporales y que dado que los tribunales reconocen el derecho a una indemnización frente a ese tipo de lesiones, la supresión de su mención expresa constituiría un retroceso. Varias fueron las propuestas de calificar las lesiones mentales como

¹⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D 22/05/2008 Baronetti de Gorosito, Raquel Elisabeth c. Fuerza Aérea Argentina La Ley 22/09/2008, 9.

¹⁹ Art. 17 Convenio de Varsovia de 1929.

²⁰ Special group on the modernization and consolidation of the “Warsaw System” First meeting (Montreal, 14 - 18 april 1998) Final report SGMW/1 27/5/98 pag.22 parag. 2:94.

“significativas” o “graves” para distinguir entre reclamos por daños reales y ficticios y para evitar reclamos infundados contra los transportistas ²¹.

Se trata de una cuestión en la que la interpretación de los tribunales tomando elementos de su propia ley, completará el texto del Convenio.

En los Estados Unidos, en casos como *Eastern Airlines v. Floyd* ²² se desestimó el reclamo de un pasajero en vuelo entre Miami y Bahamas por las consecuencias de la profunda angustia generada al anunciarse que se realizaría un acuatizaje en el Atlántico debido a una falla de los motores. La tripulación, no obstante, logró poner en funcionamiento uno de los motores averiados y regresar al aeropuerto de partida, aterrizando sin inconvenientes en Miami sin que se produjeran lesiones a los pasajeros.

Casos como el citado indican que en la jurisprudencia estadounidense, no se considera procedente la indemnización del daño psíquico, si no es consecuencia directa de la lesión física ²³.

En sentido opuesto, la doctrina francesa y la nuestra, coincide en general en una interpretación más amplia, reconociendo que “el cuerpo humano no está formado exclusivamente por su parte material, sino que el sistema nervioso lo integra y, dentro de éste, especialmente en el sistema central, cabe localizar a las lesiones de tipo psicológico” ²⁴.

Es interesante señalar al respecto que la Conferencia Diplomática que trató el Convenio de Montreal de 1999, formuló una declaración con relación a la lesión mental en el sentido que la expresión “lesión corporal” ha sido incluida sobre la base de que en algunos países los daños por lesiones mentales son indemnizables bajo ciertas circunstancias, que la jurisprudencia en esta área se está desarrollando y que no corresponde interferir con ese desarrollo, teniendo en cuenta la jurisprudencia en otras materias diferentes del transporte

²¹ Id. SGMW/I 27/5/98 pag.23 par. 2:96 y 2:97 ; Special group on the modernization and consolidation of the “Warsaw System” (Montreal, 14 - 18 April 1998) Item 1: Review of the work after the conclusion of the 30th Session of the Legal Committee Report of the Third Meeting SGMW/I-WP/4 10/3/98 pag. 6 par. 5:13.

²² April 16, 1991 499 U.S. 530 (1991).

²³ Harakas, Andrew J. “Recent cases affecting air carrier liability“ Worldwide Conference on current challenges in International Aviation Warsaw Convention, September 24-26, 2004, McGill University Institute of Air & Space Law Montreal, Canada; Tompkins, R. op.cit., pag. 474..

²⁴ Videla Escalada “Derecho Aeronáutico” Tº IV-A num.896 pag. 434 y ss.; ver también Michel de Juglart “Traité de Droit Aérien” Tº I num. 2670 pag. 1120 y ss.

aéreo ²⁵.

LOS DAÑOS RESARCIBLES.

En materia de indemnización de daños sufridos por los pasajeros transportados, corresponde al damnificado –o a sus derechohabientes- la prueba de los mismos.

Se trata de uno de los puntos en que se integra la regulación del texto internacional, con la ley del tribunal que conoce el caso.

Todo lo relacionado con la pérdida de la vida o con las incapacidades que generan las lesiones corporales, deben decidirse conforme a distintas pautas que habrá de utilizar el juez con base en su experiencia e intuición, ayudado por el aporte de las matemáticas para adoptar soluciones en situaciones de incertidumbre ²⁶.

Los reclamos en esta materia y según los casos, se centran en el valor vida, la incapacidad sobreviniente, el daño a la salud, el daño estético, daño psíquico, daño biológico, pérdida de chance, daño moral, lucro cesante, gasto médico, gasto médico futuro, etc.

Los rubros más afectados por la incertidumbre son en general el daño moral y la incapacidad sobreviniente, probablemente –en especial el daño moral- porque no son susceptibles de ser apreciados directamente.

La legislación en general y las decisiones de los jueces en particular, tratan de compensar los daños sufridos por las víctimas, colocando al reclamante en la misma posición económica que habría tenido si el accidente no hubiera ocurrido. Si bien se indemniza el daño pasado y actual, al tratar las incapacidades corporales y el valor vida, la compensación se orienta a una estimación de ingresos futuros. Para ello se utilizan varios métodos basados en general sobre la evolución probable que pudieran tener los ingresos de la víctima, la edad de sobrevivida y la tasa de interés, entre otros elementos ²⁷.

²⁵ DOC 9775, Vol 1, p. 240, cit. en

²⁶ Highton, Elena – Gregorio, Carlos G. – Alvarez, Gladys s. “Cuantificación de daños personales . Publicidade los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas” en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 21, Rubinzal – Culzoni Editores, Bs.As, sept.1999, pag. 129 y ss..

²⁷ Highton, Elena et al. op.cit.pag.130.

Como en cierta forma estamos más familiarizados con la forma de decidir las causas ante nuestros tribunales, quizás pueda resultar útil formular algunos comentarios acerca de la forma de decidir las causas en otras jurisdicciones.

En el sistema estadounidense, los daños no económicos, asimilables a nuestro "daño moral" comprenden una serie de acciones existentes en las legislaciones, con denominaciones como "pain and suffering" (dolor y sufrimiento), inconvenientes, "loss of consortium" (pérdida de la relación matrimonial); daños intangibles; vergüenza o humillación, daños a la reputación, daño emocional.

La falta de criterios objetivos y los excesos a que en algunos casos arriban los jurados, ha dado lugar a que se sancionaran normas destinadas a limitar el daño moral, mediante una combinación de topes por reclamante con un tope total por cada hecho. En general estas limitaciones oscilan entre los u\$s 250.000 y los u\$s 850.000.- si bien existen excepciones en casos de daños severos como desfiguraciones, tratando de evitar que las indemnizaciones sean inadecuadas ²⁸ .

En el sistema canadiense, una de las diferencias que podemos señalar respecto del anterior, es que el derecho a ser juzgado por un jurado no tiene rango constitucional y por eso es habitual que la mayoría de los casos graves de daños a la persona se tramiten ante un juez. En Canadá también se han elaborado pautas para establecer las indemnizaciones por daños no pecuniarios o extrapatrimoniales por dolor y sufrimiento o pérdida de disfrute, para evitar la percepción de sumas extraordinarias. Esos límites por daños extrapatrimoniales han sido fijados originariamente en 100.000 dólares canadienses, ampliados luego hasta 280.000.

La idea ha sido proveer de alivio razonable en su desgracia a la persona lesionada, evitando reclamos extravagantes que en la jurisprudencia de Estados Unidos llevó a sentencias con niveles sumamente elevados ²⁹ .

En España existe una ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor que incorpora un sistema o baremo con once criterios para la determinación de la responsabilidad e indemnización. A título de ejemplo puede señalarse que cuando la víctima es el cónyuge, de edad inferior a 65 años, corresponde al cónyuge sobreviviente la cantidad de 90.000 Euros y a cada hijo menor 37.000 euros. Se trata de indemnizaciones básicas,

²⁸ Highton, Elena et al. op.cit.pag.160.

²⁹ Highton, Elena et al. op.cit.pag.160 y ss.

incluidos los daños morales, existiendo anexos en los que se tabulan los factores de corrección.

En Italia, en las principales jurisdicciones se han elaborado tablas que determinan el valor monetario del punto indemnizatorio, especialmente para cuantificar la incapacidad de las personas. Como ejemplo, podemos señalar que los tribunales de Florencia tabulan el resarcimiento del daño no patrimonial (moral, existencial, etc.) por la muerte o por invalidez gravísima, estableciendo para el cónyuge sobreviviente la suma mínima de 82.600 Euros y máxima de 210.000 Euros ³⁰.

En nuestro derecho, la base normativa de la denominada reparación "integral", está dada por el art. 1083 del Código Civil, en cuanto establece que "El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. (...)". La jurisprudencia, por remisión del art. 1109 ³¹, ha hecho aplicación fundamentalmente de los artículos 1084, por el cual la obligación en caso de homicidio consiste en "pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y en su funeral; además lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, quedando a la prudencia de los jueces, fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla" y 1086 para el supuesto de heridas u ofensas físicas, en cuyo caso la indemnización "consistirá en el pago de todos los gastos de la curación y convalecencia del ofendido, y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento".

Estas normas, como se advierte, son genéricas y han sido redactadas de un modo abierto, sin contener parámetros o precisiones para determinar las cuantías indemnizatorias ³².

El criterio establecido durante muchos años en la jurisprudencia ha sido el de fijar la indemnización en caso de incapacidad física, en un capital que invertido a una tasa de interés determinada, se amortice en un período calculado como probable de vida de la

³⁰ Alferillo, Pascual Eduardo "Daño a la vida" Ed.Jurídicas Cuyo, Mendoza 2009 pag.369 y ss.

³¹ Código Civil art. 1109 "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil".

³² Alferillo, Pascual Eduardo op.cit. pag.365.

persona o personas que tienen derecho a la indemnización, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubieran recibido de no haber mediado el evento ³³.

Más recientemente, en el caso "Arostegui", la Corte va más allá del caso anterior, considerando que ninguna fórmula puede aplicarse en forma decisiva para la indemnización de víctimas por daños personales. La Corte Suprema consideró, siguiendo lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que no sólo deben indemnizarse las consecuencias llamadas patrimoniales, pues éstas sólo se refieren a la aptitud de la persona para generar ingresos o riqueza y, de tal modo, no resultarían indemnizables los daños provocados a niños, ancianos, amas de casa, personas dedicadas a la actividad puramente intelectual, etc. Además, consideró que existen otros rubros indemnizables que hacen, por ejemplo, al proyecto de vida, al daño al bienestar, a la salud integral o daño existencial, que los jueces deben evaluar al margen de fórmulas basadas exclusivamente en la capacidad de una persona para obtener una remuneración por su trabajo ³⁴.

Esta valiosa y permanente elaboración jurisprudencial, constituirá sin duda una valiosa orientación en los casos que deban resolverse ante nuestros tribunales, haciendo aplicación de las nuevas soluciones del Convenio de Montreal de 1999.

PALABRAS FINALES

El Convenio de Montreal de 1999 ha sido duramente criticado por parte de la doctrina especializada, especialmente en esta parte de su regulación, por combinar un sistema de responsabilidad objetivo, con uno subjetivo, articulados por el monto del daño.

Más allá de las categorías, conceptos e instituciones establecidos en un sistema jurídico, pensamos que un convenio internacional debe ser fundamentalmente claro y práctico, para poder funcionar en distintos países, en el medio creado por sus diferentes legislaciones.

³³ C. Nac. Trab., sala 3ª 16/06/1978 "Vuoto Dalmero, Santiago y otro v. A.E.G. Telefonen Argentina S.A.I.C." Lexis N° 70012077.

³⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación 08/04/2008, "Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A" La Ley 2008-C, 247.

Si bien no es posible exigir que un convenio internacional se adecue a todas las características y particularidades legales existentes en cada país; el Convenio de Montreal de 1999 constituye en nuestra opinión, un claro avance y un logrado esfuerzo de sistematización de las normas del transporte aéreo. Además de haber sido ya aceptado por 91 países, a los que próximamente se sumará la Argentina, conlleva el indudable valor de consagrar por primera vez en un convenio internacional de transporte aéreo, la responsabilidad del transportador sin topes cuantitativos, para hacer frente a las indemnizaciones por muerte o lesiones sufridas por los pasajeros, lo cual en sí mismo, representa la materialización de un reclamo largamente postergado.