

**Seminario de Derecho Aeronáutico. UBA, 07 de mayo de 2009 sobre la  
Convención de Montreal de 1999 – Su entrada en vigencia en la  
República Argentina.-**

**Título de la ponencia: “Instrumentación del contrato de transporte aéreo de mercancía - La imputación del daño y el límite de responsabilidad. El retraso. Las causales exonerativas.”**

**Autor: Carlos María Vasallo \***

**Temario:**

- 1.- Presentación de la ponencia.-
- 2- El contrato de transporte aéreo de cargas. Naturaleza jurídica. Instrumentación. Valor probatorio. Carta de porte, recibo de carga. Ejemplares. La exigencia de múltiples cartas y/o recibos. Documentación sobre la naturaleza de la carga, su exigibilidad.
- 3- Destrucción, pérdida, avería y retraso de la carga. Tipo de Responsabilidad. La cuestión de la limitación cuantitativa indemnizatoria. . Las costas y el límite, caso particular de su inclusión.
- 4- Supuestos de exoneración de responsabilidad del transportador aéreo. Condiciones de operatividad de estas causales.-
- 5- Acciones de responsabilidad, Sistema Cerrado - El Protesto- Caducidad o Prescripción – Los legitimados - La cuestión de Jurisdicción.
- 6- La responsabilidad en el transporte sucesivo. Transportista contractual y de Hecho. Solidaridad. Legitimados. La cuestión de la jurisdicción.
- 7- Transporte combinado. Reservas del CM. Normativa aplicable.
- 8- El Arbitraje- Forma de pactarlo- Ley aplicable por el árbitro- Jurisdicción. Forum shopping.

**1.- Presentación de la ponencia.-**

En la segunda mitad del siglo 20 la aeronavegación comercial incorpora los cargueros a reacción, los sistemas de reservas se globalizan, se generaliza el comercio aéreo, y la seguridad operacional alcanza niveles que convierten al transporte aéreo en un medio, rápido, eficaz y seguro.

Sin embargo durante 70 años, el sistema de responsabilidad, y la instrumentación de contrato de transporte aéreo de mercancías fueron reglados por la Convención de Varsovia de 1929, en adelante CV,

manteniendo un régimen subjetivo con presunción de la culpa del transportador. sin sufrir los avatares que sí se experimentó el transporte de pasajeros,

La modernización llegó entonces en el tema en estudio con el Protocolos de Montreal de 1975 Nro. 4 –en adelante PM- que entró a regir en la República Argentina el 14 de junio de 1998 modificando diametralmente el sistema de CV.

El Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el transporte Aéreo Internacional, hecho en Montreal en 1999, en adelante CM, incorpora los principios normativos de PM, verificándose una importante modernización respecto de los de CV y ha aportado al transporte global, el desarrollo ordenado de las operaciones de transporte aéreo internacional y la fluida circulación de pax, equipaje y carga, en consonancia con los procedimientos de la OACI a través de la simplificación de los documentos probatorios del contrato de transporte aéreo y la utilización de los medios informáticos.

¿En qué consistían esos cambios? Se pasaba del régimen subjetivo con presunción de culpa del transportador, el cual sólo se exoneraba si probaba que tanto el cómo sus dependientes habían adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño, al régimen objetivo con límites cuantitativos indemnizatorios, y que no liberaba de responsabilidad al transportador por caso fortuito o fuerza mayor, sino sólo por una serie taxativa de causales exonerativas de responsabilidad del porteador aéreo, a la que nos referimos infra .

Se adoptó no sólo el cambio de la unidad monetaria para el pago indemnizatorio en DEG sino que a partir del PM el transportador aéreo de carga, será responsable de la destrucción, pérdida o avería “por la sola razón” que el hecho que causó el daño se hubiere producido durante la custodia de la mercadería por el transportador.

Con la redacción introducida al art. 24 de CV, por el art. 8 PM es responsable el transportador cuando el daño se hubiere producido durante el transporte aéreo, considerándose tal el período – para el contrato de carga aérea- que va desde su recepción hasta su entrega en destino; en definitiva, durante el tiempo en el cual se tuvo la custodia de la carga. Esta presunción al ser de derecho, admite prueba en contrario.

Este Protocolo, introduce una crucial modificación en cuanto a la responsabilidad del transportador por cargas, en cuanto luego de mantener el sistema de límites de responsabilidad, declara a los mismos “infranqueables”.

El capítulo 2 CM en sus arts. 4 a 16 toma unifica y mejora el PM, criterio que es mantenido en el CM art. 22 Nro. 5, en tanto excluye el hecho que el daño se hubiere provocado por la intención de causar daño por el transportista, o sus dependientes.

Habría quedado sin efecto para poder superar los límites cuantitativos de responsabilidad el concepto del “wilfull misconduct”, es decir el dolo o culpa con representación del transportador y/o sus dependientes. art. 30 Nro. 3.

Solo entonces quedará al damnificado una simple prueba, tal la relación de causalidad material en tanto el hecho generador del daño se haya producido en el período de custodia de la mercancía por el transportista.

El tener un régimen objetivo no deja de prever causales taxativas de exoneración de la responsabilidad, siempre que estas corten este nexo Tales los previstos en el art. 18 Nro. 2 CM: naturaleza defecto o vicio de la carga; embalaje defectuoso realizado por el expedidor; que haya mediado como causa del incumplimiento del contrato de transporte de mercancías un acto de guerra o conflicto armado; o acto de la autoridad pública con relación a entrada, salida y/o su tránsito.

Ya el PM 5 en su art. 4 había modificado el Sistema de Varsovia en su art. 18 fijando las mismas casuales de exoneración que luego toma la CM en su art. 20. Estos supuestos están englobados en la causal genérica de responsabilidad de un tercero, y la culpa de la víctima.

Recordemos que en tanto la responsabilidad sea del tipo objetivo, es decir, responsabilidad sin culpa, no funcionaran como eximentes de caso fortuito o fuerza mayor, sólo será oponible como causal exonerativa la responsabilidad de la víctima.

En cuanto al límite indemnizatorio para el transporte aéreo de carga internacional, se mantiene en la redacción CM del mismo art. 22 ap.3. el de 17DEG por Kg., que ya preveía PM en su art. 22 inc. b)

A la responsabilidad del transportista de derecho y de hecho le dedica normas expresas de donde surge el sistema de responsabilidad e interposición de las acciones para el transporte sucesivo, art. 36 y en cuanto al transporte combinado, el art. 38.

Otra innovación en cuanto al transporte de cargas se refiere es el arbitraje, forma de acordarlo, jurisdicción y ley aplicable por el tribunal arbitral.

El CM es acompañado con la firma de tres resoluciones, con el propósito de agilizar la operatividad del nuevo Convenio, siendo la Resolución N° 3, atinente al tema aquí en estudio, “transporte de mercancías peligrosas”, que aunque reglamentado por el anexo 18 OACI en el sentido que un expedidor que ofrezca cualquier bulto de mercancías peligrosas para su transporte aéreo asegure que las mercancías no están prohibidas para su transporte por vía aérea y están debidamente clasificadas, embaladas, marcadas, etiquetadas, y acompañadas por el documento de transporte de mercancías peligrosas debidamente ejecutado, lo que resuelve que cada Estado adopte las medidas apropiadas para asegurar que los transportistas, expedidores y agrupadores de carga -consolidadores- se ajusten a las medidas aplicables sobre seguridad operacional.

Las diferencias que advertimos entre el Sistema de Varsovia modificado por el PM vigente en Argentina hasta el 21-1-09, y el actual luego de la aprobación por ley 26.451 del CM/99 serán:

1.- Afianza definitivamente para el transporte de mercancías el sistema de responsabilidad objetiva de las compañías aéreas por daños causados por destrucción, pérdida o avería de la carga, con eximentes taxativas y con limitación de topes indemnizatorios, que ya había sido consagrado en PM. Para el caso de “retraso” de carga prevé un sistema de responsabilidad cuasi-objetiva con inversión de la carga de la prueba del daño sufrido, por el cargador o destinatario, con límites indemnizatorios en los valores que corresponden a la pérdida total. Sólo este caso “sí” funcionara como eximente de responsabilidad del porteador aéreo la causal de fuerza mayor (art. 19 CM).

2.- Redujo considerablemente los requisitos formales de la carta de porte aéreo, simplifica la documentación exigible en recibos de carga, con valor solo probatorio, no afectando la existencia ni la validez del contrato de transporte. (art. 5 CM)

3- Dada la informalidad propia de los contratos consensuales, no pierde el transportador aéreo la posibilidad de acogerse a los límites legales cuantitativos para responder.

4- Se le restringe el carácter de negociar a la carta de porte aéreo, en el art. 15 CM, que solo podrá ser modificada en cuanto al derecho de disposición y entrega de la carga por cláusula explícita consignada en la carta de porte o recibo de carga.

5- Determina las responsabilidades de los transportadores sucesivos, en cuanto sean de hecho y de derecho, jurisdicciones y ley aplicable.

6- Unifica en un solo instrumento, CM, toda la normativa internacional del siglo 20, a saber: CV; LH, Guatemala/71, los PM, Guadalajara/61 –transporte contractual y no contractual. No deroga, sino que el art. 55 CM indica que “prevalecerá” sobre toda regla que aplique el transporte aéreo internacional, los cuales enumera.

7- Ratifica el Sistema cerrado de responsabilidad en su art. 29, y excluye cualquier tipo de indemnización punitiva, ejemplar o de cualquier naturaleza que no sea compensatoria; que fuera la base para el Decreto 565/08, por el cual se excluye este contrato del sistema de defensa del consumidor.

8- El plazo para interponer las acciones se ratifica en su art. 35 Nro. 1 en dos años, que históricamente consideró el Sistema de Varsovia y PM.

9- Excluye la formulación de reservas en la adhesión al CM por los Estados Signatarios

10.- Se extiende el límite de las reclamaciones a los dependientes o agentes del transportista en el art. 30 CM, similar a la cláusula ..... del Derecho Marítimo.

2- El contrato de transporte aéreo de cargas. Naturaleza jurídica. Instrumentación. Valor probatorio. Carta de porte, recibo de carga. Ejemplares. La exigencia de múltiples cartas y/o recibos. Documentación sobre la naturaleza de la carga, su exigibilidad

El contrato de transporte aéreo de cargas es aquel por el cual el porteador se obliga a trasladar, por un precio, flete, de un lugar a otro, en aeronave y por vía aérea la mercancía que el expedidor se compromete a darle y que el porteador debe entregar al destinatario junto con la documentación que habilite su transporte internacional y “hasta la generalización de la E-AWB” con un ejemplar para el destinatario de la carta de porte aéreo.

En un futuro cercano, este contrato se documentara por “cualquier otro medio”, tal las palabras de la CM, refiriéndose fundamentalmente al informático. El transportador crea un documento virtual llamado “Registro de Embarque Individual” y le entregará al expedidor un “Recibo de Carga” en adelante RC, que permita la identificación del envío y el acceso a la información de la que quedó constancia conservada en ese registro de embarque.

Este contrato tiene por naturaleza la locación de obra cumpliéndose el “opus” con su entrega en destino y sus características más relevante serán:

- la de ser “consensual”, ante la ausencia de formalidad para su celebración;
- oneroso, se paga un flete al transportador que realiza un acto de comercio;
- unilateral, librado contra la mercadería a ser transportada en tanto el expedidor entrega la mercadería para su transporte con su documentación que el porteador se limita a aceptar, en caso de haberse cumplido con sus regulaciones.

La característica de la consensualidad se evidencia en el art. 9 CM en tanto prescribe que el incumplimiento de los requisitos previstos para los documentos probatorios del contrato, tales la AWB, no afectara a su existencia, validez, e inclusive a las reglas por las cuales se limita la responsabilidad del transportador. Estos documentos tienen solo valor probatorio del contrato de transporte aéreo de carga, no siendo de ninguna forma constitutivos del mismo. Concluimos entonces que los documentos de transporte son ad-probationem y no ad-solemnitatem.

El CM 99 en su art. 5 simplifica notablemente los requisitos de orden formal que originalmente determinaba la CV que requería completar diecisiete indicaciones que hoy se contradicen con los principios que rigen al negocio aéreo de agilidad y eficacia. Solo bastará con que ambos documentos probatorios, AWB y RC indiquen los puntos de partida y destino, y para el caso que estos puntos estuvieran en un mismo Estado contratante se deberá indicar al menos una escala en otro Estado que le dé el carácter de transporte internacional; y la indicación del peso del envío, en clara relación al cálculo de una eventual responsabilidad del transportador.

Para concluir con el carácter probatorio del contrato en estudio, la CM ha extendido el derecho del transportista ya consagrado en CV de exigir varias AWB al expedidor cuando el cargamento constare de varios bultos, o bien al expedidor de también poder solicitar varios "Recibos de Carga", en tanto la utilización de "otros medios", en la celebración del contrato refiriéndose a los informáticos hayan sustituido la expedición de la carta de porte aéreo, sin que ello quiebre la unidad del contrato.

El carácter negociable de la AWB que era admitido por el Sistema de Varsovia en el Nro. 3 de su art. 15, fue suprimido en CM . Esta eliminación tal vez sea atemperada en la práctica con el derecho a disposición de la carga por el expedidor que podrá llegar a dar instrucciones sólo al transportador de derecho, aún en el curso del viaje, a la entrega a persona distinta del destinatario.

Es más, el valor que el CM le otorga a los documentos de transporte, es solo presuntivo, de la celebración del contrato, de la aceptación de la carga y de las condiciones de transporte que contengan, admitiéndose prueba en contrario. Siendo la AWB emanada del expedidor, éste es responsable por las indicaciones relativas a la cantidad de bultos, volumen y estado de la carga que no constituyen prueba contra el transportador, salvo expresa constatación del transportador y expedidor presente, y hayan dejado constancia de ello en el documento.

Estas inexactitudes de dudosa buena fe ocurren con alguna frecuencia en tanto el cargador a fin de bajar costos de flete, denuncia menor peso, extremo que se evidencia en la liquidación de averías, o falsea el tipo de mercancía transportada, en tanto la considerada "peligrosa" tiene requerimientos de mayor documentación y costos, la pretende hacer pasar por mercancía sin restricciones. Tal el caso sucedido en un vuelo de AR en donde se transportó ácido sulfúrico sin declarar, y al arribo del vuelo se verificó el derrame del mismo y una grave avería en el piso de la bodega del avión, que implicó sacar de servicio a un Boeing 737 con programación operativa por tres días, para ingresarlo en mantenimiento para la sustitución de las placas metálicas afectadas por el ácido. El expedidor indemnizó, juicio mediante, al transportador.

Por situaciones como la ejemplificada la CM en su art. 6 prevé la posibilidad de exigirle al expedidor que entregue un documento indicando la naturaleza de la carga. Esta nueva norma está en línea con la recomendación de Comité Jurídico de la OACI que lo considera necesario en relación al Anexo 18 del Convenio de Chicago que se refiere a "mercancías peligrosas".

En la práctica, el expedidor, si fuera necesario, tiene la obligación de acompañar a la AWB un documento indicativo de la naturaleza de la carga para el cumplimiento de las formalidades legales emergentes de este transporte internacional de mercancías art. 16 CM y su inexactitud le hará pasible de los daños provocados conforme lo expresamente previsto en el art. 10 CM. Se entenderá por naturaleza de la carga la especificación de su

contenido, tipo de mercadería, tipo de embalaje, la perentoriedad de la misma, datos con los cuales el transportador programará el vuelo en que deba salir, tipo de bodega a utilizar, con lo cual dará los datos necesarios para la debida distribución de pesos y volúmenes al despachante de aeronaves que intervenga en su carga, e inclusive si hubiere que proceder a bajar la carga de una aeronave por razones de fuerza mayor, (turbulencia en ruta....corroborar) que el transportador pueda administrar las prioridades de continuar vg. a la carga perecedera, medicamentos o animales vivos.

Nótese cada vez es más de actualidad la necesidad de estar facultado para exigir este documento, en tanto las mercancías se entregan al transportador aéreo en bultos cerrados precintados, con envolturas plásticas termoselladas que lo protejan de eventuales lluvias o humedades que la pudieran afectar en las operaciones de carga y descarga.

En síntesis, al momento de efectuar el transportador las operaciones de carga, la documentación que le estará disponible al pie del avión será: AWB, un sobre adjunto con documentación comercial, eventualmente declaración de la naturaleza de la carga, con lo cual podrá confeccionar el manifiesto de embarque. (corroborar con cargas).

Explicación de cómo es el tema de la reserva y que la carga va sujeto a disponibilidad de equipo y espacio adecuado.....(Reso art. 3, y art. 6 inc b) I) en tanto no asume obligación de hacerlo en aeronave determinada por una ruta o rutas en particular o de efectuar conexiones) (ver explicación de cargas)

### **3- Destrucción, pérdida, avería y retraso de la carga. Tipo de Responsabilidad. La cuestión de la limitación cuantitativa indemnizatoria. Las costas y el límite, caso particular de su inclusión.**

Las contingencias que puede sufrir una carga, ya en custodia del transportador, será:

- Destrucción. Este supuesto se da ante la pérdida total del valor comercial de la mercancía transportada. Esta será determinada por el liquidador del siniestro, o bien por cualquier tipo de prueba aportada por el expedidor o destinatario.
- Su Pérdida o Extravío. Este caso que en la práctica puede suceder por deficiencia en la individualización del sector de su almacenaje en depósitos aeroportuarios, equivocación en su rotulado que motiva su embarque a un destino diferente al previsto por el expedidor, o bien por comisión de ilícitos por personal aeroportuario, hadling o del mismo transportador.
- Avería, parcial o total –verificar conceptos técnicos- se registran habitualmente ante la falta de cuidados necesarios en su carga y descarga por las empresas que efectúan el handling en los aeropuertos, errores en el estibado en bodega, o en su almacenaje en los depósitos de salida o destino, o bien por circunstancias de fuerza

mayor tales los temporales que habitualmente mojan o golpean las cargas. También se verifican en los aeropuertos ilícitos de cortes de embalajes y sustracción de mercaderías que también entraran dentro de este supuesto.

- Retraso en la entrega en destino. Este supuesto se da cuando la carga tiene reserva en determinado vuelo, o la mercadería es de entrega urgente, ya sea por la condición convenida o bien perecedera, y no se cumple el transporte en plazo.

Los enumerados son los supuestos tradicionales de incumplimiento contractual del transportador y que acarrearán su responsabilidad.

En cuanto al tipo de responsabilidad en CM será del tipo objetiva. Ello se evidencia en la clara redacción de su artículo 18 en tanto dice que el transportista será 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, considerándose como tal el período – para el contrato de carga aérea- que va desde su recepción hasta su entrega en destino; en definitiva, durante el tiempo en el cual el transportador tuvo la custodia de la carga. Esta presunción al ser de derecho, admite prueba en contrario.

El cambio del sistema de responsabilidad subjetiva, aunque atemperada por la culpa presunta del transportador e inversión de la carga de la prueba en tanto se refiere a la exoneración que contemplaba la CV en su art. 20, al sistema de responsabilidad del tipo objetivo es introducido a esa norma por el art. 8 PM, y adoptado definitivamente en el citado art. 18 CM.

En cuanto a los límites de responsabilidad, se mantiene su aplicación, art. 22 numeral 3 en Derechos Especiales de Giro, DEG, al valor de 17DEG por Kg de carga por bulto afectado salvo que el daño afecte el valor de otros bultos comprendidos en la misma AWB o RC. No se aplicarán los límites en tanto el expedidor hubiera efectuado declaración especial del valor que tiene mercadería en el lugar de destino.

Solo entonces quedará al damnificado una simple prueba, de la relación de causalidad material, ello es, que el hecho generador del daño se haya producido en el período de custodia de la mercancía por el transportista; y la del daño sufrido que surgirá del acta de condición y la liquidación del siniestro.

El Convenio unificador en estudio también mantiene en el art. 22 Nro. 5 el controvertido criterio, solo en cuanto a la responsabilidad del transportador por cargas, de declarar a los límites como "infranqueables". No se podrá perforar el límite cuantitativo antedicho aunque el hecho generador del daño se hubiere provocado por la intención de causarlo por el transportista, art. 22 Nro. 5 o de sus dependientes art. 30 Nro. 3.



Con ello ha quedado sin efecto para poder superar los límites cuantitativos de responsabilidad el concepto del “wilfull misconduct”, es decir el dolo o culpa con representación del transportador y/o sus dependientes en ejercicio de sus funciones contemplado en el Sistema de Varsovia en su art. 25 y art. 25ª Nro.3.

A los efectos prácticos de ayudar a resolver conflictos en forma extrajudicial, el art. 22 Nro. 6 CM hace una importante salvedad a la regla general en cuanto a que las costas, gastos e intereses están fuera del cálculo de los límites cuantitativos de responsabilidad. Este criterio también es ratificadorio de PM que en su art. 22. 4 in fine lo había introducido.

Es así que si la suma que el transportista hubiere ofrecido por escrito al reclamante dentro de los seis meses de producido el hecho o antes de comenzar el juicio aunque dicha fecha supere esos seis meses, fuere igual o menor a la condena, la sanción para el reclamante renuente a la conciliación prejudicial será que en el límite a pagar por el transportista, se incluirán las costas. Esta previsión legal constituirá, aunque el juicio sea ganado con costas, una forma indirecta de hacerle recaer al reclamante los gastos de un proceso, de cuyo análisis previo se podría haber inferido que sería un dispendio jurisdiccional.

En cuanto a los daños originados a consecuencia del retraso del arribo de la carga al destinatario (averiguar a un transportador combinado o sucesivo), se deberá aplicar el límite de la pérdida total de la mercancía.

#### **4- Supuestos de exoneración de responsabilidad del transportador aéreo. Condiciones de operatividad de estas causales.-**

El tener un régimen objetivo no deja de prever causales taxativas de exoneración de la responsabilidad del transportador, que la norma considera como las únicas admitidas idóneas para operar el corte del nexo causal.

Analicemos el funcionamiento de estas causales que surgen del -art. 18 Nro. 2 CM:

- \*Naturaleza defecto o vicio de la carga;
- \*Embalaje defectuoso realizado por el expedidor;
- \*Acto de guerra o conflicto armado que haya mediado como causa del incumplimiento del contrato de transporte de mercancías.
- \*Acto de la Autoridad Pública con relación a entrada, salida y/o su tránsito.

A esta altura recordemos que en tanto la responsabilidad del transportador de carga en CM es del “tipo objetivo”, es decir, que responde aún sin culpa, no funcionarán como eximentes de su obligación de reparar los siniestros que se hayan producido por causales fortuitas o de fuerza mayor. Sólo será oponible como causal exonerativa de su responsabilidad, la de la víctima o reclamante.

Surge de su lectura que todos estos supuestos están englobados en la causal genérica de responsabilidad de un tercero, y la culpa de la víctima. Las últimas dos causales podrían ser interpretadas como de “fuerza mayor”, pero reiteramos que al no ser contemplada esta eximente en el tipo de “responsabilidad objetiva”, la ley debió incluirlas expresamente.

En cuanto a la extensión temporal del transporte de carga es de fundamental importancia determinar cuando cesa la custodia de la misma por el transportador.

Este período que en el transporte de pasajeros cesa con la finalización de las operaciones de desembarque, se extiende en el de mercancías hasta su entrega al destinatario.

Pero ¿qué efectos tendrá el ingreso de la carga en un depósito fiscal, a cargo de una autoridad pública o su concesionario?

Consideramos este momento como liberatorio de responsabilidad para el transportista en tanto este pierde la guarda material de la carga por disposición aduanera que hace imperativa la transferencia de la carga a este sector. VERIFICAR CON CARGAS.

De allí la importancia de la correcta confección, con presencia y control del transportador, de las “actas de condición” en donde se asientan las novedades que la carga pueda haber sufrido, tales como: embalaje roto, mojado, aplastado; falta de zunchos y/ precintos, falta de cobertura impermeable, faltante o sobrante de bultos que componen un manifiesto, diferencia de peso, etc. (Ver anexo)

De la carga entrada “con condición” se notifica al despachante de aduana del destinatario quien pide la realización de la constatación de la misma, ello se efectúa con la presencia o citación del transportador, representante del destinatario, agente aduanero y funcionario del depósito fiscal. VER CARGAS previa prolija revisión de los bultos cuya constatación se ha pedido, se levanta un “acta de verificación” donde se deja constancia de las novedades.

Por ello concluimos que el ingreso por el transportador al depósito fiscal de la carga amparada por AWB sin observaciones, es decir sin que se haya labrado “acta de condición” libera de responsabilidad al porteador aéreo, tal como la entrega de la misma al destinatario. Tan es así que el retiro de la AWB sin observaciones por el representante del destinatario implica la tradición ficta de la carga.

## **5- Acciones de responsabilidad- Sistema cerrado -El Protesto- Caducidad o Prescripción –La cuestión de Jurisdicción. Los legitimados-**

El CM como referimos en el apartado 3. determina respecto del contrato de transporte de carga internacional los casos típicos de incumplimiento que

generan las acciones de responsabilidad, a saber: destrucción, o pérdida, o avería, o retraso de la carga. ( art. 18CM)

La acción persiguiendo una indemnización aeronáutica, solo podrá iniciarse con sujeción a las condiciones y límites de responsabilidad previstos en el art. 29 CM. Esta característica de sistema cerrado por la materia ya se encontraba en el Sistema de Varsovia en sus arts. 24, y PM. Nótese que a nivel nacional el Poder Ejecutivo vetó la modificación del art. 63 de la Ley de Defensa del Consumidor, mediante Decreto 565/08 y su fundamento más fuerte fue el de la autonomía del sistema de responsabilidad del derecho aeronáutico y la necesidad de mantener el “principio de uniformidad” a nivel internacional para no obstaculizar el comercio aéreo y llevar seguridad jurídica al mismo a nivel global.

No podemos dejar de destacar a esta altura, que el nombre de la norma en estudio es el de “ Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional”, quien en pos del mencionado principio, no admite la formulación de reservas al mismo.

Sabido entonces que en relación a los límites, existe el llamado “mínimo de orden público” no se admitirán cláusulas contractuales que fijen límites inferiores a los del CM, considerándose nula solo esas cláusulas sin afectar la validez del contrato. Sin embargo, los transportadores podrán estipular límites de responsabilidad más elevados de reparación o bien llegar a someterse a un sistema de reparación integral fijando en las Regulaciones particulares de cada Transportador, que sus siniestros, no estarán sujetos a ningún límite de responsabilidad. (art. 25 y 26 y 27 CM).

El Protesto Aeronáutico es una institución que solo reconoce semejanza en el derecho de la navegación, y podemos conceptualizarla como la comunicación fehaciente que el destinatario de las mercancías dirige al transportador indicando la existencia de irregularidades en las mercancías transportadas, y que tiene por efecto jurídico, impedir la caducidad de las acciones de responsabilidad contra el porteador aéreo.

Importante será advertir la naturaleza del plazo para interponer la protesta, pues su omisión será la “caducidad” del derecho de quien pretenda accionar contra el transportista. Los mismos no se encuentran sujetos a causales de interrupción ni suspensión, sino que estos son fatales e improrrogables.

La única excepción que la CM admite a su formulación en tiempo, es cuando el transportista hubiere obrado con fraude (art. 31 Nro. 4). Dicha expresión se refiere a toda maniobra del transportador, siendo las más comunes aquellas que le impidan al destinatario conocer las novedades de su carga antes del vencimiento de los plazos para formular la protesta.

Su fundamento será:

- el anoticiamiento del transportista, aunque tal extremo haya sido superado en gran medida por los medios informáticos disponibles por

el porteador al momento de la descarga y entrega de la misma en los depósitos fiscales, cuando ya nos refiriéramos a las “actas de condición”, y

- la toma de inmediata acción correctiva por el transportador.
- determinar con precisión al concluir un transporte aéreo, los daños o faltantes que puedan presentar las mercaderías, o bien cerrar la AWB y el vuelo sin novedad.

La CM recoge una vasta jurisprudencia internacional respecto de cuales serán los siniestros que deban ser objeto de protesta, y lo limita al concepto de “avería” y de “retraso”, no siendo necesario para los supuestos de pérdida total o extravío, o de un bulto completo de un cargamento que involucra varios que el transportador puede verificar al momento de la descarga, lo que torna sobreabundante la protesta. (art. 31 ap 4.)

Los plazos previstos en CM, para interponer el protesto en transporte de carga aérea será de catorce días para la avería y veintiuno para su retraso. Se contarán por días corridos- art 52 CM- y su cómputo comenzará desde el momento en que la mercadería es entregada al depósito aduanero con notificación a la destinataria, es decir desde que esta se encuentra habilitada para revisar los bultos y retirar la mercadería.

El protesto, no reviste formalidad, solo la precisión de la identificación de la carga y de la irregularidad que se anoticia con cálculo de valor.

En cuanto al plazo ejercitar las acciones, una vez cumplido el protesto, se mantiene en dos años en el art. 35 CM, tal como lo preveía PM en su artículo 29.

No obstante, se advierte una diferencia en cuanto a la calificación de la naturaleza de ese plazo, en tanto PM dice expresamente “bajo pena de caducidad dentro del plazo de dos años” el CM dice que “ el derecho a indemnización se extinguirá si no se inicia una acción dentro del plazo de dos años”.

La razón de esta modificación aparecería como cambiando el plazo de “caducidad” por el de “prescripción”. Si así fuera interpretado por los Tribunales, habría lugar para interponer causas de suspensión o interrupción de ese plazo, en tanto el de caducidad resultaba como automático y fatal para el ejercicio de acciones pasados los dos años.

Nuestra última jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Nastasi Grace J.E. c/Aerolíneas Argentinas S.A. y C.S.J.N. 16/10/02. L. Ley 2003-B, 353” determinó, en vigencia del PM que el plazo era de “caducidad”, no obstante se admitió como causal de suspensión del mismo la interposición del proceso obligatorio de mediación previa Ley 24.573, en una cuasi asimilación a la “demanda judicial”, hasta ese momento, único acto

jurídico hábil para evitar la caducidad de la acción de responsabilidad aeronáutica.

Será entonces que este cambio en la redacción de la CM, no debe pasar inadvertido y seguramente merecerá una revisión judicial respecto a la naturaleza de este plazo.

Un tema no menor es el de la Jurisdicción Aplicable a los siniestros de carga aérea.

La acción podrá iniciarse a elección del demandante en el territorio de uno de los Estados partes de este CM , y entonces optará por: \* llamada art. 33 ap. 1 CM

- a) el domicilio del transportador,
- b) la oficina principal de sus negocios, o
- c) el de la oficina por cuyo conducto celebró el contrato que da origen a la reclamación;
- d) o bien por el Tribunal del lugar de destino. (-art. 33 ap.1 CM-)

Concluimos entonces que para el tipo de transporte de carga que nos ocupa, solo habrá cuatro jurisdicciones posibles, pues la quinta está reservada a los daños resultantes de muerte o lesiones del pasajero.

En cuantos a los legitimados a ejercitar las acciones se infieren de la norma del art. 13 Nro. 3 CM que ante la pérdida de la carga o de falta de arribo de la misma vencido el plazo de siete días, acordado con el porteador, el destinatario podrá ejercer los derechos que emergen del contrato.

Para ello, el destinatario quedará habilitado en tanto, acepte la consignación, hubiere pagado el precio del flete en cuanto este sea pagadero en destino "collect" y formular la protesta aeronáutica en término si las mercancías llegaren con avería o retardo.

El expedidor también podrá ejercer las acciones de responsabilidad contra el porteador en el caso que el destinatario no cumpla las condiciones del contrato a su cargo, a saber: pago del flete, la carga no es hallada, o sea rechazada la consignación por el destinatario.

Dado que los derechos del expedidor cesan en el momento que comienzan los del destinatario, el expedidor recobrará su derecho de disposición, y con ellos el de ejercer acciones. CM art. 13 y art. 12 n<sup>o</sup>4.

## **6- La responsabilidad en el transporte sucesivo. Transportista contractual y de Hecho. Solidaridad. Legitimados. La cuestión de la jurisdicción.**

El transporte que comienza a ser prestado por un porteador aéreo, y continúan operados en diferentes tramos hasta su destino final por otros

transportadores siempre aéreos, serán considerados “transportes aéreos sucesivos”. A diferencia de los transportes combinados a los que nos referiremos infra, los sucesivos siempre se ejecutan por vía aérea.

La marca característica de este tipo de transporte es que será considerado por las partes como una “operación única”, no importando que se haya instrumentado en un solo contrato o en varias convenciones conectadas entre sí. La calificación la da el transporte sucesivo y no los contratos sucesivos si de esta forma se hubiere instrumentado. (Kosanich conexión?) En el caso de pluralidad de contratos, estos deben estar relacionados en sus reservas por su conexión operativa.

A fin de resguardar el “principio de uniformidad” en la ley aplicable a este tipo de transporte, la CM en su art. 36 nº 1 somete a este transporte a sus reglas.

Mantiene esta norma en su nº 3 la misma redacción que la CV y PM en el sentido que las acciones las podrá ejercer el expedidor contra el primer transportista, es decir con el que tiene trato inmediato, y el destinatario contra el último de ellos basándose en el mismo criterio. Por otra parte se mantiene que ambos, expedidor y destinatario podrán ejercer las acciones de responsabilidad contra el transportador que haya efectuado el transporte durante el cual se produjo la destrucción, pérdida, avería o retraso.

También se mantiene el criterio de solidaridad de los transportistas ante el expedidor o el destinatario.

En cuanto a la responsabilidad por la cual responden los transportistas de derecho y de hecho serán diferentes, pues en tanto el primero responderá por los hechos acaecidos durante todo el transporte, el segundo solo lo hará respecto del segmento aéreo a su cargo, y estará amparado por los límites cuantitativos indemnizatorios previstos en este CM. Ello es así pues el transporte de hecho, no integra el concepto de sucesivo, en donde todos los transportistas están ligados con el expedidor por un contrato.

Cabe destacar que tanto el destinatario del protesto como de las reclamaciones judiciales a elección de demandante podrá realizarse contra el transportista contractual como contra el de hecho o ambos en conjunto. Las acciones y omisiones de ambos transportistas tienen efectos recíprocos.

En cuanto a la jurisdicción a demandar al transportador de hecho serán varios, si tenemos en cuenta que podrá ser legitimado pasivo en forma conjunta con el transportador de derecho, y así tendremos:

- 1- domicilio de transportador contractual,
- 2- casa matriz del transportador contractual,
- 3- oficina de celebración del contrato, obviamente del mismo transportador.
- 4- lugar de destino.
- 5- domicilio del transportador de hecho,
- 6- casa matriz del transportador de hecho.

En cuanto al transportador de derecho de carga solo será demandado a elección del actor en los lugares indicados en los 1, 2, 3, y 4-, de acuerdo al art. 46 CM.

### **7- Transporte combinado. Normativa aplicable.**

El incremento de las exportaciones provocó el desarrollo del “transporte combinado”, es decir el integrado por el aéreo con cualquier otro medio de transporte marítimo, fluvial, lacustre o terrestre, ya sea ferroviario o por carretera, para cumplir con la entrega de la carga al destinatario.

Lo habitual será combinar el medio aéreo con el terrestre, completando en camiones el tramo previo o final. Un claro ejemplo es el tema de la exportación de carne a diversos países de Europa, que lleva a cabo Aerolíneas Argentinas hasta Madrid, y de allí utilizando el avanzado sistema de autopistas desarrollado por la Unión Europea, se llega a Francia, Alemania y otros países, llegando el 2008 al transporte combinado de ....toneladas.

Desde la CV en su artículo 31, que es reproducido en setenta años por idéntica redacción en el Protocolo de La Haya en adelante LH, y PM, se llega al CM y ratificándolo unificando su texto sin modificaciones, en su art. 38.

La citada norma remite a las condiciones que prevé el CM en su art. 1º para ser considerado transporte combinado. Tales CM serán: internacional, oneroso, o bien gratuito siempre que fuera efectuado por aeronaves de una empresa aérea.

El otro reenvío que hace el art. 38, es al principio contenido en el art. 18 nº 4 en tanto el período del transporte aéreo no comprenderá ningún transporte terrestre ni marítimo fuera del aeropuerto, salvo cuando fueren realizados solo con fines de carga, entrega o trasbordo, en los que se presumirá resultante de un hecho ocurrido en el transporte aéreo. Admite prueba en contrario. No obstante generalmente estos tres servicios son de orden local, sujetas a normas también locales.

En estos tres supuestos, y cuando el transportador utiliza un medio distinto al aéreo, total o parcialmente, sin consentimiento del expedidor, que supone que su carga está siendo transportada por aire y bajo las normas de responsabilidad del derecho aeronáutico, se aparta la solución del principio general enunciado y se aplicaran las normas de la CM. ( caso de Merzario de Milan a Roma en camión y ahí embarcaba vía aérea a Argentina. Como el cargador no desconocía que ese tramo se realizaba por tierra, dado que AR no volaba a Milán, se consideró consentimiento tácito del expedidor y se aplicó la legislación del transporte terrestre italiana.- preguntar a Estudio Lynch )

Dado que el transporte combinado, ( CORROBORAR) tal como el sucesivo, tiene por concepto básico la unidad operativa del contrato, el CM admite expresamente introducir en las AWB condiciones particulares de los tramos que se efectúen por otros medios ajenos al aéreo, con la única reserva de

respetar la aplicación de las normas de este CM en cuanto al tramo aéreo se refiere.

La dificultad que presenta este sistema de responsabilidad fraccionado, será la de establecer el tramo del transporte en donde se produce el daño, que remitirá directamente al ordenamiento jurídico a aplicar; ya sea terrestre o marítimo.

Los esfuerzos por integrar normas del transporte multimodal a este ordenamiento no tuvieron éxito, pues OACI consideró que no se compatibilizaron en los proyectos los diferentes regímenes.

### **8- El Arbitraje- Forma de pactarlo- Ley aplicable por el árbitro- Jurisdicción. Forum shopping.**

Se introduce en el art. 34 del CM la novedad de pactar como forma alternativa de solución de controversias en el contrato de transporte de cargas aéreas exclusivamente, el sistema del arbitraje.

El pacto deberá ser escrito y estipularse en el documento de transporte.

El arbitraje será de derecho, y no de amigables componedores.

En cuanto a la jurisdicción el reclamante tendrá las opciones que da el art. 33 CM, siempre que estuvieren en uno de la Estados Partes , a saber:

- 1- el domicilio del transportista.
- 2- su casa matriz.
- 3- oficina conducto de la celebración del contrato.
- 4- lugar de destino de la carga.

El árbitro o tribunal arbitral tendrían por ley aplicable las disposiciones del CM, y para el caso que la “cláusula arbitral” contenga una disposición contraria tanto a la ley aplicable como a la jurisdicción, las mismas se consideraran nulas y sin efecto.

La importancia que le atribuye el Dr. Rodríguez Jurado a la introducción de este instituto en la CM, es de relativa importancia en tanto siendo el sistema de responsabilidad de CM del tipo objetivo, supone escasa producción de prueba del reclamante, que redundará en un rápido proceso judicial, y en el mismo sentido es concluyente la opinión de la Dra. Griselda Capalbo, en tanto no ve razón para generar una instancia arbitral, salvo por cuestiones políticas de desconfianza de los países más avanzados y con mayor volumen de movimiento de cargas aéreas, en los Tribunales de ciertos Estados, creando de esta forma un modo de proteger a sus empresas aerocomerciales cuando operan en esos territorios.

En tanto los aspectos favorables serán a nuestro entender la designación de árbitros con conocimientos necesarios y familiarizados con la actividad aeronáutica, investigación y liquidación de siniestros.



El resultado del arbitraje será el “laudo arbitral” y si su cumplimiento debiere ser coactivo, necesidad de homologar el laudo mediante un exequator, en donde tendrá efectos la ejecución. Vg. Brasil, España y Rep. Dominicana.

El CM no ha profundizado en la implementación del sistema arbitral, pues pactada la cláusula arbitral en el documento de transporte, y ocurrido el conflicto, deberá implementarse un “compromiso arbitral” donde se designará al árbitro, y si alguna de las partes se negara a firmarlo haría fracasar el procedimiento. En caso de seguir adelante y llegado a un “laudo” si el mismo fuera incumplido será ejecutable, o se podrá accionar por daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

La utilidad práctica de este sistema dependerá del espíritu y voluntad de las partes en acogerse y respetar la resolución arbitral.

#### Bibliografía

- 1- Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo. Montreal 99 ALADA Edición 2002.-
- 2- Estudios de Derecho Aeronáutico y Espacial – Edición Marcial Pons, Madrid 2008.-
- 3- Responsabilidad del porteador tras el Convenio de Montreal de 1999. Marina Donato, Simposio de Buenos Aires, Octubre 2001.
- 4- Régimen de Responsabilidad en el Contrato de Transporte Aéreo de Carga – Edición Mayo 1999, Fernando Aguirre Ramírez – Cecilia Fresnedo de Aguirre.
- 5- La Protesta Aeronáutica – Diego Esteban Chami – Abeledo Perrot, Edición 1989.
- 6- El Nuevo Régimen del Transporte Aéreo Internacional Contenido en el Convenio de Montreal de 1999 – Dr. Manuel G. Sarmiento García -