

**SEMINARIO RELATIVO AL CONVENIO PARA LA UNIFICACION  
DE CIERTAS REGLAS PARA EL TRANSPORTE AÉREO  
INTERNACIONAL DE MONTREAL DE 1999, RECIENTEMENTE  
RATIFICADO POR LA REPUBLICA ARGENTINA**

**DEPARTAMENTO ECONOMICO EMPRESARIAL DE LA  
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS  
AIRES**

**EL PROCESO DE COMPENSACION DEL DAMNIFICADO. EL  
MECANISMO DE PAGOS ADELANTADOS. EL DOBLE SISTEMA  
INDEMNIZATORIO. PROCESO DE INTEGRACION CON LAS  
CAUSALES EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD.**

**Por el Dr. Eduardo T. Cosentino**

Buenos Aires, 7 de Mayo de 2009

## **1.- Antecedentes y fundamentos del convenio:**

El 3 de Diciembre de 2008, se aprobó por el Congreso Nacional el “Convenio de Montreal de 1999 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional”, manifestando el Estado Argentino su voluntad política a fin de incorporarse a este acuerdo de orden multilateral.

Su sistema normativo plasmó la culminación de un largo proceso en el que las fuerzas divisivas de la comunidad internacional conspiraron contra instituciones que rigieron de manera uniforme las relaciones entre transportador y usuario durante un período prolongado.

La nueva realidad comercial, exigió la adaptación de marcos institucionales con virtualidad suficiente para lograr fórmulas que preserven un equilibrio entre el desarrollo de la actividad aerocomercial y los intereses del usuario.

Una nueva tecnología en el diseño de aeronaves, permitió la presencia dentro del mercado de las unidades de gran porte, difundiendo un sistema de servicios aéreos masivo el que se irradió en la totalidad de la comunidad aeronáutica mundial.

De modo paralelo, el pensamiento jurídico universal, transfirió el centro de gravedad del marco institucional del transportador aéreo al damnificado quien asumió la parte sustancial de la protección que dispensa el orden normativo imperante.

En el seno de la Organización de Aviación Civil Internacional - OACI -, el informe presentado por Vijay Poonoosany, constituyó un instrumento preciso y orgánico, que generó el proyecto examinado por los cuerpos de expertos a partir de 1997, (1) el que culminó en el Convenio de Montreal del 28 de Mayo de 1999 para la “Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional”.

En la Conferencia Diplomática, el presidente del Consejo de la OACI, Dr. Assad Kotaite, dijo que: *“Hemos logrado modernizar y refundir un sistema de instrumentos internacional de derecho internacional privado, adoptado hace setenta años, en un solo instrumento jurídico que proporcionará para los años venideros, un nivel adecuado de indemnización para los pasajeros que sufrieren accidentes de aviación con incidencias internacionales”*. (2).

Desde la perspectiva de un proceso de “modernización”, un capítulo esencial fue el asegurar al público usuario una reparación que ofreciera un sistema de mayor “certidumbre”, celeridad, e indemnización integral. La “certidumbre” que emana de un mecanismo con una cobertura que ofrezca un marco de certeza para el resarcimiento de los damnificados, instrumentación que atienda con

“celeridad” el proceso de reparación, y una indemnización suficiente que compense de modo integral el daño ocasionado a los pasajeros durante la prestación del servicio aerocomercial.

Sobre el particular, el Dr. Kenneth Rattray (Jamaica), presidente de la Conferencia, expresó que: *“Me alegra el hecho de que hemos logrado otros importantes objetivos de la conferencia, el que reemplazar, por uno solo, ocho instrumentos jurídicos, conocido bajo el nombre colectivo de sistema de Varsovia. Esto contribuirá inmensamente a la racionalización de lo que ha llegado a ser un método fragmentario e ineficaz para tratar mundialmente los procedimientos de responsabilidad en caso de accidentes”*. (3).

El profesor de la Universidad de Toulouse, Christophe Poulain, puntualizó en el “Coloquio” organizado por la Universidad de Toulouse, que: *“Se trata de un convenio multilateral, que refleja un proceso de “humanización”, cuyo objetivo central descansa en la idea de “mejorar la situación de las víctimas de accidentes, facilitando la reparación por el prestatario”*. (4).

Desde esta perspectiva, el convenio estructuró un sistema en varias instancias, que mediante la aplicación de distintas figuras tiende a lograr una más amplia y rápida precomposición del daño al damnificado.

## **2.- El régimen de pagos adelantados:**

El Art. 28 del Convenio de Montreal de 1929, dispone que: “En caso de accidentes de aviación que resulten en la muerte o lesiones de los pasajeros, el transportista hará, si lo exige su ley nacional, pagos adelantados sin demora, a la persona o personas físicas que tengan derecho a reclamar indemnización a fin de satisfacer sus necesidades económicas inmediatas. Dichos pagos adelantados no constituirán un reconocimiento de responsabilidad y podrán ser deducidos de toda cantidad posteriormente pagada como indemnización por el transportista.

En los trabajos preparatorios de la Conferencia Diplomática, Suiza expresó el apoyo a compensar las “necesidades inmediatas” de los pasajeros. Se hizo referencia a la experiencia de Septiembre de 1998 en el accidente entre New York - Ginebra, en el que un MD11 se precipitó a tierra en Halifax, muriendo 215 pasajeros. El 75% de los damnificados o sus herederos, pidieron “pagos adelantados” por lo que se entendió que siendo estos reclamos justos y equitativos debían incorporarse a la nueva legislación. Una experiencia análoga, se pudo constatar en el accidente de LAPA ocurrido el 31 de Agosto de 1999, en el Aeroparque de la Ciudad de Buenos Aires. Si bien la legislación aeronáutica argentina no contempla esta alternativa, los reaseguradores resolvieron frente a los reclamos formulados, otorgar “pagos anticipados” para cubrir las necesidades más imperiosas de los lesionados, o de los herederos de los pasajeros fallecidos. (5).

La potencialidad de la fuerza dañosa de un siniestro aeronáutico, reclama la inmediata cobertura económica de los damnificados, cuyas primeras exigencias deben satisfacerse de manera coetánea con la ocurrencia del accidente.

Esta obligación indemnizatoria, es ampliamente reconocida por el mundo asegurador, el que contempla entre sus prácticas habituales la entrega de sumas con virtualidad suficiente para atender a sus necesidades más imperiosas.

Sin embargo, el ordenamiento condiciona su vigencia a “si lo exige la ley nacional”, vinculando su juridicidad al tratamiento que le dispensan los regimenes internos.

Si bien es cierto, que el cumplimiento de esta prestación no implica reconocimiento de responsabilidad y puede deducirse de los importes indemnizatorios integrales, su condicionalidad a las legislaciones aeronáuticas de los Estados signatarios, reduce considerablemente su “juridicidad” y difiere su aplicación a un largo proceso de ajuste de las regulaciones nacionales.

En America Latina, solo la Ley Aeronáutica del Perú de Mayo de 2000 (6) y la Ley de Aviación Civil de Guatemala (7) del mismo año, responden a los requerimientos del convenio, brindando un fundamento suficiente para generar en el orden internacional la obligación del asegurador de la empresa aerocomercial, de distribuir los recursos necesarios para imponer una compensación básica para afrontar los gastos inmediatos emergentes del siniestro aeronáutico.

Una regulación más amplia y comprensiva, contiene el Reglamento 889/2002 que modifica el 2027/1997 sancionado por el Parlamento Europeo y el Consejo, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente.

Este ordenamiento, declara que sin demora, y dentro de un plazo de 15 días siguientes a la determinación de la identidad de la persona física con derecho a indemnización, la compañía aérea comunitaria abonará los anticipos necesarios para cubrir las necesidades económicas inmediatas de forma proporcional a los perjuicios sufridos. (8).

El reglamento comunitario, en términos genéricos hace referencia a la identificación de la persona física con derecho a indemnización, fijando un determinado plazo para que la compañía aérea arbitre los medios necesarios para que se haga efectivo el pago compensatorio.

Es del caso puntualizar, que se fija un límite mínimo de 16.000 derechos especiales de giro por pasajero en caso de muerte, fórmula que evita la controversia sobre la magnitud de las necesidades inmediatas requeridas por la víctima.

Dentro de esta línea, y manera complementaria, al igual que el Convenio de Montreal, se considera que el importe entregado no constituirá un reconocimiento de responsabilidad y puede ser compensado con cualquier otra cantidad subsiguiente abonada de conformidad con la responsabilidad de la compañía aérea comunitaria.

Ciertamente, el anticipo de los pagos, podrá tener el carácter reembolsable cuando medie una causal exonerativa de responsabilidad como la culpa de la víctima contemplada en el Art. 20 del Convenio de Montreal, o en el supuesto que la persona que lo haya recibido, no resulte titular de su derecho a la indemnización. Corresponde puntualizar, que si bien el pago no está condicionado a la necesidad de una declaratoria de herederos formal, es suficiente que el transportador aéreo haya podido verificar que la persona que ha percibido los pagos adelantados no es el titular de la indemnización prevista en el reglamento comunitario, .....

Una compleja cuestión de aplicación de la ley, se presenta cuando se superpone la aplicabilidad del Convenio de Montreal de 1999 y el Reglamento Europeo 889/02. Sobre el particular, la Corte Europea de Justicia manifestó que en caso de colisión entre ambos regimenes regulatorios, tienen plena validez las reglas de la Unión Europea en la medida que se ajusten a un "principio de certeza legal". (9).

### **3.- La caducidad del límite de responsabilidad:**

Históricamente, al igual que ocurre en otros medios alternativos de transporte, se sancionó en el medio aéreo un régimen limitativo de responsabilidad, tendiente a estimular el desarrollo de la actividad aerocomercial, evitando el desastre económico de las líneas aéreas fruto de las consecuencias generadas por los siniestros aeronáuticos.

4.1.- Un vasto y prolongado debate se ha desarrollado en torno a la vigencia del tope indemnizatorio en el campo de los daños ocasionados a los pasajeros transportados.

Este régimen, ha sufrido un deterioro progresivo, impulsado por la transferencia del centro de gravedad de la protección jurídica otorgada al transportador aéreo hacia el pasajero.

Esta mutación del orden normativo, tiende a soslayar el límite de responsabilidad, y se encausó a través de planteos de índole monetaria o figuras jurisprudenciales que flexibilizaron el concepto de “culpa grave asimilable al dolo”.

En la Conferencia Diplomática de Varsovia de 1929, Georges Ripert propuso la opción del franco francés como “unidad de conversión”. El delegado suizo, M. Pittard, puntualizó: “La inconveniencia de someter a todos los Estados asignatarios a una moneda nacional, cuyas variaciones no afectarían los montos indemnizatorios de los países que ratificaron este convenio multilateral. Por ello, se escogió, de acuerdo con el orden monetario de aquellos días, el oro como cláusula estabilizadora, escapando de tal modo a las modificaciones propias de las distintas monedas nacionales. Sin embargo, la persistencia del déficit de la balanza comercial norteamericana y el desequilibrio entre la reserva de oro y el desarrollo de la economía mundial, precipitó la decisión del Gobierno de los Estados Unidos de América, el que en agosto de 1971, declaró la inconvertibilidad del oro respecto del dólar, razón por la que abandonando su cotización oficial comenzó a fluctuar sobre la base de su cotización en el mercado libre. (9).

Estas circunstancias, inspiraron múltiples decisiones judiciales de acuerdo a las que países tales como Australia, Grecia, la India, y la República Argentina, (10) declararon que debía tomarse como patrón de convertibilidad para fijar las indemnizaciones en la moneda nacional el valor del oro en el mercado libre, lo que produjo un incremento sustancial en los montos destinados a compensar el perjuicio a pasajeros y a cosas transportadas.

Desde esta perspectiva, es que dentro del ámbito de la OACI, se sancionaron los Protocolos de Montreal I, II, III y IV del año 1975, los que implantaron los derechos especiales de giro como unidad de conversión incorporada al “Sistema Varsovia”.

Se trata de un activo de reserva internacional creado por el Fondo Monetario Internacional para complementar los activos de reservas existentes, y que sus miembros pueden utilizar como “unidad de cuenta” en sus operaciones comerciales y transacciones financieras privadas.

Su valor y el tipo de interés se determinan sobre la base de una “cesta” compuesta por el dólar, el marco alemán, el franco francés, el yen japonés y la libra esterlina inglesa.

De tal modo se forman “unidades monetarias” que se calculan a partir de ponderaciones porcentuales convenidas para las monedas incluidas en la “cesta” utilizando los tipos de cambio medio de los últimos 3 meses.

Las ponderaciones establecidas reflejan de una manera general la importancia relativa de estas monedas en el comercio de los pagos internacionales, tomando como base el valor de sus exportaciones de bienes y servicios y sus saldos mantenidos como reservas durante el último quinquenio.

Pese a las fluctuaciones propias del orden monetario moderno, la peculiar relevancia de las monedas que componen la cesta le confiere a los derechos especiales de giro una estabilidad mayor que otras monedas, haciéndolos aptos para ser utilizados como “patrón de conversión”.

“El fondo” calcula diariamente su cotización, sumando los valores en dólares estadounidenses, basados en las paridades de las monedas que integran la “cesta”. (11).

4.2.- Un enfoque análogo, se desarrolló a propósito de la aplicación del artículo 25 de la Convención de Varsovia y sus documentos modificatorios en que dispone la caducidad del límite en el caso que mediare por parte del transportador aéreo un comportamiento doloso, culpa grave asimilable al dolo.

Esta noción conceptual fue precisada entre el ámbito del Protocolo de La Haya de 1955, definiéndose como un “acto u omisión del transportador o de sus dependientes, con la intención de provocar daño, sea con temeridad y sin cuidarse de que va a resultar probablemente un daño”. (12).

Pese a estas precisiones, la jurisprudencia le confirió una notable flexibilidad a sus alcances interpretativos, comprendiendo dentro de su ámbito de aplicación distintos supuestos en los que se consideró que había mediado una auténtica “temeridad” ajustados a los requerimientos de la fórmula consagrada en el derecho positivo.

Este enfoque, se puso de manifiesto en el siniestro del 21 de diciembre de 1998, sufrido por Pan American en el vuelo 103 en el que estalló un bomba que provocó que la aeronave se precipitara sobre la ciudad de Lockerbie en Escocia, y que murieran los 243 pasajeros y 6 tripulantes transportados a bordo del vuelo que operaba en la ruta entre Londres y Nueva York. (14).

De acuerdo al informe suministrado por los expertos, la bomba había sido incorporada al equipaje de uno de los pasajeros, el que fue trasladado a lo largo de todo el itinerario, como pasaje no acompañado. El equipaje fue entregado a Air Malta, empresa que lo trasladó desde este país hasta la ciudad de Frankfurt, en el vuelo N° 180. Los expertos señalaron que fue transferido el primer tramo al vuelo 103 entre Frankfurt y Londres y fue transportado en el mismo vuelo desde esta ciudad hasta Nueva York.

El Tribunal, destacó que pese a que la transferencia en el vuelo 103 en Frankfurt correspondió a un vuelo distinto que el 103, el control de seguridad

se hizo a través de rayos x, violando las normas de seguridad de la Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos de América, que dispone que el equipaje no acompañado debe estar sometido a una inspección efectuada personalmente por funcionarios de la empresa, ya que se trata de una situación en la que se configura un riesgo de indiscutible relevancia.

Estas circunstancias, fueron evaluadas entendiéndose que Pan American había incurrido en culpa grave asimilable al dolo (wilful misconduct), la que producía la caducidad del límite de responsabilidad.

Bajo tales condiciones, se acordaron indemnizaciones de montos significativos, tales como U\$S 9.225.000, a los herederos de un pasajero de un alto poder adquisitivo personal.

4.3.- La gravitación de estas circunstancias de orden monetario y jurisprudencial precipitaron la llamada iniciativa japonesa en el año 1992, por la que el gobierno de ese país autorizó sobre sus líneas aéreas de bandera, a convenir con los pasajeros acuerdos de responsabilidad ilimitada por los daños ocasionados a los pasajeros transportados.

Dentro de esta misma línea, las empresas aerocomerciales luego de distintas alternativas formalizaron un acuerdo orgánico, abierto a la firma de todos los transportadores aéreos plasmado en Kuala Lumpur el 31.11.1995, el que fue suscripto por Japan Airlines, KLM, EgyptAir, Saudi Arabian, Austrian Airlines, SaS, Canadian Pacific, Air Canadá, Swissair, South African y Taca. Sin embargo, frente a las observaciones formuladas por algunas empresas de bandera norteamericana, es que se convocó a una reunión en Montreal en el mes de abril de 1996, en la que se elaboró un marco regulatorio de carácter definitivo bajo la sigla de "IA2", el que se abrió para la formalización de las distintas líneas aéreas que integran el cuadro de servicios internacionales. La consolidación de un régimen normativo contractual debía complementarse con una expresión de la voluntad de los usuarios, motivo por el que se elaboró un reglamento que constituye la base de la relación convencional que se plasma en los billetes de pasaje, a fin de dar cumplimiento a la fórmula consagrada por el Art. 22 Inc. 1 del Convenio de Varsovia de 1929.

4.4.- La gravitación de ese conjunto de tendencias dentro del pensamiento jurídico, derribaron las barreras cuantitativas, descubriendo la realidad económica que desbordaba el estrecho marco de las limitaciones indemnizatorias.

La construcción del sistema de responsabilidad desde el enfoque del daño, ha puesto de manifiesto la "inequidad de reparaciones" que desvirtuaron la ecuación económica construida sobre el equilibrio y la distribución de los daños ocasionados por el agente del perjuicio.

Estas circunstancias, han generado un proceso en el que las negociaciones transaccionales con los damnificados, se han desarrollado sobre valores sustancialmente superiores a los topes indemnizatorios, impulsando la caducidad del límite en el Convenio de Montreal de 1999.

## **5.- El sistema de doble indemnización**

5.1.- Bajo este enfoque, el Convenio de Montreal ofrece al damnificado un campo indemnizatorio que ha sido materia de un desdoblamiento construido sobre dos sistemas diferenciados de resarcimiento, reunidos bajo el objetivo de asegurar “certidumbre” y “celeridad” a los pasajeros transportados.

El grupo de estudio destinado a modernizar el “Convenio de Varsovia”, reunido en Montreal en Febrero 1996 propuso, inspirándose en “La Convención Relativa al Contrato para el Transportador Internacional de Pasajeros y Equipaje por camino de Ginebra de 1973”, un régimen de doble indemnización, el que abre un proceso que cubre dos instancias opcionales a favor de la víctima, cuyo propósito final se consuma en un sistema de reparación integral.

Sobre el particular los profesores Peter Martin y Bin Cheng de la Universidad de Londres, donde ya en 1983 pusieron de manifiesto el caos normativo, perjudicial y discriminatorio al público usuario. Así fue como, la presentación del Secretariado del Comité Jurídico, y del Consejo de la OACI, subrayaron la conveniencia de la “doble indemnización” debido a la insatisfacción general con el límite de responsabilidad y la estrechez del camino de la culpa grave (wilful misconduct) para exceder en la responsabilidad integral. De manera complementaria, pusieron de manifiesto que los distintos matices socioeconómicos de la comunidad internacional, impidan una unificación en el límite de responsabilidad de carácter universal, debiendo reconocerse la diversidad del poder adquisitivo interno de los distintos Estados que componen la comunidad internacional.

El “Convenio de Montreal” presenta la propuesta resarcitoria inicial de una compensación económica hasta 100.000 derechos especiales de giro (DEG) por pasajero, declarando que el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad.

Esta fórmula, que parecería implantar un sistema de responsabilidad absoluta, se encuentra morigerado por un principio de validez universal incorporado a su texto normativo por el que se admite la exoneración de responsabilidad cuando medie “culpa contributiva de la víctima”.

El informe de la Secretaría General, puntualiza que este beneficio otorgado a favor de los usuarios, refleja el promedio indemnizatorio de aquellos países que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación.

Sin embargo, la cobertura otorgada a los siniestros aeronáuticos, descubre montos variables, que responden a las peculiaridades de cada accidente, y en especial las diferentes circunstancias personales que rodean a cada una de las víctimas.

Así es como, el accidente del Concorde ocurrido en el Aeropuerto Charles de Gaulle en Julio del año 2000, se otorgaron compensaciones variables, de acuerdo a las condiciones económicas de cada uno de los pasajeros.

El vuelo del Concorde inició su despegue en el Aeropuerto Charles de Gaulle, y cuando ya había tomado velocidad suficiente como para iniciar el despegue, embistió a una pieza que se encontraba sobre la pista, que se había desprendido de un avión de Continental. (15).

Promovido los diferentes reclamos del caso, los montos resarcitorios fueron sustancialmente variables, ajustándose a las condiciones económicas particulares de cada uno de los pasajeros.

Una situación similar, se verificó en el accidente de Líneas Aéreas Privadas Argentina – LAPA, el día 31 de Agosto de 1999 en el Aeroparque de la Ciudad de Buenos Aires.

El accidente se produjo, en principio, por no haberse colocado los flaps en el momento del despegue, circunstancia que generó que la aeronave no tomara vuelo, continuando su desplazamiento por tierra hacia la avenida circundante al Aeroparque, para detenerse pocos metros antes de un surtidor instalado en una estación de servicio que funcionaba cruzando la avenida.

Las indemnizaciones otorgadas, variaban de acuerdo a la naturaleza de la reparación, vale decir ciñéndose de los casos particulares de lesiones o muerte de los pasajeros transportados, y a diferentes circunstancias de carácter individual. Los montos acordados alcanzaron un promedio de aproximadamente U\$S 300.000.-, en particular por las compensaciones de cierta significación otorgada a los lesionados sobrevivientes del accidente.

5.2.- Esta alternativa, no clausura las potenciales pretensiones resarcitorias del pasajero o de sus herederos ya que, el reclamo limitado a 100.000 derechos especiales de giro puede ser complementado mediante la aplicación de un sistema de reparación integral fundado en un régimen de “culpa contractual con inversión de la carga de la prueba”. (16).

Para ello, el ordenamiento se ajusta a peculiares formas de expresión, utilizando una nomenclatura por la que se otorga esta acción al damnificado siempre que “el transportador” no pudiera invocar la debida diligencia o el hecho de un tercero, como causales exonerativas de responsabilidad.

Los textos positivos del nuevo Convenio de Montreal, subrayan que pese al prolongado e intenso debate suscitado en el plano de la doctrina, los mecanismos resarcitorios que se funden en la “culpa o en el riesgo creado”, no se sustentan en diferencias irreconciliables ya que integrados con las causales exonerativas descubren aproximaciones sustanciales desde la perspectiva integral como sistema de resarcimiento.

5.3.- Ciertamente, cabe reconocer que modernamente se abre paso un movimiento que arranca desde el derecho común, en el que se elaboró la concepción de las “obligaciones de garantía”, por las que la “obligación de indemnizar” deriva de reglas legales o convencionales, en el plano del derecho civil reviste la condición de “caso fortuito o fuera mayor”.

Dentro de esta línea de pensamiento, se construyó en el ámbito del sistema general de responsabilidad, la teoría del “riesgo creado”, cuya formulación no reviste un carácter unívoco, sino, por el contrario, se despliegan distintas versiones que discrepan en cuanto a su fundamento, extensión y límites.

Sin embargo, la formulación esencial que gobierna esta doctrina se manifiesta en la fórmula mediante la cual se afirma que: *“Todo aquel que pone en movimiento determinadas fuerzas peligrosas y aprovecha sus beneficios, deberá cargar con el daño ocasionado con motivo del desarrollo de esa actividad”*.

Estos criterios, tendientes a respaldar la implantación de un sistema objetivo del responder, se apartan de la noción de culpa como una de las conquistas definitivas de la cultura jurídica.

Nacido en Roma a propósito de las elaboraciones de los juristas de la época clásica, se desarrolló en forma sistemática durante el Bajo Imperio, estableciéndose distintos grados de culpabilidad que se aplican sobre las nociones concretas y sobre los modelos abstractos y la conducta del agente del daño.

En una visión histórica, la culpa aparece como un reclamo ético de la conciencia social, que convirtió a la evaluación de la conducta del productor del perjuicio en el eje del sistema del responder. La ontología jurídica excede el estrecho marco de una mecánica verificación del nexo de causalidad entre los hechos de la vida social. Ello así, en tanto que la naturaleza pertenece al dominio de la necesidad, mientras que la sociedad al de la libertad. De tal forma, es que la conciencia libre solo admite la imputación de una consecuencia cuando ésta se mueve en el plano de su voluntad, y por tanto, no escapa a la esfera de la “previsibilidad”.

El Convenio de Montreal, matiza la aplicación de ambos factores de imputación de daños, mediante la integración de la responsabilidad objetiva, con aquella

que está basada en la culpa, a fin de lograr un mejor equilibrio jurídico entre el agente del daño y la reparación del perjuicio ocasionado a las víctimas del siniestro aeronáutico.

Así es como, si bien en los supuestos en los que se otorga una indemnización de 100.000 DEG por pasajero, el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad, el ordenamiento incluye dentro de su esfera de influencia la culpa de la víctima como una causal exonerativa de responsabilidad. (Art. 20 del Convenio de Montreal).

Por su parte, la consagración de la reparación integral, está condicionada a la circunstancia “que el acto que generó el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes.

Este texto normativo no alcanza a superar el estrecho marco de la “debida diligencia” consagrada en la Convención de Varsovia de 1929. Antes bien, la prueba negativa de la ausencia de culpa es un elemento sustancial para obtener la caducidad del límite de responsabilidad.

En el ámbito de la actividad aerocomercial, para la configuración de un eximente de responsabilidad, es necesario el concurso de “una causal externa” que constituya el elemento determinante del perjuicio. Una falla técnica, una causa meteorológica de carácter imprevisible, no conforman un supuesto con virtualidad jurídica suficiente para liberar la obligación de indemnizar.

De manera complementaria, se incorpora el principio universal del hecho de un tercero extraño, el que configura el concepto de “casus” o causa ajena en sentido amplio. Es que el hecho de un tercero extraño constituye otra de las especies de causa ajena y, por ende, también actúa como eximente en el terreno de la causalidad, proyectando hacia un tercero el centro de imputación del perjuicio.

Dentro del campo de las relaciones contractuales, la presencia de esta causa extraña importa acreditar entonces, que el incumplimiento no deriva de la acción u omisión de algunas de las partes ligadas por el contrato, sino de la actividad desplegada por un tercero que lo ha generado en forma total o parcialmente.

Trátase de un supuesto que debe reunir los requisitos propios de un caso fortuito o causa ajena en general, vale decir debe revestir un carácter irresistible, exceder el marco de previsibilidad, y constituir una forma de extraneidad. Este es el contenido auténtico que otorga la moderna doctrina judicial al “hecho de un tercero”, para que sea aplicable como mecanismo liberador de responsabilidad.

Siendo en consecuencia, la culpa contributiva del daño, y el hecho de un tercero, los factores esenciales que liberan la obligación de indemnizar, los que en sustancia constituyen diferentes modalidades de la ruptura del nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

5.4.- En América Latina, se mantiene una fuerte resistencia que tiende a mantener el régimen de limitación de responsabilidad, y por tanto alejándose de la consagración del doble sistema indemnizatorio.

Con el propósito de fijar las compensaciones en términos de moneda constante, las regulaciones internas utilizan técnicas legislativas diversas.

Así es como, el Código del Ecuador (Art. 232), las leyes de aviación civil de Guatemala (Art. 94), y del Perú (Art. 116) han recurrido a una remisión reglamentaria.

Por su parte, en el Código de Paraguay se utilizan los “jornales mínimos” (Art. 247), en el Código de Chile “las unidades de fomento” (Art. 144), y el Código de Brasil “las obligaciones del tesoro nacional” (Art. 257).

En este orden de ideas, el Código de Uruguay, fija el límite en pesos moneda nacional, el Código Argentino el “argentino oro”, la ley de Venezuela los “derechos especiales de giro” (DEG) y la de México hace una remisión al Art. 1915 del Código Civil, estableciendo un valor equivalente al triple fijado por esta norma propia del derecho común.

Esto plexo jurídico diferenciado, hace patente una acentuada diversidad de los criterios de determinación del límite de responsabilidad, pero pone de relieve una decisiva unidad de pensamiento en la preservación de los fundamentos que implantaron un tope indemnizatorio para los daños ocasionados a los pasajeros transportados.

## **6.- La consagración de un régimen de consolidación jurídica:**

El propósito esencial unificador del convenio, ha inspirado una “consolidación” del sistema jurídico del transportador aéreo mediante el reconocimiento de la totalidad de los instrumentos modificatorios del Convenio de Varsovia de 1929.

El Protocolo de La Haya de 1955, el Convenio de Guadalajara de 1961 y los Protocolos I, II, III y IV de Montreal de 1975, se han integrado en un sistema orgánico y “consolidado” en que constituye la consumación de un cuerpo jurídico unificado.

El Convenio de Montreal, de manera categórica declara que “prevalecerá sobre cualquiera de estos convenios multilaterales y excluye categóricamente la formulación de reservas por parte de los Estados signatarios.

En la Conferencia Diplomática de 1929, el Dr. Assad Kotaite, exhortó a la comunidad internacional a ratificar el convenio y brindar al público usuario un instrumento que incremente la seguridad jurídica del “transporte aéreo internacional en el tercer milenio”.

### **7.- Ley y jurisdicción aplicable:**

En lo que atañe a la ley aplicable, el convenio ratifica el marco de orden público que domina el ámbito de la aplicación de su sistema normativo. Así es como, establece que: “En el transporte de pasajeros, equipaje y carga, toda acción de daño, sea que se funde en el presente convenio, o en un contrato o en un acto ilícito, o sea en cualquier otra causa, solamente podrá iniciarse con sujeción a sus condiciones y límites. (17).

El sistema instituido en el campo internacional es de inexcusable cumplimiento para las partes, y por lo tanto unifica -ministerio legis- el régimen que rige el transporte aéreo internacional.

En el plano jurisdiccional, se puso de manifiesto que tanto el pasajero como el cargador, deposita su confianza básicamente en los Tribunales Nacionales, eludiendo hasta donde se lo permite la legislación vigente, los organismos judiciales extranjeros. Factores de distinta índole concurren en esta actitud primaria, que adquiere toda su vigencia en la industria del transporte aéreo. La diversidad en los distintos ordenamientos positivos, los problemas de nomenclatura y los costos judiciales, son todos elementos que inciden en un criterio reticente para recurrir a Tribunales distintos a los nacionales.

Estas razones, inspiraron una incorporación de la llamada “quinta jurisdicción”, la que establece respecto al daño resultante de la muerte o lesiones al pasajero, que una acción podría iniciarse en “ el territorio de un Estado Parte, en el que tenga su residencia principal y permanente en el momento de accidente, y hacia y desde el cual el transportista que explota servicios de transporte aéreo de pasajeros, En sus propias aeronaves o en las que otro transportista con arreglo a un acuerdo comercial. (18).

Esta nueva alternativa, presenta alcances diferenciados, según de trate de su proyección en el derecho continental o en el derecho anglosajón.

En las regulaciones inspiradas en el derecho continental como la vigente en la República Argentina, la noción de domicilio responde a un concepto objetivo y de fácil verificación, declarando que: “Es el lugar donde se establece el asiento principal de su residencia y de sus negocios”.

Sin embargo, la doctrina judicial anglosajona, especialmente la norteamericana, le otorga una latitud considerable destinada a ampliar la esfera de influencia de la jurisdicción de los Tribunales Nacionales. Así es como, la interpretación de “residencia permanente” refleja una mayor flexibilidad, inspirada en la teoría del “forum non conveniens”, en virtud al que el Tribunal puede declinar jurisdicción o declararse competente aplicando el principio del Tribunal más apropiado.

### **8.- Conclusiones:**

En suma, el Convenio de Montreal ha consagrado un régimen indemnizatorio que tiende a cubrir las distintas alternativas a las cuales está sometida la víctima de un siniestro aeronáutico, y a “unificar” un sistema anárquico y disperso, consolidando un régimen unitario dentro del campo del contrato de transporte aéreo internacional.

## **NOTAS:**

- 1.- Report of the Secretariat Study Group on the Modernization of the Warsaw Convention System, C-WP /10381, Appendix A.
- 2.- DCW-FCG N° 1, Draft Consensus package (presented by the President of the Conference. Conference for the Unification of Certain Rules for International Carriage By Air, Montreal 10-28, May, 1999. Conference ..... Volume 4, Documentation.
- 3.- CWP/10470, Council 149, Volume IV, pág.
- 4.- Revue Française de Droit Aérien et Spatial, Vol. 23/ N° 3, Septembre 2004, Présentation de la Convention de Montréal, Colloque « Transport Aérien », Toulouse 2 Avril 2004, Christophe Poulain, pág. 263.
- 5.- Ley Aeronáutica Civil del Perú, Art. 101.
- 6.- Ley de Aviación Civil de Guatemala, Art. 78.
- 7.- Reglamento Comunitario N° 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 de Mayo de 2002 por el que se modifica el Reglamento de la CE N° 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. (Art. 5).
- 8.- Corte Europea de Justicia.
- 9.- Cosentino Eduardo, Régimen Jurídico del Transportador Aéreo, Abeledo Perrot, pág. 80.
- 10.- Sala Civil y Comercial N° 2, Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, “Florencia Cía. de Seguros c/ Varig S.A.”, causa 4522.
- 11.- Cosentino Eduardo, op. cit., pág. 88.
- 12.- Protocolo de La Haya de 1955, Art. 13 que modifica el Art. 25 del Convenio de Varsovia de 1929.
- 14.- 37 Federal reporter, 3d Series, In re Air Disaster at Lockerbie, Scotland in December 21, 1988. “Paguncco, Judith c/ Pan American World Airways, Inc.”, N° 1280-1292, Dockets 92-2252; 92-9253; 92-9255.
- 15.- Report final concernant l’accident survenu le 25 Juillet 2000 au lieu de La Patte D’Oie de Gonesse immatriculé F-BTSC exploité par Air France (Rapport T-SE 000725).

16.- Convención de Montreal para la Unificación de Ciertas Reglas del Transporte Aéreo Internacional, Art. 21, Inc. 2).

17.- Convenio de Montreal de 1999, Art. 29.

18.- Convenio de Montreal de 1999, Art. 33, Inc. 2).