

**Seminario**  
**relativo al Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para**  
**el Transporte Aéreo Internacional,**  
**de Montreal de 1999,**  
**recientemente ratificado por la República Argentina**

\*

El retraso y el daño moral como daños resarcibles en el contexto del  
Convenio de Montreal de 1999. Supuestos en los que procede.

La limitación de responsabilidad.

El proceso "unificador" y la consolidación normativa: la  
sistematización del artículo 55.

\*

**Por Griselda D. Capaldo**  
Investigadora del CONICET  
Profesora de la UBA

Salón Rojo, 7 de mayo de 2009

## 1.- INTRODUCCIÓN

El 3 de diciembre del año pasado el Congreso de la Nación sancionó la ley 26.451, mediante la cual se aprobó el Convenio de Montreal de 1999.<sup>1</sup> La norma quedó promulgada de hecho el 5 de enero del presente año.<sup>2</sup> Fue publicada en el Boletín Oficial con fecha 13 de enero, por lo que entró en vigor –dentro del orden interno- a partir del día 22, conforme lo normado por el art. 2 del Código Civil. Sin embargo, en el orden internacional sólo será vinculante para la Argentina 60 días después de la fecha en que la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI-ONU) reciba nuestro instrumento de aceptación, lo que al día 6 de mayo aún no había tenido lugar.

Hablamos de instrumento de aceptación y no de ratificación, porque nuestro país no fue signatario del Convenio (ver art. 53.4 de Montreal),<sup>3</sup> por lo que –de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 14 a 16 del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados- sólo tiene chances de aceptarlo, aprobarlo o adherir a él. Esta circunstancia no genera ninguna consecuencia jurídica adversa para el Estado, sino que solo denota que él no intervino en la negociación del Convenio, o, lo que es lo mismo, que la Argentina, al no enviar representantes a ninguna ronda de negociación, perdió la oportunidad de hacer valer su experiencia y puntos de vista sobre el contenido de los artículos del Convenio.<sup>4</sup>

Cuando a mediados de 2001 publicamos en la Revista Jurídica El Derecho, un artículo titulado **“Contrato de transporte aéreo de pasajeros y equipajes” (o el *nihil novum sub sole* del Convenio de Montreal de 1999)**,<sup>5</sup> ignorábamos que dos años atrás el Prof. Milde<sup>6</sup> había publicado un artículo en el que se lamentaba de que el Convenio de Montreal fuese nada más que una compilación y

<sup>1</sup> El Convenio de Montreal entró en vigor en el orden internacional el 4-11-03, y al 2 de mayo de 2009 contaba con 90 Estados parte.

<sup>2</sup> Boletín Oficial Nro 31.571, del 13 de enero de 2009.

<sup>3</sup> CAPÍTULO VII – ARTÍCULO 53 – **Firma, ratificación y entrada en vigor.**-

Inciso 4.- Todo Estado u organización regional de integración económica que no firme el presente Convenio podrá aceptarlo, aprobarlo o adherirse a él en cualquier momento.

Inciso 5.- Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán ante la Organización de Aviación Civil Internacional, designada en el presente como Depositario.

Inciso 6.- El presente Convenio entrará en vigor el sexagésimo día a contar de la fecha de depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el Depositario, entre los Estados que hayan depositado ese instrumento [...]

Inciso 7.- Para los demás Estados [...], el presente Convenio surtirá efecto sesenta días después de la fecha de depósito de sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

<sup>4</sup> DCCD Doc núm. 44 1/5/09.

<sup>5</sup> CAPALDO, Griselda. (2001). **“Contrato de transporte aéreo de pasajeros y equipajes” (o el *nihil novum sub sole* del Convenio de Montreal de 1999)**, en ED 193: 792-811.

<sup>6</sup> MILDE, Michael. (1999). **“Warsaw System – from Requiem to Resurrection?”**, en Aviation Quarterly, [1998-1999], pp. 1-17.

consolidación de diversos componentes del llamado "Sistema Varsovia", al que sólo se le añadieron algunas modificaciones mínimas.

Las consecuencias jurídicas derivadas de esa consolidación normativa se infieren del art. 55 del Convenio de Montreal, cuya interpretación hermenéutica haremos al final de esta ponencia.

Con relación al tema del retraso y la indemnización por daño moral, como se verá a renglón seguido, poco es lo que ha innovado el nuevo Convenio.

## **2.- EL RETRASO Y EL DAÑO MORAL COMO DAÑOS RESARCIBLES EN EL CONTEXTO DEL CONVENIO DE MONTREAL DE 1999. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD.**

Según dimana del Convenio de Montreal, los bienes jurídicos tutelados para el transporte de pasajeros son el tiempo, la vida y la salud de los usuarios, ya que el transportista debe responder en caso de retraso, muerte o lesión corporal de aquéllos. En tanto que los que se tutelan para el transporte de cosas son el tiempo y la integridad de los objetos despachados, ya que el transportador debe responder por retraso, destrucción, pérdida o avería.

### **2.1.- Definición de retraso**

Como se verá en los párrafos que siguen, todas las definiciones de retraso incluyen dos factores clave: el tiempo y el daño. El primero es un dato insoslayable para un contrato de tracto sucesivo como lo es el contrato de transporte aéreo, donde el medio escogido se destaca por su notable velocidad en comparación con otros medios de transporte. El segundo, es un factor ineludible a la hora de decidir si el reclamo debe ser atendido o no. Si no se demuestra el daño, el reclamo del actor debe ser desoído, puesto que no estamos ante una responsabilidad objetiva ni tampoco tasada.

Finalmente, según parámetros internacionales, un vuelo se considera demorado si no sale dentro de los 15 minutos de la hora prevista, en tanto que a partir de las cuatro horas de espera los pasajeros tienen derecho a un "refrigerio" solventado por la aerolínea (conf. Asociación Argentina de Derecho del Turismo - AADETUR).

## 2.1.a.- Definiciones legales

La legislación ha dispuesto que:

1) Hay retraso en la entrega de las mercaderías cuando el empresario no las pone en poder o a disposición de una persona facultada para recibirlas dentro del plazo expresamente acordado o, a falta de tal acuerdo, dentro de un plazo razonable después de haber recibido de esa persona una solicitud de entrega de las mercaderías (definición dada por el Convenio de UN sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, Viena 1991).

2) El Artículo 6 del Reglamento (CE) nº 261/2004 (Diario Oficial L 46 de 17.2.2004), titulado «Retraso», establece que:

1. Si un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo prevé el retraso de un vuelo con respecto a la hora de salida prevista:

(a) de dos horas o más en el caso de todos los vuelos de 1500 kilómetros o menos, o

(b) de tres horas o más en el caso de todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y de todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros, o

(c) de cuatro horas o más en el caso de todos los vuelos no comprendidos en las letras (a) o (b),

el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá a los pasajeros la siguiente asistencia:

Artículo 9.1.a.- comida y refrescos suficientes, en función del tiempo que sea necesario esperar;

Artículo 9.2.- Además, se ofrecerán a los pasajeros gratuitamente dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos.

Cuando la hora de salida prevista sea como mínimo al día siguiente a la hora previamente anunciada, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá a los pasajeros la siguiente asistencia:

Artículo 9.b.- alojamiento en un hotel en los casos:

– en que sea necesario pernoctar una o varias noches, o

– en que sea necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero;

Artículo 9.c.- transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento (hotel u otros).

Cuando el retraso es de cinco horas como mínimo, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá a los pasajeros la siguiente asistencia:

Artículo 8.1.a.- el reembolso en siete días, según las modalidades del apartado 3 del artículo 7, del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del

viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero, junto con, cuando proceda, un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible.

El Artículo 4.3 dispone que, en caso de que deniegue el embarque a los pasajeros contra la voluntad de éstos, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo deberá compensarles inmediatamente de conformidad con el artículo 7 y prestarles asistencia de conformidad con los artículos 8 y 9. Por ende, los pasajeros recibirán 250 euros si no pueden embarcar en los vuelos de menos de 1.500 kilómetros, cantidad que se elevará a 400 euros para los trayectos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros y a 600 euros para los superiores a esa distancia.

La distancia se determina tomando como base el último destino al que el pasajero llegará con retraso en relación con la hora prevista debido a la denegación de embarque o a la cancelación (art. 7.1, último párr).

### **2.1.b.- Definiciones jurisprudenciales**

La jurisprudencia ha entendido que:

1) La conceptualización del retraso se fundamenta en el cumplimiento moroso o tardío por el porteador de la obligación convencional que asumiera en la ejecución del traslado del pasajero. La resultante jurídica del retraso será la consecuente responsabilidad del porteador aéreo por los daños producidos, esto es, por los perjuicios derivados del retraso y no por el simple retraso en sí. Entonces el retraso se da cuando se den las siguientes circunstancias: que el pasajero sea trasladado con demora, que el mismo sufra un perjuicio, y que exista una relación causal entre éste y el retraso referido (KESLER, SAÚL c. VIASA, CNCyCFed, Sala II, 17.1.1997, LL, 14/04/98)

2) es toda demora "anormal", es decir, no debe provenir de los avatares propios del transporte aéreo (AGUILAR y BONINO de AGUILAR c. CONTINENTAL AIRLINES Inc., JuzFedMendoza -Nro2, 15/06/2008, LL Gran Cuyo 2008, mayo, 394)

3) cumplimiento defectuoso del contrato de transporte (SASLAVCHIK FRANCISCO DANIEL c/AMERICAN AIRLINES Inc. s/ daños y perjuicios, CNCyCFed, 11/09/2007).

4) toda pérdida de tiempo -que es pérdida de vida irrepetible, e incluso, un menoscabo de la libertad personal (FAIRSTEIN, JUAN CARLOS y otro c/ VARIG SA s/ daños y perjuicios, causa 10482/2001, CNCyCFed, SALA II - 10/12/2003).

5) es el incumplimiento de la promesa hecha por transportador en el sentido de que el transporte se ejecutará en determinado horario o en un lapso preciso (MANSILLA JUAN CARLOS

y otro c/ IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SA s/ daños y perjuicios, causa 4625/02, CNCyCFed, SALA III - 10/05/2005).

### 2.1.c.- Definiciones doctrinarias

La doctrina ha definido al retraso como:

1) aquella situación en la cual el cumplimiento del contrato de transporte se demora mayor tiempo del debido (Videla Escalada).<sup>7</sup>

2) cuestión de hecho que debe ser apreciada según las circunstancias del caso, sobre todo cuando no se ha establecido plazo para ejecutar el transporte (Rodríguez Jurado).<sup>8</sup>

3) es una prolongación inadecuada de la prestación en el tiempo, que debe ser sancionada por el ordenamiento mediante una reparación de carácter resarcitorio (Cosentino).<sup>9</sup>

4) es el no cumplimiento puntual de los horarios divulgados por el transportador, tomando como criterio objetivo el tiempo medio de ruta en análisis, en conjunto con preceptos de razonabilidad para el cálculo del daño resarcible (Morsello).<sup>10</sup>

5) el retraso se verifica cuando el pasajero y su equipaje no han sido trasladados a destino, o cuando el equipaje no ha sido entregado dentro del tiempo que sería razonable exigir a un transportador diligente, teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes, daños, y pérdidas que se demuestre fueron sufridas por la víctima (Poonoosamy).<sup>11</sup>

6) retraso y daño son las dos exigencias para que pueda deducirse la responsabilidad del porteador. Basta que exista retraso y que, según la terminología del texto internacional, exista daño (Mapelli López).<sup>12</sup>

7) en nuestra opinión, es el cumplimiento tardío y no razonable de un contrato de ejecución continuada, que ocasiona un daño resarcible al acreedor de la prestación.

### 2.2.- Causales que pueden ocasionar el retraso en el transporte de personas

De los casos jurisprudenciales revisados, se observa que las causas que habitualmente se invocan para reclamar daños por retraso en el transporte de pasajeros son:

<sup>7</sup> VIDELA ESCALADA, Federico N., (1976), **Derecho Aeronáutico**, T IV-A, Buenos Aires, p. 467.

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ JURADO, Agustín, (1986), **Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico**, T I, Buenos Aires, p. 245.

<sup>9</sup> COSENTINO, Eduardo, 1986, **Régimen Jurídico del Transportador Aéreo**, Buenos Aires, p. 131.

<sup>10</sup> MORSELLO, Marco F., 2006, **Responsabilidad Civil no Transporte Aéreo**, San Pablo, p. 174.

<sup>11</sup> POONOOSAMY, Vijay, 1997, **Report of the Rapporteur on the Modernization and Consolidation of the Warsaw System**, Appendix A, p. A-1

<sup>12</sup> MAPELLI LÓPEZ, Enrique, 1983, **El retraso y el contrato de transporte aéreo**, en XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, pp. 159-179.

- Overbooking
- Condiciones meteorológicas adversas
- Desperfecto técnico de la aeronave
- Pérdida del vuelo de conexión para llegar a destino
- Huelga

### **2.2.1.- Overbooking**

**i.-** Se trataba de un pasaje aéreo adquirido por el señor Diego Pedro Thomson, para viajar desde Madrid hasta el Aeropuerto Internacional de Ezeiza el día 29 de noviembre de 2003 a las 12:00 horas, en el vuelo 6845 de Iberia. El pasajero debió esperar hasta el vuelo 6841, con partida programada a las 23:00 horas, en virtud de que el anterior había sido sobrevendido. El juez de primera instancia reconoció el derecho del actor a percibir la suma de \$ 1.111,00 - equivalente a 300 euros- ofrecida por la demandada en concepto de indemnización por la sobreventa del vuelo (la suma fue depositada al momento de contestar la demanda), pero rechazó el reclamo por daño moral efectuado por aquél en su escrito inicial. En segunda instancia se hace lugar a ello (Thomson, Diego v. Iberia, CNCyCFed, 04/12/07).

**ii.-** Se revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, y se hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada contra una aerolínea por dos pasajeros que no pudieron abordar el vuelo reservado con su debida anticipación (Buenos Aires- Puerto Vallarta-Buenos Aires) por no existir lugar por sobreventa de pasajes. La aerolínea les ofreció viajar el 25 de julio de 2002 (3 días después) por la firma United con destino a Miami, desde donde podrían conectar con México y luego arribar a Puerto Vallarta, lo cual no fue aceptado. Se condenó a la empresa a responder por las consecuencias dañosas inmediatas y mediatas, por entenderse que la sobreventa de pasajes aéreos en un número mayor de la que realmente cuenta el aparato (*overbooking*), implica un incumplimiento contractual que cabe calificar de doloso, puesto que se ha convertido en una práctica habitual, descomedida y voluntaria de las compañías aéreas respecto del pasajero (Maluendez G. E. F. y otro v. Mexicana de Aviación, CNCyCFed, 28/06/07).

**iii.-** La indisponibilidad de plazas no excusa la responsabilidad del transportador aéreo, [...] puesto que de otro modo se vería burlada la buena fe del pasajero que tiene derecho a viajar hasta el último día del plazo establecido en el billete (Beveraggi Allende, Walter c. Compañía Iberia, CNCyCFed, 15/06/81).

**iv.-** En caso de sobreventa de pasajes confirmados – *overbooking*- existe un incumplimiento contractual fruto de una

práctica descomedida y voluntaria que tiñe a dicha inejecución de características dolosas obligacionalmente, por lo que se debe responder por las consecuencias inmediatas y mediatas relacionadas causalmente con el incumplimiento. [...] En síntesis, la transportista incumplió con su obligación de obrar con la debida diligencia, obligación de medio que le está impuesta conforme la figura típica en la que enmarca el contrato de transporte aeronáutico (Capón, Carlos c. Aerolíneas Argentinas, CNCyCFed, 08/06/95).

v.- La sobreventa de pasajes aéreos pone de manifiesto una "temeridad" en el obrar de la transportista, agravante del incumplimiento contractual en tanto constituye la inobservancia manifiesta de deberes inherentes a una conducta comercial responsable, diligente y respetuosa de los derechos de los pasajeros y extensivamente en sus intereses personales e individuales (Salsamendi, Luis c. Viasa, CNCyCFed, 07/03/96).

### **2.2.2.- Desperfecto técnico de la aeronave**

i.- A comienzos de 2006, un pasajero británico fue la primera persona que obtuvo una sentencia favorable basada en las nuevas regulaciones de la UE relativas a la compensación por cancelación de vuelos. Se trataba de un viaje de Londres a Vancouver, que fue aplazado 24 horas por causa de un desperfecto técnico imprevisible de la aeronave. Se desechó el argumento de la demandada, que sostenía que la aplicación del Reglamento (CE) 261/2004 (que derogó al Reglamento CEE 295/1991) era inequitativa para las aerolíneas de bajo costo, en el sentido de que la indemnización fijada por la normativa comunitaria era mucho más alta que el precio del ticket. El juez, luego de advertir que "*It is not sufficient for the defendant to escape liability by pointing to some technical defect somewhere or other in its fleet*", le concedió al pasajero la compensación de € 600 prevista en la norma (David Harbord vs. Thomas Cook Co, 16/02/06).

ii.- El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó sentencia el 22 de diciembre de 2008, según la cual una compañía aérea no puede negarse a indemnizar a los pasajeros en caso de cancelación de un vuelo por problemas técnicos en la aeronave (Friederike Wallentin-Hermann y Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA, C-549/07, TRIBUNAL DE JUSTICIA - Sala Cuarta, 22/12/08). Los hechos que dieron lugar a la decisión pre-judicial fueron los siguientes: la Sra. Wallentin-Hermann reservó tres plazas, para viajar con su familia, por Alitalia, desde Viena (Austria) hasta Brindisi (Italia), vía Roma. Una vez realizada la facturación y cinco minutos antes de la hora de salida prevista, se informó a los pasajeros que se había cancelado el vuelo. A continuación, fueron

transferidos a un vuelo de la compañía Austrian Airlines con destino a Roma, adonde llegaron a las 9:40, es decir, veinte minutos después de la salida de su vuelo de conexión a Brindisi, que perdieron. La causa de la cancelación del vuelo de Alitalia fue una compleja avería de motor que afectaba a la turbina, detectada la víspera en una inspección. La Sra. Wallentin-Hermann reclamó a Alitalia una compensación de 250 euros por la cancelación de su vuelo, en virtud de los artículos 5, apartado 1, letra c), y 7, apartado 1, del Reglamento nº 261/2004, más 10 euros por gastos de teléfono, pero Alitalia se negó a abonar la cantidad reclamada aduciendo que lo amparaba la letra del art. 5.3 del citado Reglamento, que exime del pago de la compensación en caso de que la cancelación se deba a circunstancias extraordinarias. El Bezirksgericht für Handelssachen Wien (Tribunal mercantil de distrito de Viena) desestimó la defensa de Alitalia, considerando que los problemas técnicos que habían afectado al aparato no podían calificarse de «circunstancias extraordinarias» que eximieran del pago de la compensación. Alitalia apeló la resolución ante el Handelsgericht Wien (Tribunal mercantil de Viena), que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) ¿Se dan circunstancias extraordinarias en el sentido del artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 261/2004 [...], a la luz del decimocuarto considerando de dicho Reglamento, cuando se cancela un vuelo a causa de problemas técnicos en la aeronave, en concreto la avería de un motor, y procede interpretar las causas de exoneración contempladas en el artículo 5, apartado 3, del Reglamento con arreglo a las disposiciones del Convenio de Montreal de 1999 (artículo 19)?

2) Si se responde afirmativamente a la primera cuestión, en el caso de un transportista aéreo cuyos vuelos sufren cancelaciones por problemas técnicos con una frecuencia superior a la media, ¿se dan circunstancias extraordinarias en el sentido del artículo 5, apartado 3, del Reglamento [nº 261/2004] sólo por la frecuencia de dichas cancelaciones?

3) Si se responde afirmativamente a la primera cuestión, ¿ha adoptado el transportista aéreo todas las “medidas razonables” para evitar esas “circunstancias extraordinarias”, y es esto suficiente para eximir al transportista aéreo del pago de la compensación establecida por el Reglamento?

4) Si se responde negativamente a la primera cuestión, ¿constituyen circunstancias extraordinarias en el sentido del artículo 5, apartado 3, del Reglamento los casos de fuerza mayor o fenómenos naturales que no se deben a problemas técnicos y que, por lo tanto, son ajenos al transportista aéreo?»

El Tribunal de Justicia de las Cortes Europeas se expidió declarando que:

- El artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 261/2004, por el que se establecen normas comunes sobre

compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «circunstancias extraordinarias» utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista. Ni el Convenio de Montreal de 1999 ni su art. 19, resultan determinantes para la interpretación de las causas de exoneración contempladas en el artículo 5.3 del Reglamento nº 261/2004, puesto que el Reglamento y Montreal se aplican en contextos diferentes.

- La frecuencia con que un transportista aéreo sufra problemas técnicos no constituye en sí un dato que permita pronunciarse sobre la presencia o la ausencia de «circunstancias extraordinarias» en el sentido del artículo 5.3 del Reglamento nº 261/2004.

- El hecho de que un transportista aéreo haya respetado las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que dicho transportista adoptó «todas las medidas razonables» con arreglo al artículo 5.3 del Reglamento nº 261/2004 y para exonerar, por tanto, a dicho transportista de la obligación de indemnizar que le imponen los artículos 5, apartado 1, letra c), y 7, apartado 1, de dicho Reglamento.

Un tribunal sueco, a instancia del Defensor del Pueblo, acaba de dictar una sentencia similar.

Hay otras dos cuestiones prejudiciales pendientes, por causas similares a la expuesta (Friedrich Schulze, Jochen Kolenda, Helmar Rendenz / Deutsche Lufthansa AG, presentada el 2 de diciembre de 2008) y por otras cuestiones que provocan la denegación de embarque y por ende un retraso (Sylvia Bienek / Condor Flugdienst GMBH, presentada el 2 de diciembre de 2008).

**iii.-** En este tercer caso jurisprudencial, el *a quo* dio por probado que, si bien la demandada manifestó problemas técnicos para justificar la cancelación del vuelo del día 24 de junio de 2001, lo cierto es que no probó la existencia de un caso fortuito que lo exima de responsabilidad. Por otro lado, consideró que efectivamente se produjo un desperfecto técnico en uno de sus motores -toda vez que coincide con los dichos de las partes y testigos- y que ante la imposibilidad de continuar el viaje, el piloto de la aeronave decidió retornar al aeropuerto de Barajas previo arrojar al vacío ocho mil litros de combustible, mas puso de resalto que Iberia Líneas Aéreas de España S.A. no probó que el hecho no fuese imputable a la compañía, coligiendo que el transporte aéreo no justificó (por

particular que sea el ámbito en el que se desarrolla, salvo extremos insuperables), la desconsideración de los derechos de los usuarios. Si a éstos se les promete el transporte en determinado horario o en un lapso preciso, les asiste el derecho a que dicho compromiso, por el que se paga un precio, sea cumplido como la ley misma (Mansilla Juan Carlos y otro c/ Iberia Líneas Aéreas de España SA s/ daños y perjuicios" – CNCyCFed, 10/05/2005).

### **2.2.3.- Pérdida de la conexión aérea para llegar a destino**

i.- La sentencia admitió la responsabilidad de Alitalia por el cumplimiento defectuoso del contrato de transporte aéreo que originariamente debía realizarse en el vuelo AZ 73, con partida de Madrid a las 18:55 horas del 30 de julio de 1999 y combinación con el vuelo AZ 682, que partía de Milán con destino final Buenos Aires. El *a quo* consideró que la demandada no había demostrado causales de exención de su responsabilidad por el retardo en la salida del avión que cubría el trayecto Madrid-Milán, demora que había causado la pérdida del vuelo con destino al aeropuerto de Ezeiza. [...] ese retraso de casi dos días en arribar a la ciudad de destino -hecho que genera responsabilidad, significa nada menos que la privación del derecho elemental del ser humano de decidir cómo y dónde ocupar el tiempo de su vida (Lavandera García Horacio c/Alitalia s/Incumplimiento de Contrato, CNCyCFed, 20/10/2005).

ii.- Como un caso infrecuente pero singular, mencionamos el del pasajero (menor de edad) enviado a otro destino, en el que se aplicaron no solo los Convenios de rigor, sino también el Convenio de New York de 1989 sobre Derechos del Niño.

Al correr de la pluma, el juez describe que el contrato comenzó su curso de ejecución en Mendoza, Argentina, cuando la niña tomó el vuelo que la llevaría a Toronto, Ontario, Canadá, en fecha 6 de julio de 1999, y finalizó cuando llegó con más de 24 horas de retraso a la provincia de Mendoza, el 26 de julio de 1999. La niña, de nueve años, el día 24/07/1999 estaba retornando a Santiago de Chile, desde Toronto, como menor escoltada en Continental Airlines. Siguiendo su ruta, ella fue erróneamente enviada a Houston, Texas, donde pasó la noche. El 25 de julio, día en que debía arribar a Santiago, fue enviada a Newark. Pasada esa noche, pudo finalmente tomar un vuelo a Santiago, al que arribó la tarde del 26 de julio, volando hacia su destino final en Mendoza, Argentina. Para resolver el caso, el juez apela al art. 19 del Convenio de Varsovia, donde claramente se establece que: "El transportador será responsable del daño resultante de un retraso en el transporte aéreo de viajeros, equipajes o mercancías". Según el magistrado, el retraso, para

generar responsabilidad, debe ser "anormal", es decir no provenir de los avatares propios del transporte aéreo. Por lo tanto, con basamento en el sistema de Varsovia, y trayendo a este contexto la "Convención sobre los Derechos del Niño", Nueva York, 20/11/1989, aprobada por la República Argentina por ley el N° 23.849, el sentenciante estimó que la demanda debía prosperar (AGUILAR y BONINO DE AGUILAR C. CONTINENTAL AIRLINES Inc, JuzFedMendoza, 15/06/08).

#### **2.2.4.- Condiciones meteorológicas adversas**

i.- La demandada invocó problemas climatológicos que habrían afectado la partida, pero ninguna prueba produjo en este expediente para justificar alguna causal de retardo; por tanto, cabe concluir que el retardo le es imputable (Lavandera García Horacio c/Alitalia s/Incumplimiento de Contrato, CNCyCFed, 20/10/2005).

#### **2.2.5.- Huelga**

Aerolíneas Argentinas informó a los pasajeros del vuelo AR1141 del 27, 28 y 29 de noviembre, que debido a una huelga efectuada desde el día 24 de noviembre por parte de los sindicatos argentinos (pilotos y personal técnico de mantenimiento) sus vuelos podían ser afectados por cancelación, demora, horarios y/o cambios del tipo de avión [...] Del informe aludido surge que la empresa, con anterioridad a la cancelación del vuelo AR1141, no era ajena a la posibilidad que la huelga -que comenzó el 24 de noviembre de 2005- pudiera llegar a extenderse. [...] La orden emitida por el Ministerio de Trabajo a los fines de reanudar el servicio no es suficiente para eximir de responsabilidad a la sociedad aerocomercial, pues también estaba dentro de las posibilidades previsibles el hecho de que dicha orden- como ocurre normalmente en la mayoría de los casos- no fuera acatada por el personal. En autos, el factor sorpresa no puede ser invocado para fundar como impredecible aquello que -en función del curso ordinario de las cosas- puede preverse. Por lo tanto, al encontrarse debidamente reconocida ésta última circunstancia, y toda vez que se ha descartado la eximente de responsabilidad esgrimida por la demandada, se consideró procedente la indemnización fijada en la sentencia en crisis (González María Del Carmen y otro c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ d. y. p res. contractual particulares, Cám. Civil de Neuquén, 17/06/08).

### **2.3.- Retraso en el transporte de equipajes**

Como *leading case* merece recordarse el caso Álvarez, Hilda Noemí c. British Airways s/Daños y perjuicios (CSJN, 10/10/2002), en donde la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia de 1ra Instancia al señalar que, tratándose de un retardo en la entrega de equipaje, rige el límite del art. 22.2.a del Convenio Varsovia-La Haya (17 DEG por kg), texto según la redacción del Protocolo Adicional No. 2 de Montreal, cuya aplicación solicitó la demandada y fue admitido sin crítica de la contraria [...] el art. 22 no discrimina por razón de la naturaleza del daño. Es decir, tanto las sumas correspondientes al resarcimiento del daño patrimonial, como del extrapatrimonial, están alcanzadas por el tope indicado.

### **3.- ANÁLISIS DEL CONVENIO DE MONTREAL DE 1999**

Como se dijo al comienzo de este trabajo, Montreal de 1999 es apenas una consolidación de aquellos Protocolos que fueron actualizando al Convenio de Varsovia de 1929, desde 1955 hasta fines del siglo XX.

En el texto definitivo sólo se destacan siete aspectos novedosos:

(a) el sistema de responsabilidad en dos niveles, con una línea de corte en los 100.000 DEG, aplicable sólo a los daños sufridos por el pasajero (art. 21.1). Hasta esa suma, la responsabilidad del transportador es objetiva, y hasta me atrevería a decir que tasada. Por encima de ese monto, es subjetiva e ilimitada. Este sistema en dos niveles fue propuesto por primera vez en 1987, en ocasión del Fourth Lloyd's of London Press International Aviation Law Seminar, realizado en Alvor (Portugal), en donde se revisó el documento ALVOR I preparado por el Prof. Bing Chen y Peter Martin. Del Seminario surgió el Proyecto ALVOR II, en donde se presentan los dos niveles de responsabilidad que quedaron definitivamente incorporados al Convenio de Montreal de 1999.

(b) la introducción de una cláusula opcional de pronto pago (por una suma de dinero a ser determinada por la ley nacional), en caso de accidentes que causen la muerte o lesiones al pasajero. Esta novedosa cláusula fue propuesta por la Unión Europea y por el Consejo Europeo de Aviación Civil. Su moción original de que fuera mandatoria, fue sustituida por la opción que ahora luce en el art. 28 del Convenio.

(c) la noción de "conducta dolosa" ya no se utiliza con respecto a las reclamaciones que se deriven de la muerte o lesiones

de los pasajeros, así como las reclamaciones relativas a los daños al equipaje no facturado.<sup>13</sup>

Es decir, se modificó el régimen sostenido durante siete décadas por el Sistema Varsovia relativo a la pérdida del derecho del transportador a limitar su responsabilidad si se acreditaba dolo de su parte. Así pues, para el caso de muerte o lesiones del pasajero ya no es necesario acreditar el dolo ni la *willful misconduct* (equivalente a nuestro dolo eventual) del transportador. Ahora basta con demostrar que hubo culpa de su parte (o de sus dependientes o agentes) para tener derecho a exigir una indemnización integral, es decir, más allá de los 100.000 DEG (art. 21.2).

Esto cambio en el diseño de la responsabilidad nos lleva a sostener que, desde Montreal de 1999 en adelante, la responsabilidad del transportador frente al pasajero recupera todas las notas propias de una obligación de resultado.

(d) la referencia a la "lesión mental" ("mental injury") fue eliminada del artículo 17 (ex art. 16 del proyecto), que es la norma donde se establecen los tipos de daño que dan lugar a la responsabilidad del transportista.<sup>14</sup>

(e) la simplificación y modernización de los documentos requeridos para instrumentar el contrato (arts. 3 a 9).

(f) el establecimiento de una quinta jurisdicción (art. 33.2).

(g) la revisión quinquenal de los límites de responsabilidad (art. 24). Si bien la actualización de los límites fue propuesta por el relator Poonoosamy, el texto de artículo fue formulado por la India.<sup>15</sup>

(h) la relación entre este Convenio y sus predecesores.

---

<sup>13</sup> C-WP/10420 (14 de junio de 1996): en este primer documento de trabajo, la propuesta era bien distinta de la que finalmente primó. Por aquél entonces, lo que caracterizaba el cuadro de responsabilidades era que: *With respect to claims arising out of death or injury of passengers, as well as claims relating to baggage, the notion of "willful misconduct" is no longer used, but has been maintained with respect to cargo.*

<sup>14</sup> El Doc. **96939LC/190 (Legal Committee, 30th Session, 28 April to 9 May 1997)** recoge una interesante discusión acerca de cuáles debían ser los daños indemnizables respecto del pasajero. Una delegación propuso sustituir en el artículo 16, apartado 1, los términos "lesión corporal" (*bodily injury*), con la redacción "Vulneración de la vida y la salud de los pasajeros". Otra delegación no objetó el uso de la frase lesión "personal" ("*personal*" *injury*), pero advirtió que ese texto no debía ser ilimitado en su alcance y recordó que el informe del Relator contenía varios comentarios respecto a esta cuestión. Otra delegación, si bien prefería la utilización del término "lesión corporal", también aceptaba aludir a lesión "física y mental" ("*bodily and mental*" *injury*). Por último, una delegación declaró su preferencia por el término lesión "física" ("*physical*" *injury*), que abarcaría tanto las lesiones corporales como las psicológicas.

Recordamos que el texto auténtico en francés del Convenio de Varsovia de 1929 expresa: *Article 17.- Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement et de débarquement.*

La traducción oficiosa al inglés expresa: *Article 17.- The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.*

<sup>15</sup> Doc LC/30-WP/4-26 (1 de mayo de 1997)

Respecto al retardo en el contrato de pasajeros, se fijó un derecho a indemnización por pasajero de hasta 4.150 DEG. Este monto fue tomado del Protocolo de Guatemala de 1971 y del Protocolo No 3 de Montreal de 1975 (art. 22.1). Respecto al retardo en el transporte de equipaje facturado, la indemnización se limita a 1.000 DEG por pasajero, a menos que éste haya hecho una declaración especial de valor (art. 22.2). El transportador pierde el derecho a limitar su responsabilidad si se prueba su dolo o temeridad, o la de sus dependientes o agentes en la medida que actúen en el ejercicio de sus funciones (art. 22.5). Por el contrario, el transportador se exime total o parcialmente de responder si prueba la culpa del pasajero (art. 20).

Estas modificaciones en los límites cuantitativos a ser pagados por el transportador, fueron previamente consultadas por la OACI a los Estados, y por IATA a las empresas aerocomerciales. El procedimiento fue aprobado por Decisión del Consejo 143/22. De los entonces 184 miembros de OACI respondieron 72, es decir, alrededor del 40%. En cuanto a las aerolíneas, sólo contestaron 53. Con relación al equipaje, 41 Estados expresaron su disconformidad con los montos (entre ellos, la Argentina), en tanto que 26 estuvieron de acuerdo en mantenerlos. Respecto a las aerolíneas, sólo 17 de 53 expresaron su disconformidad.<sup>16</sup>

### **3.1.- Síntesis del contenido de los proyectos de convenio que precedieron al texto definitivo de Montreal de 1999**

Numerosas reuniones se celebraron entre distintos grupos de trabajo antes de que se llevara a cabo la Conferencia Diplomática que discutió el texto final del Convenio. En aquellas reuniones, se discutieron diversos documentos de trabajo, cuya sucinta descripción se hará en los párrafos siguientes, con el fin de mostrar cómo evolucionó la redacción de los artículos relacionados al retraso en el transporte de pasajeros por vía aérea.

#### **3.1.a.- Reuniones de abril y mayo de 1997**

En la 30ma reunión celebrada entre el 28 de abril y el 9 de mayo de 1997, se acordó que el retraso se regularía en los siguientes términos (ver Documento LC/30-WP/4-1):

##### Article 18.- Delay

---

<sup>16</sup> Doc LC/30-WP/4-4 (31 de enero 1997).

1. The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. Nevertheless, the carrier shall not be liable for damage occasioned by delay if he proves that he and his servants took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures.<sup>17</sup>

2. *[For the purpose of this Convention, delay means (definition to be inserted).]*

#### Article 19 - Reduction of Recovery

If the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from whom he derives his rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from his liability to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage. When by reason of death or injury of a passenger compensation is claimed by a person other than the passenger, the carrier shall likewise be wholly or partly exonerated from his liability to the extent that he proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of that passenger.

#### Article 21 - Limits of Liability - Conversion of Monetary Units

1. (a) In the case of delay in the carriage of persons the liability of the carrier for each passenger is limited to 4,150 Special Drawing Rights.

(b) In the carriage of baggage the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to 1,000 Special Drawing Rights for each passenger unless the passenger has made, at the time when the baggage was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless he proves that the sum is greater than the passenger's actual interest in delivery at destination.

[...]

2. (c) The foregoing provisions of paragraphs (1a) and (2a)<sup>18</sup> of this Article shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in

---

<sup>17</sup> En esta versión, ya se había sustituido el texto original que exigía al transportador demostrar que había tomado las "medidas necesarias" para evitar el daño, por este nuevo que le pide que demuestre que tomó las "medidas que eran **razonablemente** necesarias" para evitar el daño. Esta era una modificación largamente pedida por la doctrina.

<sup>18</sup> El inciso 2.a se refería al daño a la carga, por destrucción, pérdida, avería, o retraso.

the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that he was acting within the scope of his employment.

Holanda puso en duda la conveniencia de que un tratado internacional diese una definición de "retraso". Basó su punto de vista en que se trata de una noción muy vaga, extremadamente difícil de definir. También objetó que sólo en caso de retraso en el transporte de personas y en caso de daño a la carga, pudiese quebrarse el límite de responsabilidad si hubo dolo o temeridad del transportista, dejando a los daños al equipaje y al retardo en su entrega sin posibilidad alguna de provocar la pérdida del derecho a limitar.<sup>19</sup>

La Federación Rusa propuso un cambio semántico que sólo puede ser entendido por aquellas lenguas que tienen declinación. En concreto, propuso que el retraso tuviera dos acepciones, de modo que abarque no solo el retraso en el arribo sino también el retraso en la partida.<sup>20</sup>

### **3.1.b.- Reuniones de abril de 1998**

Entre el 14 y el 18 de abril de 1998 se reúne un Grupo Especial de Trabajo encargado de revisar el texto presentado por el Comité Legal.<sup>21</sup>

Con referencia al tema que estamos desarrollando, las principales objeciones estuvieron dirigidas a la definición de "retardo" (art. 18.2) propuesta por el relator Poonosamy (ver número 5 del párrafo 2.1.c.- de este trabajo).

Por consenso, se decidió evitar cualquier intento de definirlo, en la certeza de que daría lugar a más litigios tratando de interpretar su significado que soluciones. Con sentido práctico, se consideró prudente dejar que sean los jueces quienes decidan caso por caso.

A pedido de la delegación británica, en el art. 18 se añadió la palabra "agente" luego del vocablo "dependiente".

Hubo una discusión interesante en relación con el sustantivo "daño" inserto en la 3ra línea del art. 18. Una delegación propuso

---

<sup>19</sup> Doc LC/30-WP/4-7 (14 de abril de 1997)

<sup>20</sup> Doc LC/30-WP/4-16 (28 de abril de 1997)

<sup>21</sup> Doc LE 4/51.2 (28 de enero de 1998). Este Grupo Especial de Trabajo estuvo integrado por representantes de Australia, Chile, China, Colombia, Costa de Marfil, Etiopía, Francia, Alemania, India, Italia, Jamaica, Japón, Nigeria, Federación Rusa, Arabia Saudita, Suecia, Gran Bretaña y EE.UU. Como miembros *ex officio* estaban Egipto, Canadá, Nepal e Islas Mauricio.

sustituirlo por "retraso". De haberse aceptado esta propuesta, el artículo habría quedado redactado en los siguientes términos:

*"[...]Nevertheless, the carrier shall not be liable for **delay** if he proves that he and his servants took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures".*

Con buen criterio, se observó que esta enmienda constituiría un cambio sustancial. Al respecto, una delegación se refirió a los casos de carga perecedera, cuya entrega se ha retrasado. En estas circunstancias, si se aprobara la modificación al artículo 18, el transportista podría exonerarse con sólo demostrar que se tomaron medidas para evitar el daño, por ejemplo, refrigerando los artículos en cuestión. Por lo tanto, se decidió mantener la palabra "daño" tal como estaba en la redacción original del artículo 18.

En gran medida la redacción y formato actual del art. 21 sobre "límites de responsabilidad" se inspiró en la propuesta británica comunicada al SGMW/I-WP/14 por ADDENDUM 1 del 15/4/98, en combinación con la realizada por el Secretario del Grupo Especial (SGMW/I –WP/27, del 17/4/98).

Finalmente, fue a iniciativa de la delegación británica que se incluyó un artículo especial (en aquel momento era el 51, ahora es el 55) dedicado a la relación entre el nuevo Convenio con los del sistema Varsovia.<sup>22</sup>

### **3.1.c.- Conferencia Internacional**

Al reunirse la Conferencia Diplomática en la ciudad de Montreal, entre el 10 y el 28 de mayo de 1999, los Estados participantes contaron con un texto de referencia que, en lo relativo al retraso en el contrato de transporte de personas y equipaje, era idéntico al transcripto en el copete 3.1.a. Sólo hubo dos cambios. (a) el art. 19 pasó a titularse "Exoneration" en lugar de "Reduction of Recovery"; y (b) el art. 21 pasó a ser un artículo autónomo y se eliminó de su título la frase "Conversion of Monetary Units".

El texto del citado artículo 21 era el siguiente:

#### Article 21.A. – Limits of Liability

1.- In the case of damage caused by delay as specified in Article 18 in the carriage of persons the liability of the carrier for each passenger is limited to [4,150] Special Drawing Rights.

---

<sup>22</sup> SGMW/I-WP/23 (7 de abril de 1998, pp. 3 a 5)

2. In the carriage of baggage the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to [1,000] Special Drawing Rights for each passenger unless the passenger has made, at the time when checked baggage was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the passenger's actual interest in delivery at destination.

3. In the carriage of cargo, the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to a sum of [17] Special Drawing Rights per kilogramme, unless the consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the consignor's actual interest in delivery at destination.

4. In the case of loss, damage or delay of part of the cargo, or of any object contained therein, the weight to be taken into consideration in determining the amount to which the carrier's liability is limited shall be only the total weight of the package or packages concerned. Nevertheless, when the loss, damage or delay of a part of the cargo, or of an object contained therein, affects the value of other packages covered by the same air waybill, or the same receipt or, if they were not issued, by the same record preserved by the other means referred to in paragraph 2 of Article 4, the total weight of such package or packages shall also be taken into consideration in determining the limit of liability.

5. The foregoing provisions of paragraphs 1, 2 and 3 of this Article shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, its servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that such servant or agent was acting within the scope of its employment.

6. The limits prescribed in Article 20 and in this Article shall not prevent the court from awarding, in accordance with its own law, in addition, the whole or part of the court costs and of the other expenses of the litigation incurred by the plaintiff, including interest. The foregoing provision shall not apply if the amount of the damages awarded, excluding court costs and other expenses of the litigation, does not exceed the sum which the carrier has offered in writing to the plaintiff within a period of six months from the date of the occurrence causing the damage, or before the commencement of the action, if that is later.

Respecto del retraso, a diferencia del documento discutido y aprobado en la sesión de 1997, en este texto de referencia se había hecho lugar a la propuesta holandesa que proponía que el dolo y la temeridad provocasen la pérdida del derecho a limitar (*vide* art. 21.A.5 transcripto) tanto en el transporte de personas y equipaje como en el de carga (*vide* remisión hecha a los párrafos 1, 2, y 3 del mismo artículo).

Este esquema cambiaría durante el curso de las negociaciones en la Conferencia Diplomática, como se verá en los párrafos que lucen a continuación.

#### **4.- EL RETARDO EN EL CONVENIO DE MONTREAL DE 1999**

El artículo 19 del Convenio dispone que *“El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo, el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas”*.

Este precepto viene a sustituir a los artículos 19 y 20 del Convenio de Varsovia de 1929 modificado parcialmente por el Protocolo de La Haya de 1955, que disponían que “El transportador será responsable del daño resultante de un retraso en el transporte aéreo de viajeros, equipajes o mercancías” (art. 19), y que “El transportador no será responsable si prueba que él y sus representantes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas” (art. 20).<sup>23</sup> También sustituye al art. 20 del Protocolo Nro 4, que oportunamente modificó a Varsovia-La Haya, cuyo artículo V disponía: “Se suprime el art. 20 del Convenio y se sustituye por el siguiente: artículo 20.- En el transporte de pasajeros y equipaje y en el caso de daño ocasionado por el retraso en el transporte de mercaderías, el transportista no será responsable si prueba que tanto él como sus dependientes

---

<sup>23</sup> La Argentina depositó el instrumento de aceptación del Convenio de Varsovia de 1929 el 21-03-52, y es parte desde el 19-06-52. En el orden internacional, el Convenio entró en vigencia el 13-02-1933. En el orden interno, el Convenio fue sancionado y promulgado por ley 14.111/51.

La Argentina depositó el instrumento de aceptación del Protocolo de La Haya el 12-06-69, y es parte desde el 20-09-69. En el orden internacional, el Protocolo entró en vigencia el 01-08-63. En el orden interno, el Protocolo fue sancionado y promulgado por ley 17.386/69.

tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas".<sup>24</sup>

En Montreal de 1999 la exoneración total o parcial de responsabilidad está reglada por el art. 20, que dispone que "*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 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.*"

A diferencia del transporte de pasajeros, el de equipajes (y el de carga) mantienen los límites cuantitativos de responsabilidad, según lo ordena el artículo 22 que transcribimos más abajo. Obsérvese que en el párrafo 5 se eliminó la remisión al párrafo 3 (relativo a la carga) que hacía el documento de trabajo. La consecuencia directa de esa eliminación es que a partir de Montreal de 1999 el cargador nunca pierde el derecho a limitar cuantitativamente su responsabilidad:

1.- *En caso de daño causado por retraso, como se especifica en el artículo 19, en el transporte de personas la responsabilidad del transportista se limita a 4.150 DEG por pasajero.*

2.- *En el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1.000 DEG por pasajero, a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello. En este caso, el transportista estará obligado a pagar una suma que no excederá el importe de la suma declarada, a menos que pruebe que este importe es superior al valor real de la entrega en el lugar de destino para el pasajero.*

[...]

---

<sup>24</sup> La Argentina depositó el instrumento de ratificación de los Protocolos de Montreal de 1975 el 14-03-90. En el orden interno, fueron sancionados y promulgados por ley 23556/88 (Publicada en el Boletín Oficial del 12-jul-1988). Los Protocolos 1,2, y 4 son vinculantes desde el 15-02-96.

5.- *Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría el daño, siempre que, en el caso de una acción u omisión de un dependiente o agente, se pruebe también que éste actuaba en el ejercicio de sus funciones.*

6.- *Los límites prescritos en el artículo 21 y en este artículo no obstarán para que el tribunal acuerde además, de conformidad con su propia ley, una suma que corresponda a todo o parte de las costas y otros gastos de litigio en que haya incurrido el demandante, inclusive intereses. La disposición anterior no regirá cuando el importe de la indemnización acordada, con exclusión de las costas y otros gastos de litigio, no exceda de la suma que el transportista haya ofrecido por escrito al demandante dentro de un período de seis meses contados a partir del hecho que causó el daño, o antes de comenzar el juicio, si la segunda fecha es posterior.*

Estos límites serán revisados quinquenalmente, conforme lo dispone el art. 24.

Sin embargo, mientras que en el transporte de pasajeros (para los daños de lesión y muerte), de equipaje facturado y de carga (para los daños de destrucción, pérdida y avería), la responsabilidad del transportista es objetiva (cualidad que se deduce de la expresión “por la sola razón de que el accidente [o del hecho] que causó” el daño, empleada en los arts. 17.1, primer párrafo del 17.2, y 18.1), en el transporte de equipaje no facturado sigue siendo subjetiva, como lo era bajo el sistema Varsovia-La Haya. Así resulta del último párrafo del art. 17.2, al disponer que “En el caso de equipaje no facturado, incluyendo los objetos personales, el transportista es responsable si el daño se debe a su culpa o a la de sus dependientes o agentes.”

Por último, el art. 29 destierra las indemnizaciones punitivas, ejemplares o de cualquier otra naturaleza que no sean compensatorias.

Ergo, el cuadro de responsabilidad del transportador aéreo según Montreal de 1999, tiene el siguiente diseño:

En su nueva arquitectura, la responsabilidad subjetiva fundada en la culpa rige los casos de retraso de pasajeros, de equipaje facturado, y de carga, y también a los casos de daño al equipaje no facturado.

Para el resto de las situaciones rige la responsabilidad objetiva. Al afirmar esto, y teniendo en mente el deber de

indemnizar al pasajero -o sus causahabientes- por muerte o lesión corporal de aquél, no olvido que más allá de los 100.000 DEG esa responsabilidad muta de objetiva a subjetiva (art. 21.2). Sin embargo, como la segunda no existiría si antes no se da la primera, está claro para quien escribe que el factor disparador de la responsabilidad del transportador es objetivo.

Respecto del transportador, la culpa de la víctima es causal genérica de exoneración total o parcial de responsabilidad, mientras que la prueba del obrar diligente de transportador, sus dependientes y agentes, sólo es causal de exoneración total o parcial cuando hay retraso en el transporte de pasajeros, de equipaje facturado y de carga.

El dolo o la temeridad ocasionan la pérdida del derecho a limitar la responsabilidad, en los casos de retraso en la ejecución del contrato de pasaje y en el de equipaje facturado. También puede invocarse si hay pérdida, destrucción o avería del equipaje facturado.

No hay ninguna causal de pérdida del derecho a limitar ni por daño al equipaje no facturado, ni por retraso en la entrega de la carga, ni por destrucción, pérdida o avería de ésta. Por razones obvias, tampoco la hay por causa de muerte o lesiones del pasajero.

Finalmente, la protesta es requerida para los casos de avería del equipaje facturado y de la carga (7 y 14 días respectivamente, a contar desde la fecha de su recibo) y de retraso del equipaje facturado y de la carga (21 días desde la puesta a disposición, en ambos casos). Se recuerda que, al igual que lo hacía Varsovia-La Haya, Montreal trae una norma procesal concisa respecto de cómo contar los plazos en derecho. Es el art. 52, que determina que cada vez que el Convenio "...emplea el término 'días', se trata de días del calendario y no de días de trabajo".

En esta oportunidad, el legislador internacional omitió fijar un límite cuantitativo de responsabilidad por daños al equipaje no facturado. Sin embargo, por la vía interpretativa que nos abre el art. 55 del Convenio, creemos que esa laguna es superada por aplicación de lo dispuesto en el art. II de los Protocolos 1 y 2 de Montreal de 1975, que modifican el art. 22 de Varsovia y de Varsovia-La Haya, respectivamente. Allí se señala un tope de hasta 332 DEG por pasajero. Los fundamentos de esta interpretación serán dados más adelante.

Si consideramos que al día 5 de mayo de 2009 los DEG cotizaban a u\$s 1,503,<sup>25</sup> los límites cuantitativos son:

---

<sup>25</sup> [http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms\\_sdrv.aspx](http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx)

- por muerte o lesiones a los pasajeros (art. 21.1): hasta 100.000 DEG (ó u\$s 150.300)
- por muerte o lesiones a los pasajeros (art. 21.2): por encima de 100.000 DEG no hay limitación cuantitativa
- por destrucción, pérdida o avería de equipaje facturado (art. 22.2): hasta 1.000 DEG (ó u\$s 1.503)
- por retraso de equipaje facturado (art. 22.2): hasta 1.000 DEG (ó u\$s 1.503)
- por daño al equipaje no facturado (art. II – Protocolos 1 y 2 de Montreal de 1975, por aplicación del art. 55 de Montreal de 1999): hasta 332 DEG por pasajero (ó u\$s 499)
- por retraso en transporte de pasajeros (art. 22.1): hasta 4.150 DEG (ó u\$s 6.237,45)
- por destrucción, pérdida o avería de la carga (art. 22.3): hasta 17 DEG por kg, salvo DEV (ó u\$s 25,55)
- por retraso de la carga (art. 22.3): hasta 17 DEG por kg, salvo DEV (ó u\$s 25,55)

## **5.- RETRASO: JURISPRUDENCIA EUROPEA Y NORTEAMERICANA EN TORNO A LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE MONTREAL DE 1999**

Por el flujo de movimientos aéreos que circula en el corredor del Atlántico Norte, es lógico que la mayor cantidad de antecedentes jurisprudenciales provengan de esas latitudes.

**5.1.-** Además de los tres casos pre-judiciales que ya reseñamos en el punto 2.2.2.ii, en el trabajo que presentamos a las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial,<sup>26</sup> celebradas en octubre de 2005 en la ciudad de Río de Janeiro, decíamos que la decisión prejudicial<sup>27</sup> planteada al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por la *High Court of Justice, Queen's Bench Division*, abrió un foro de discusión sobre la convivencia jurídica entre las normas comunitarias y el Convenio de Montreal.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> CAPALDO, Griselda. (2005). **Algunas singularidades del Convenio de Montreal de 1999**, XXXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Río de Janeiro, 26 a 28 Octubre de 2005 (publicadas en formato electrónico por la Universidade do Estado Do Rio de Janeiro), Río de Janeiro, p. 4.

<sup>27</sup> Las conclusiones del Abogado General fueron presentadas el 8 de setiembre de 2005.

<sup>28</sup> VASQUEZ MARAZZANI, Claudia. (2005). **Protección de los derechos de los pasajeros en Europa: el Reglamento 261/2004**, en Revista AITAL – Vol 1 Nro 2, julio-agosto 2005, p.1; GRAU TANNER, Carlos. (2005), **Posibles repercusiones extraterritoriales de normativas en Europa y la Comunidad Andina**, Revista AITAL – Vol 1 Nro 2, julio-agosto 2005, p. 11.

Lo que se planteó es si Montreal constituye un sistema completo de responsabilidad civil por retrasos, o no. Es decir, si el pasajero que reclama por el retraso de su vuelo sólo tiene acceso a las soluciones y cuantías que fija el Convenio de Montreal, o por el contrario esos derechos pueden ser complementados por el derecho nacional o supranacional, como el Derecho Comunitario (ver autos: International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association, Hapag-Lloyd Express GmbH **contra** Department of Transport, Asunto C-344/04, 8 de setiembre de 2005). Las demandantes IATA-ELFAA alegaron que el Convenio de Montreal es vinculante para la Comunidad, que prevalece sobre el artículo 6 del Reglamento (CE) nº 261/2004, y que los artículos 19, 22.1 y 29 del Convenio de Montreal son de aplicación directa. El Abogado General del Tribunal Europeo consideró que no hay contradicción alguna entre el Reglamento y el Convenio, porque las mencionadas normas integran dos sistemas diferentes, cuyos objetivos también son diferentes. Sostiene, además, que la exigencia impuesta por el Reglamento de dispensar atención y asistencia no constituye compensación por daños en el sentido del artículo 19 del Convenio de Montreal. Por esos motivos, se concluyó que el Convenio de Montreal y el Reglamento son complementarios, que no existe contradicción entre ellos, que Montreal sólo denota un esfuerzo de armonización de ciertas normas de derecho internacional privado relativas a la responsabilidad civil de las aerolíneas, y que por ende no es un sistema de responsabilidad civil completo ni exclusivo. Por lo tanto, la normativa comunitaria puede completarlo con medidas de protección al consumidor que instauran una obligación de asistencia inmediata al pasajero afectado por retrasos, anulaciones de vuelos o denegación de embarque.

A la luz de esta decisión, nos preguntamos si el Reglamento europeo puede ser considerado como un *acuerdo inter se*, en el sentido del art. 41 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. Recordamos que el art. 41 es de aplicación e interpretación restrictiva, pues solo se aplica a las relaciones mutuas entre los Estados que pretenden modificar un tratado multilateral y siempre que el *acuerdo inter-se* no afecte el objeto y fin del tratado marco. Hechas estas aclaraciones, creo que el Reglamento puede considerarse como un *acuerdo inter-se*.<sup>29</sup> Si nuestro encuadre jurídico es correcto, el hecho de que solo se aplique a las relaciones mutuas impide que se lo haga extensivo a las líneas áreas de otros Estados que no son parte de la Unión Europea, aun cuando operen hacia o desde ella, porque las relaciones jurídicas entre la Unión y el resto de los Estados respecto a la responsabilidad en el transporte aéreo de pasajeros y cosas está regulada, según los casos, por Montreal o por el sistema Varsovia, y solo por ellos.

---

<sup>29</sup> CAPALDO, Griselda (2005), op. cit. en nota 26.

Esta línea argumentativa no fue planteada ni por IATA-ELFAA en su presentación, ni por el Abogado General del Tribunal de Justicia Europeo en su pronunciamiento. Lamentablemente creo que con ello se perdió una estrategia argumental valiosa.

**5.2.-** Dado que el sistema Varsovia ha sido tomado en gran medida por Montreal de 1999, la jurisprudencia de EE.UU no duda en aplicar al segundo la rica saga de fallos acumulada a lo largo de la vigencia del primero. Así se decidió en *Paradis v. Ghana Airways Ltd*, 348 F. Supp. 2d 106, 111 (S.D.N.Y. 2004) sobre "unlimited liability"; en *Baah v. Virgin Atlantic Airways Ltd*, 473 F. Supp. 2d 591 (S.D.N.Y. 2007) sobre "personal injuries"; en *Watts v. American Airlines Inc*, 2007 WL 3019344 (S.D. Ind. Oct. 10, 2007) sobre "accident"; en *Kruger v. United Airlines Inc.*, 481 F. Supp. 2d 1005 (N.D. Cal. 2007) sobre "emotional distress", etc.

En *In re Nigeria Charter Flights Contract Litigation* (520 F. Supp. 2d 447 – E.D.N.Y. 2007), un Tribunal de la Corte Oriental de New York decidió que no debía ser asimilado al retraso la circunstancia de no trasladar a un grupo de pasajeros, que tenía contrato para viajar de Nigeria a EE.UU, debido a que los vuelos se fueron discontinuando. Entendió que no hubo retraso sino incumplimiento, porque la empresa aérea no ofreció un transporte alternativo o un vuelo posterior. Resolvió el diferendo aplicando la interpretación que se dio del Convenio de Varsovia en el precedente *Wolgel v. Mexicana Airlines* (821 F. 2d 442 – 7th Cir. 1987), relativo a un caso en donde los pasajeros fueron abandonados en el aeropuerto sin ofrecerles otro vuelo. En *Wolgel* el tribunal observó que "*Looked to the Convention's drafting history, and found that the delegates to the Convention had concluded that 'there was no need for [a] remedy in the Convention for total non-performance of the contract, because in such a case the injured party has a remedy under the law of his or her own country'*" (821 F. 2d at 444). De modo que finalmente, no aplican Montreal sino la ley estadual, por considerar que la inejecución total del contrato no cae dentro del ámbito de aplicación del Convenio.

En *Onwuteaka v. Northwest Airlines Inc.* (No. H-07-0363, 2007 WL 1406419 – S.D. Tex. May 10, 2007) relativo a un vuelo entre Nigeria y EE.UU vía Amsterdam ejecutado por KLM y Northwest, que tuvo un retraso de 3 horas en Holanda, el Tribunal decidió rechazar la demanda porque la actora no demostró el daño que ese retraso le había producido.

En *Booker v. BWIA West Indies Airways Ltd* (No. 06-CV-2146 –RER – 2007 WL 1351927 – E.D.N.Y. May 8, 2007) se analizó la

entrega tardía del equipaje facturado y un faltante de joyas y dinero en efectivo que había en él, en un vuelo de New York a Georgetown, Guyana, via Port of Spain, Trinidad. Según la actora, en el aeropuerto de salida fue obligada a despachar dos valijas que deseaba llevar como equipaje de mano en razón de los valores que había dentro de ellas. También se le habría denegado la posibilidad de completar un "declaración de valor". El equipaje llegó a Guyana con 4 días de atraso, roto, y sin las joyas ni el dinero efectivo, por un valor total de u\$s 11.790. Al descubrirlo, la actora sufrió un ataque de asma y la tumefacción de manos y pies. Por todo ello, demanda a la aerolínea por daños a su salud, retraso y avería del equipaje facturado, por daños punitivos y por prácticas comerciales engañosas, temeridad y *emotional distress*. Alega también que por causa del actuar temerario de la empresa, correspondía colocar el diferendo fuera del ámbito de aplicación de Montreal. Este argumento fue rechazado por el Tribunal y reemplazado por el planteo de si correspondía analizar la pérdida del derecho a limitar con que el Convenio beneficia al transportador. Respecto al daño moral (*emotional distress*), el juez afirmó que –al igual que en Varsovia- no es un daño resarcible bajo el Convenio de Montreal de 1999 a menos que estuviese asociado a un daño físico (*bodily injuries*). Así pues, el tribunal no se separó ni un ápice de la pacífica jurisprudencia iniciada en 1991 por el caso *Floyd vs Eastern Airlines* (499 U.S. 530, 552 – 1991), donde claramente se sostuvo que "*Carriers are not liable for purely mental injuries*". Si bien en este caso se comprobó que esa angustia estaba asociada a daños a su salud, como el ataque de asma y la hinchazón de pies y manos, ninguno de ellos ocurrieron a causa de un "accidente acaecido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque y desembarque" como exige el art. 17.1. Respecto a la temeridad, el tribunal arguyó que la actora no pudo demostrar que pidió hacer una Declaración Especial de Valor y le fue negado, por lo que rechazó el planteo, al igual que los daños punitivos. Finalmente, en cuando a la pérdida del derecho a limitar la responsabilidad hasta 1.000 DEG por avería al equipaje facturado, el tribunal notó que según el art. 22.5 sólo cabe si "*el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o sus dependientes o agentes, con intención de causar daño o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño, siempre que, en el caso de una acción y omisión de un dependiente o agente, se pruebe también que éste actuaba en el ejercicio de sus funciones*". A la luz de ello, el juez entendió que el robo de las joyas y el dinero mientras el equipaje estaba bajo la guarda del transportista estaban fuera del ejercicio de las funciones de sus dependientes, y por lo tanto no era causa suficiente para perforar el límite de responsabilidad.

## 6.- EL DAÑO MORAL ASOCIADO AL RETRASO

Habrían sido los franceses quienes, a comienzos del siglo XX decidieron llamar 'moral' a la lesión expresada en dolor o padecimientos.

**6.1.-** En nuestros estrados es cada vez más frecuente la adjudicación de indemnización por daño moral. Se observa un criterio cada vez más elástico para juzgar su procedencia, aun cuando debiera ser de interpretación restrictiva en el campo de las responsabilidades dimanantes de relaciones contractuales.

Ya en "O'Connor, Juan J.R. c. Eastern Airlines Inc." (26-2-88), se afirmó que "La Convención de Varsovia en modo alguno veda la reparación de las lesiones espirituales".

En "Estévez, Miguel Angel C/ AEROFLOT Soviet Airlines S/Pérdida de equipaje" (Causa N° 6243/92, 27/04/1995) se sostuvo que "Habida cuenta de la situación vivida por el actor, los retrasos en el transporte en países extranjeros, la inseguridad de llegar a tiempo a la reunión programada, la pérdida de la valija, la falta de ropa para cambiarse, el tener que reponerla, etc., configuran un estado de angustia que admite la indemnización del daño moral".

En "Niedzwiecki, Raúl y otros c. Avianca Cía de Aviación" (CNac CyCom Fed, 25-2-97) se decidió que "procede el resarcimiento del daño moral causado por la demora de un avión, aunque no se hayan probado pérdidas patrimoniales, si el hecho causante es imputable a la compañía aérea, en el caso, la demora redujo considerablemente las vacaciones del actor, quien perdió los vuelos de conexión contratados".

Alguna jurisprudencia da cuenta de la flexibilidad con que nuestros tribunales acceden a otorgar el beneficio. Así lo deja sentado el caso "Asua, María I. c. Iberia" (CNac CyCom Fed, 26-6-01), cuando hace notar que "En lo relativo a la indemnización del daño moral en los supuestos de pérdida de equipaje o demora en su entrega, la jurisprudencia no ha sido uniforme. Sí se puede afirmar, en términos generales, que con el predominio de la tesis resarcitoria de aquella indemnización, los tribunales han adoptado un criterio más flexible e inclinado a reconocer la existencia del daño, sea en el orden de la responsabilidad contractual (art. 522 C.Civ.) o ya fuere en el ámbito de la responsabilidad aquiliana (art. 1078 C.Civ.)".

En una suerte de espiral ascendente, en "González, Patricio H. c. American Airlines Inc." (CNac CyCom Fed, 4-5-99) se llegó a sostener que "el daño moral no es alcanzado por el tope de

responsabilidad que prevé el art. 22 de la Convención de Varsovia de 1929".

Esa interpretación, a todas luces lesiva del objeto y fin de Convenio de Varsovia-La Haya, fue correctamente reorientada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Alvarez, Hilda Noemí c. British Airways s/daños y perjuicios" (CSJN, 10-10-2002) al recordar que "la jurisprudencia de esta Corte [...] tiene señalado que el límite del art. 22 de la Convención de Varsovia constituye un tope máximo en la extensión pecuniaria del resarcimiento, más allá del cual no corresponde abonar suma alguna en concepto de capital". En razón de ello, hace lugar al recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto excluyó la indemnización acordada por daño moral del límite de responsabilidad de la transportista aérea.

En "González María Del Carmen y otro c/ Aerolíneas Argentinas S.A." (Cámara Civil de Neuquén - 17/06/2008), se adujo que "Si bien en la órbita de la responsabilidad contractual el acogimiento del daño moral es de interpretación restringida, advierto que el caso presenta ciertas particularidades que ameritan su viabilidad."

**6.2.-** Como bien explica Cosentino,<sup>30</sup> los estrados estadounidenses, basándose en el sentido de la expresión "lesion corporelle" empleada en el texto auténtico en francés del Convenio de Varsovia de 1929, traducida primero al inglés como "bodily injury" (y al español como "lesión corporal"), y luego como "personal injury" cuando se aprobó el Protocolo de La Haya de 1955, hasta 1961 excluyeron al *mental anguish* o *emotional distress* de las compensaciones económicas. Ese año, desde el caso *Baltala vs. State of New York* se admitió la reparación del daño moral si concurría con una lesión corporal. Esta postura se mantuvo hasta 1978, en que se adjudicó al daño moral la naturaleza de un daño resarcible autónomo (caso *Patagonia vs. Transworld Airlines*). La nueva tendencia marcó el rumbo jurisprudencial hasta 1991, cuando la Corte Suprema de EE.UU, al pronunciarse sobre el ya citado caso *Floyd and others vs Eastern Airlines* retomó la tesis original, juzgando que no cabe resarcir el daño moral si no media en el caso una lesión física total o parcial. Desde entonces, no ha habido ninguna sentencia que haya marcado un vuelco jurisprudencial ante los estrados estadounidenses respecto del sentido dado al daño moral en el caso Floyd.

---

<sup>30</sup> COSENTINO, Eduardo. (1997) El daño moral en el campo del transporte aéreo, en Revista AITAL – Año 7, Nro 35, p. 22.

## 7.- LAS RELACIONES ENTRE EL CONVENIO DE MONTREAL Y LOS ACUERDOS DEL SISTEMA VARSOVIA.

A propuesta de Gran Bretaña,<sup>31</sup> el art. 55 del Convenio de Montreal (ex art. 51 del proyecto) regula su relación con otros instrumentos de sistema Varsovia. En la redacción final, del artículo se eliminó un párrafo clave relativo a la obligación de denunciar Varsovia, La Haya, Guatemala y los Protocolos de Montreal de 1975 dentro de los 60 días de ratificar el Convenio de Montreal de 1999.

Por ende, en su redacción definitiva el art. 55 sólo dispone que *"prevalecerá sobre toda regla que se aplique al transporte aéreo internacional entre los Estados Partes en el presente Convenio debido a que esos Estados son comúnmente Partes de..."*, y a continuación cita a Varsovia de 1929, La Haya de 1955, Guadalajara de 1961, Guatemala de 1971, y los 4 Protocolos de Montreal de 1975.

Al 2 de mayo de 2009, 90 Estados eran Parte del Convenio de Montreal de 1999, lo que representa el 48% de los Estados miembro de OACI (son 190 al 5 de mayo de 2009). De Varsovia son parte 152, y de Varsovia-La Haya 137. Ergo, hay un relevante número de países que siguen siendo miembros del sistema Varsovia y aún no ratificaron Montreal, mientras que hay otros que ya ratificaron Montreal pero no denunciaron Varsovia porque el art. 55 de Montreal no se los exige.

Por consiguiente, si dentro del elenco de Estados miembro del sistema Varsovia hay varios que también lo son en el de Montreal de 1999 (que, como se dijo al principio, son un 48% aproximadamente), los vínculos se distribuirán de la siguiente manera:

- a) los derechos y obligaciones recíprocos entre ese 48 % se regirá por Montreal de 1999;
- b) el 52 % restante que aún no ratificó Montreal seguirá rigiéndose por Varsovia;
- c) pero los derechos y obligaciones recíprocos entre los que ya ratificaron Montreal y los que aún no lo han hecho, habrán de regirse sólo por aquél en el que ambos sean parte, es decir, por los del sistema Varsovia.

Los dos últimos supuestos no ofrecen dificultad alguna de interpretación, pero el primero sí, puesto que el art. 55 de Montreal propone una convivencia entre Montreal y el sistema Varsovia,

---

<sup>31</sup> Además del Documento citado en el nota 22, ver también el SGMW-WP/23 y el Documento DCW Dot No. 5 (26 de marzo de 1999).

convivencia que –lógicamente– sólo le será posible disfrutar a los Estados que ya son parte de Montreal.

Esta “convivencia” está regulada por el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, y se denomina “**aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia**”. Los artículos que se refieren a ello son el 30, incisos 3, 4, y 5, y el artículo 59.<sup>32</sup>

Decía que los dos últimos supuestos no ofrecen dificultad alguna de interpretación, pero el primero sí, puesto que como el art. 30.4.a. del Convenio de Viena de 1969 realiza una remisión al párrafo 3 (*vide* nota 31), se abre un espectro de variantes entre las cuales debe identificarse a cuál de ellas se aplica la situación creada por el art. 55 del Convenio de Montreal.

Como vimos, el Convenio de Montreal no ordena la denuncia, es decir, la completa desvinculación jurídica de los Estados respecto de los convenios y protocolos del sistema Varsovia, sino que apunta solamente a la prevalencia de aquél por sobre éstos.

A mi entender, la situación creada por el art. 55 de Montreal debe interpretarse en el sentido de que las disposiciones del sistema Varsovia no quedan ni terminadas ni suspendidas en su aplicación (*v.gr.*, como lo regula el art. 59 del Convenio de Viena de 1969), sino que subsisten en la medida que no se opongan a las nuevas introducidas por Montreal. Lo que acabo de describir no es otra cosa que lo previsto en el aludido párrafo 3 del art. 30 del Convenio de Viena, cuando claramente dispone que “*el tratado anterior se aplicará*

---

<sup>32</sup> Artículo 30.3: *Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.*

Artículo 30.4: *Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior: (a) En las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3; (b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes”.*

Artículo 30.5: *El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado”.*

El art. 59 regula los casos de terminación o de suspensión implícita de tratados como consecuencia de la celebración de un convenio posterior. Así pues, se lo considera terminado cuando todos los miembros pasan a ser parte en un tratado ulterior sobre la misma materia y “(a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o (b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente”. Por el contrario, se lo considera suspendido si en el tratado posterior así consta o así se desprende.

*únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior”.*

Por lo tanto, los derechos y obligaciones recíprocos entre ese 48% de Estados que ya ratificaron Montreal se regirán por este Convenio más las normas del sistema Varsovia que aún subsistan. Salvo, claro está, que al momento de ratificar o adherir al convenio de Montreal de 1999, un Estado expresamente **denuncie** los acuerdos del sistema Varsovia de los que es Parte. Desde mi punto de vista, si ese hipotético Estado optara por seguir esta vía, no sólo quedará vinculado a Montreal de manera pura y simple, sino que ganará en certeza jurídica, pues estará evitando las suspicacias e incertidumbres que puedan surgir a la hora de precisar qué aspectos del sistema Varsovia perviven y cuáles han sido abrogados implícitamente por Montreal.

Entre las que perviven, entiendo, están:

(a) la indemnización de hasta 332 DEG por daño al equipaje no facturado. Dado que Montreal de 1999 guarda silencio sobre este rubro, corresponde apelar al sistema de convivencia creado por el art. 55 e ir a lo dispuesto en el Art. II de los Protocolos 1 y 2 de Montreal de 1975 que modificaron el art. 22 de Varsovia y de Varsovia-La Haya, respectivamente. Así pues, todos los Estados que, siendo miembros de Montreal de 1999, también lo son de Varsovia y/o La Haya, cuentan con una herramienta hermenéutica que justifica su aplicación.

(b) la posibilidad de seguir adjudicándole carácter negociable a la carta de porte, ya que esta disposición de Varsovia-La Haya (art. 15.3) en nada afecta la vigencia de Montreal, ni la aplicación de los artículos 4 y 7 de éste último convenio<sup>33</sup> son a *tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente* (conf. art. 59.b. del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados).<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> **Artículo 4. Carga – 1.** En el transporte de carga, se expedirá una carta de porte aéreo. **2.** Cualquier otro medio en que quede constancia del transporte que deba efectuarse podrá sustituir a la expedición de la carta de porte aéreo. Si se utilizaren otros medios, el transportista entregará al expedidor, si así lo solicitara este último, un recibo de carga que permita la identificación del envío y el acceso a la información de la que quedó constancia conservada por esos medios.

**Artículo 7. Descripción de la carta de porte aéreo – 1.** La carta de porte aéreo la extenderá el expedidor en tres ejemplares originales. **2.** El primer ejemplar llevará la indicación ‘para el transportista’ y lo firmará el expedidor. El segundo ejemplar llevará la indicación ‘para el destinatario’ y lo firmarán el expedidor y el transportista. El tercer ejemplar lo firmará el transportista, que lo entregará al expedidor, previa aceptación de la carga. **3.** La firma del transportista y la del expedidor podrán ser impresos o reemplazadas por un sello. **4.** Si, a petición del expedidor, el transportista extiende la carta del porte aéreo, se considerará, salvo prueba en contrario, que el transportista ha actuado en nombre del expedidor.

<sup>34</sup> CAPALDO, Griselda (2005), op. cit. en nota 26.

## 8.- ESTADOS CON MÁS DE UN SISTEMA JURÍDICO

Por último, trataré un tema totalmente lateral a los abordados en este trabajo. Se trata de lo dispuesto por el art. 56 relativo a los Estados en cuyo territorio se aplica más de un sistema jurídico. Y lo abordo pensando en nuestras Islas Malvinas. Desconozco si la Cancillería argentina tiene alguna línea o estrategia diplomática semejante a la que voy a esbozar, pero en el caso de que la tuviera, el artículo 56 sería totalmente funcional a ella.

La norma prescribe que:

"1. Si un Estado tiene dos o más unidades territoriales en las que son aplicables diferentes sistemas jurídicos con relación a cuestiones tratadas en el presente Convenio, dicho Estado puede declarar en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que el presente Convenio se extenderá a todas sus unidades territoriales o únicamente a una o más de ellas y podrá modificar esta declaración presentando otra declaración en cualquier otro momento.

2. Esas declaraciones se notificarán al Depositario e indicarán explícitamente las unidades territoriales a las que se aplica el Convenio.

3. Respecto a un Estado Parte que haya esa esa declaración:

(a) las referencias a 'moneda nacional' en el Artículo 23 se interpretarán como que se refieren a la moneda de la unidad territorial pertinente de ese Estado; y

(b) la referencia en el Artículo 28 a la 'ley nacional' se interpretará como que se refiere a la ley de la unidad territorial pertinente de ese Estado."

Para el hipotético caso de que una de las estrategias jurídicas para recuperar la soberanía sobre nuestras islas consistiese en respetar la tradición jurídica anglosajona que regula la vida de los isleños, el art. 56 del Convenio de Montreal le permitiría a la Argentina aplicarlo tanto a su territorio continental como al insular de ultramar, administrados ambos bajo dos sistemas jurídicos diferentes, el romano-germánico para el primero y el *common law* para el segundo.

## **CONCLUSIONES**

Los aspectos más novedosos del Convenio ya fueron listados en el punto 3 de este trabajo.

Sólo resta acotar que el principal beneficio derivado de la entrada en vigor del Convenio de Montreal es la uniformidad del régimen de responsabilidad aplicable a las compañías aéreas, es decir, la superación de la dispersión normativa generada por el Sistema Varsovia. Si embargo, el art. 55 abre la puerta a una relación de convivencia entre el antiguo régimen y el nuevo que se suponía debía haber quedado atrás.