

Voces: DERECHO AERONÁUTICO - TRANSPORTE INTERNACIONAL - TRATADOS INTERNACIONALES - TRANSPORTE AÉREO - TRANSPORTE DE PASAJEROS - EQUIPAJE - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA - PASAJES - DERECHO COMPARADO - ACCIDENTE A BORDO - ACCIDENTE AÉREO - ABORDAJE AÉREO - INDEMNIZACIÓN - RESPONSABILIDAD OBJETIVA - CULPA CIVIL - TEORÍA DEL RIESGO - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - CONVENCIÓN DE VARSOVIA DE 1929 - CONTRATO DE TRANSPORTE

Título: Nueve años de vigencia del Convenio de Montreal de 1999: su interpretación jurisprudencial respecto del transporte aéreo de pasajeros

Autor: Capaldo, Griselda D.

Fecha: 25-feb-2013

Cita: MJ-DOC-6164-AR | MJD6164

Producto: MJ

Sumario: *I. Introducción. II. Ámbitos de aplicación espacial y material. III. Régimen de responsabilidad. IV. Conclusiones.*

Por Griselda D. Capaldo (*)

RESUMEN

A fines de 2013 se cumplirá una década de la entrada en vigor del Convenio de Montreal de 1999. La ocasión es propicia para indagar si su aplicación ha dado lugar a una tendencia interpretativa homogénea, y si esa tendencia difiere de la acrisolada a lo largo de ochenta años de vigencia del sistema Varsovia, del cual el Convenio de Montreal es único heredero. En función de aquel objetivo, hemos realizado una compilación, clasificación y análisis de sentencias pronunciadas por distintos tribunales del mundo sobre la aplicación de sus normas al contrato de transporte aéreo de pasajeros.

I. INTRODUCCIÓN

La aviación civil internacional transporta anualmente unos 2,5 millones de pasajeros y el 35% del valor de todo el comercio internacional, produciendo un impacto estimado sobre la economía global de unos USD 3,560 billones equivalentes al 7,5% del Producto Bruto Mundial.

Los contratos de transporte aéreo a que da lugar ese tráfico mundial están regulados tanto por Varsovia de 1929 como por Montreal de 1999. El reemplazo de Varsovia por Montreal será progresivo y se dará en la medida en que este último vaya sumando nuevas ratificaciones. Sin embargo, no ha de olvidarse

que el art. 55 de Montreal no exige a los países miembros que denuncien Varsovia sino que ordena la prevalencia de este sobre aquel sistema. Esta estrategia legislativa da lugar a interesantes consecuencias jurídicas que fueron analizadas en otro artículo (1).

El Convenio de Montreal de 1999 (2) sobre la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional entró en vigor el 4 de noviembre de 2003. A enero de 2013 cuenta con 103 Estados miembros, entre los que se contabilizan la mayoría de los Estados sudamericanos, (3) excepto Bolivia y Venezuela. Con este convenio se inauguró un nuevo capítulo de la historia jurídica aeronáutica, que estaba jaqueada por la alarmante fragmentación que había alcanzado la regulación internacional del transporte aéreo durante los 25 años previos a su firma. Sin embargo, la matriz jurídica introducida en esta nueva etapa no difiere demasiado de la anterior, que desde 1929 estuvo iluminada por los acuerdos y protocolos del sistema Varsovia. Quizá la mayor novedad estribe en que, a través del Convenio de Montreal, se alcanzó el objetivo de compilar en un único texto lo que hasta ese momento lucía disperso (4). Esa fragmentación estaba minando la certeza jurídica y la unificación logradas por el Convenio de Varsovia de 1929 y su Protocolo de La Haya de 1955 que, al alcanzar un altísimo grado de ratificaciones, establecieron bases jurídicas homogéneas para una actividad llevada a cabo por un vehículo que está tecnológicamente diseñado para traspasar fronteras.

La Argentina (5) formuló una declaración interpretativa al momento de presentar su instrumento de adhesión (el 16-12-09). Esa declaración alude al significado que nuestro país le asignará a la expresión «lesión corporal» contenida en el art. 17 del convenio, referido a los daños indemnizables en caso de incumplimiento del transporte aéreo de pasajeros. Para la Argentina, comprende la lesión mental relacionada con la lesión corporal, u otra lesión mental que afecte de forma tan grave y perjudicial a la salud del pasajero, que su capacidad para realizar las actividades cotidianas de una persona común esté muy debilitada. A diferencia de otros Estados, (6) la Argentina no formuló la única reserva permitida por el convenio en el art. 57, por ende sus normas se aplican también al transporte aéreo internacional efectuado directamente por el Estado argentino con fines no comerciales respecto a sus funciones y obligaciones como Estado soberano, y al transporte de personas, carga y equipaje efectuado por las autoridades militares en aeronaves de matrícula argentina, o arrendadas por esta, cuya capacidad total fuera reservada por esas autoridades o en nombre de las mismas. Creemos que no haber hecho uso del derecho a formular tal reserva fue un error geoestratégico de la Argentina.

Carente de la belleza jurídica que caracterizó al sistema Varsovia-La Haya, el Convenio de Montreal se diferencia de aquel en que consagra:

- Un sistema de responsabilidad mixto, es decir, objetivo para daños al equipaje facturado, a la carga y a los pasajeros (hasta una determinada suma de dinero, que actúa como línea de corte), y subjetivo para daños al equipaje de mano, por retraso de pasajeros, equipaje facturado y carga y por daños a los pasajeros que excedan la línea de corte mencionada unos renglones más arriba.

- Un sistema de responsabilidad en dos capas («two tiers») (7) en caso de lesión corporal y muerte de los pasajeros transportados, que es objetivo hasta los 113.100 DEG (unos USD 174.131) (8) con la culpa de la víctima como única causal de exoneración del transportador, y subjetivo a partir de esa suma, sin tope cuantitativo y con otras dos causales más de eximición de responsabilidad, la debida diligencia del transportador y el hecho de un tercero. En esta segunda capa, se mantiene la presunción de culpa del transportista que caracterizó al Convenio de Varsovia de 1929.

- La exclusión de los daños punitivos, ejemplares y de cualquier otra indemnización que no tenga naturaleza compensatoria.

- La opción, si lo admite la ley del Estado cuyo tribunal entienda en la causa, de hacer pagos adelantados a los pasajeros accidentados sin que ello signifique reconocimiento de responsabilidad por

parte del transportador y con derecho a descontarlos de la indemnización debida.

- La opción, si lo admite la ley del foro, de exigir la contratación de seguros de responsabilidad para cubrir los daños indemnizables previstos en el Convenio.

Al consolidar en un solo texto los de ocho instrumentos distintos (por todos conocido como sistema Varsovia), adquieren plena vigencia ciertas figuras que quedaron plasmadas en protocolos que nunca entraron en vigor, como el de Guatemala de 1971 y el Protocolo 3 de Montreal de 1975, tales como (a) la posibilidad de extender billetes de pasaje colectivos; (b) la inclusión de una quinta jurisdicción para entender en los casos de daños a los pasajeros, siendo competentes los tribunales de la residencia principal y permanente del pasajero al momento del accidente; (c) un sistema de revisión quinquenal de los límites cuantitativos de responsabilidad.

II. ÁMBITOS DE APLICACIÓN ESPACIAL Y MATERIAL

Montreal conserva el ámbito de aplicación en razón del espacio y la materia consagrado por el sistema Varsovia. Por ende, se aplica a todo transporte internacional, remunerado o gratuito, de pasajeros, equipaje y carga realizado por empresas de transporte aéreo (art. 1.1). Mantiene, pues, el criterio de acto de comercio en sentido objetivo que adoptó en 1929 el Convenio de Varsovia. Respecto a la Argentina, aquel ámbito de aplicación en razón de la materia se ensancha, pues no formuló la reserva prevista en el art. 57.

III. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

En los acápites siguientes describiremos el desarrollo jurisprudencial en torno a la aplicación del Convenio de Montreal en distintos foros del mundo. A enero de 2013, no hay ningún tribunal argentino que se haya expedido sobre su aplicación. Tratándose de una consolidación de textos de otros convenios, es de suponer que la jurisprudencia vernácula casi no se apartará de los precedentes juzgados bajo el sistema Varsovia.

Presentaremos el trabajo desagregando la información en varios campos, tales como la noción de transporte internacional, el concepto de accidente y lesión corporal, la noción de embarco y desembarco, daños al equipaje, exceder el límite de responsabilidad objetiva, la noción de temeridad, y los derechos del consumidor, denegación de embarque, cancelación del vuelo y retraso.

1. Transporte internacional sujeto al Convenio

Las líneas interpretativas descritas más abajo condicen con la sustentada en los casos en que era de aplicación el Convenio de Varsovia.

A) En "Gustafson contra American Airlines, Inc." (658 F. Supp. 2d 276 - D. Mass. 2009), se discutió si un viaje redondo entre Boston, EE. UU., y Puerto Vallarta, México, a través de Los Ángeles, era un «transporte internacional» según el art. 1.2 del Convenio de Montreal. Gustafson sufrió una caída mientras desembarcaba del avión durante la escala en Los Ángeles, pero, a pesar de las heridas, continuó su periplo.

Basado en la última frase del art. 1.2, que dispone que: «El transporte entre dos puntos dentro del territorio de un solo Estado parte, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional para los fines del presente Convenio», el actor argumentó que su viaje desde Boston a Los Ángeles era un vuelo nacional que no integraba el transporte internacional. Sostuvo también que debido a que esta frase difiere de la del art. 1.2 del Convenio de Varsovia, (9) la jurisprudencia que la interpretó oportunamente no era vinculante. El tribunal del Distrito de

Massachusetts dictaminó que el lenguaje en cada convenio era sustancialmente similar, y lo por tanto, la jurisprudencia del art. 1.2 del tratado de Varsovia debía mantenerse inalterada. El fundamento empírico que se tomó en cuenta fue que: a) los tickets para los vuelos doméstico e internacional, fueron reservados al mismo tiempo; b) el actor utilizó su pasaporte durante el proceso de registro en Boston, poniendo en evidencia que era un viaje internacional; c) el equipaje facturado en Boston no fue reclamado en Los Ángeles, sino en Puerto Vallarta, y d) la duración del tiempo de escala fue breve.

B) En "Jones v. USA 3000 Airlines" (2009 WL 330596; E.D.Miss. 9/2/2009) se discutió si el Convenio de Montreal era aplicable a las heridas sufridas por el pasajero durante el regreso de un viaje redondo de St. Louis, EE. UU., a Montego Bay, Jamaica. El actor adujo que no, puesto que Jamaica no es parte en Montreal de 1999. Sin embargo el tri bunal señaló que la jurisprudencia sobre la interpretación de la frase «lugar de destino», tal como se utiliza en el Convenio, apoya abrumadoramente la afirmación de que, para viajes redondos internacionales, el lugar de destino coincide con el de partida (10).

2. Noción de accidente y de lesión corporal

Dentro del transporte de personas, los daños indemnizables son el retraso, la muerte y la lesión corporal. Se recuerda que para la Argentina, según su declaración interpretativa, la frase «lesión corporal» es inclusiva de la lesión mental.

La versión en inglés y francés no difiere de la nuestra, pues en el texto auténtico en inglés permanece la traducción «death or bodily injury of a passenger» y «mort ou de lésion corporelle subie par un passager» en la versión auténtica en francés. El relator del Convenio de Montreal, Poonoosamy, sostuvo que emplear la expresión «personal injury» abriría la puerta a daños no físicos tales como calumnias, injurias, discriminación, miedo o aprehensión. Por eso optó por mantener la voz «bodily injury» del Convenio de Varsovia, ya que con ella se compensarían todos los daños a la salud, tanto físicos como mentales, causados por el accidente. Esta apreciación es conteste con la jurisprudencia norteamericana y francesa.

Al igual que en Varsovia, el Convenio de Montreal dispone que el accidente que causó la muerte o lesión corporal del pasajero se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque.

A) A fin de establecer la responsabilidad del transportista en virtud del art. 17 de Montreal, la mayoría de los casos resueltos en esta década sobre qué es un «accidente» y una «lesión corporal» se centran en discernir si la trombosis venosa profunda (TVP) desarrollada en vuelo por un pasajero constituye un accidente. Los tribunales de los Estados Unidos han adoptado el razonamiento de Francia, Gran Bretaña, Canadá y Australia, y por unanimidad rechazan el argumento de que el desarrollo de una TVP es un «accidente» en el sentido del art. 17, o bien que el fracaso de una compañía aérea para advertir sobre el riesgo de desarrollar TVP constituye un «accidente». Así fue resuelto en "Caman v. Continental Airlines", (11) en "Blotteaux v. Qantas Airways Limited", (12) en "Cortez v. Air New Zealand Limited" (13) y en "Damon v. Air Pacific Ltd." (14).

B) En EE. UU., recientemente, se decidió que el haber sido golpeado o empujado por otro pasajero durante el desembarco del avión de British Airways en París tampoco constituye un «accidente» (conf. "Goodwin contra British Airways", No. 09-10463-MBB, 2011 WL 3475420 - D. Mass. 8/8/2011).

C) En "Meilan v. Air China" (enero 7, 2009) la Corte de Busto Arsizio Lombardia falló a favor de la compañía aérea, en lo que podría ser el primer caso de TVP en llegar a los tribunales italianos. Los jueces consideraron que la presurización y/o despresurización en la cabina del avión, así como los períodos prolongados de inmovilidad del pasajero durante los vuelos de larga distancia, en general no constituyen por sí mismos «eventos inesperados o inusuales» (accidentes).

D) En "Aziz v. Air India" (658 F. Supp. 2d 1144, C.D. Cal. 2009), el tribunal del distrito central de California falló a favor de la compañía aérea, al sostener que el hecho de que no tuviera un desfibrilador externo automático a bordo no constituía un accidente en los términos del Convenio de Montreal. Es de notar que en este caso los demandantes no pudieron demostrar la existencia de una norma estándar de la industria para que los transportistas cuenten con desfibriladores a bordo de vuelos internacionales. De haberlo demostrado, la solución hubiese sido otra.

E) En "Raymond v. Iberia Líneas Aéreas de España S.A." (Brentwood County Court, 10/6/2009) al desestimar la demanda, el tribunal británico siguió los precedentes jurisprudenciales según los cuales el art. 17 del Convenio de Montreal se opone a la recuperación de los daños por el estrés común, la ansiedad y la incomodidad personal. Además, dijo que el contrato que el pasajero había firmado con Iberia era un contrato de transporte y no caía en el tipo de contrato que, en virtud del derecho común, podría autorizar al demandante los típicos daños y perjuicios en caso de incumplimiento.

3. Noción de embarco y desembarco

Los tribunales norteamericanos siguen fieles a la jurisprudencia iniciada por el caso "Buronocore v. Trans World Airlines, Inc." (900 F.2d 8, 10, 2d Cir. 1990), que marcó los cuatro factores que deben tomarse en cuenta para determinar si los hechos ocurrieron «en el curso de las operaciones de embarque o desembarque». A saber:(a) la actividad del pasajero en el momento del accidente, (b) las restricciones impuestas por la empresa aérea a su movimiento, (c) la inminencia del momento de embarque o desembarque, y (d) la proximidad física del pasajero a la puerta de salida/entrada.

4. Daños al equipaje

A) En "Nastych v. British Airways" (2010 WL 363400, S.D.N.Y. 2/2/2010), la demandante alega que British Airways perdió su equipaje en el vuelo de Nueva York a Budapest, Hungría. Debido a esta pérdida, perdió su vuelo de conexión y tuvo que llegar en tren a su destino. British Airways encontró y devolvió el equipaje entre su primer vuelo y el de regreso a Nueva York, pero volvió a perderlo. Nastych solicitó USD 25.000 en daños y perjuicios por la demora, el billete de tren y la pérdida del equipaje. British Airways pidió limitar los daños al máximo de 1.000 DEG estipulados por el Convenio de Montreal. El tribunal tomó nota que el art. 19 hace responsable al transportista del daño causado por el retraso, pero también citó el artículo 22 que limita la responsabilidad por pérdida de equipaje hasta 1.000 DEG. Lo interesante de este caso es que el tribunal desdobló la indemnización en dos: el retraso en la entrega del equipaje en el viaje de ida y su pérdida en el de regreso, fijando una doble indemnización de USD 1.554,19 por la primera, y otros USD 1.554,19 por la segunda.

B) En varias oportunidades los tribunales españoles han considerado que el transportador deberá pagar hasta DEG 1.000 por cada uno de los daños al equipaje resarcibles según el art. 22.2 del Convenio de Montreal (es decir, destrucción, pérdida, avería o retraso).

En el caso "Walz v. Clickair S.A." (Opinion of Advocate General, Case C-63/09, 26/1/2010, ECJ) el actor pidió indemnización por la maleta que se perdió durante un vuelo de Barcelona, España, a Oporto, Portugal, operado por Clickair. Walz reclamó € 2.700 por el valor de su equipaje y € 500 para los daños inmateriales o morales. Clickair rechazó la demanda sosteniendo que esa suma superaba el límite de responsabilidad previsto en el art. 22.2. La Corte española tomó nota de la falta de especificidad del Convenio sobre qué tipo de daño está cubierto por el límite de responsabilidad, y recordó un caso decidido por la Audiencia Provincial de Barcelona en julio de 2008, en el que se sostuvo que el límite de responsabilidad establecido en Montreal no incluye ni los daños materiales ni los inmateriales, sino que cada uno de ellos tendría su propio límite de DEG 1000 por separado. En la necesidad de orientación, en el caso "Walz" el tribunal remitió la causa al TJCE como una «cuestión

prejudicial».

En opinión del Abogado General de la Corte Europea, el límite de 1.000 DEG es un límite financiero a la responsabilidad del transportista, no una descripción de lo que en realidad cubre la responsabilidad. El Convenio emplea el concepto general de «daño» en relación con las reclamaciones de equipaje hasta 1.000 DEG y, en opinión del Abogado General, no hay nada en él que indique la intención de los Estados contratantes para limitar la responsabilidad a los daños materiales o a los morales. En consecuencia, corresponde a la legislación nacional decidir, en cada caso, qué tipo de daño será indemnizable, siempre con sujeción al límite de 1.000 DEG.

5. Exceder el límite de responsabilidad objetiva

A) En "Wright v. American Airlines, Inc." (2010 WL 446077, N.D.Tex. 8/2/2010), se planteó una demanda por encima de los DEG 100.000 por las lesiones sufridas por el actor cuando otro pasajero abrió el compartimiento superior y dejó caer su bolso con la computadora en la cabeza del demandante. El actor declaró que el otro pasajero se levantó de su asiento poco después del despegue, mientras permanecía iluminado el cartel de «abrocharse los cinturones». Basado en el art. 21 del Convenio, invocó la negligencia del transportador. El tribunal del Northern District of Texas notó que la compañía había cumplido con su deber hacia los pasajeros, instruyendo a no levantarse mientras la señal del cinturón de seguridad estaba encendida.

B) La Corte Suprema de Justicia de Ontario decidió, el 21 de enero de 2011, una acción de clase planteada por "Abdulrahim v. Air France", (2011 ONSC 398) a raíz de los daños sufridos por 436 pasajeros como consecuencia de la salida de pista del avión de Air France el 2 de agosto de 2005. La singularidad de esta sentencia estriba en que se hizo una distinción entre los daños indemnizables bajo el Convenio de Montreal (los llamados «daños y perjuicios de la convención») y los daños reconocidos por el derecho nacional canadiense que no sean daños de la convención (llamados «daños y perjuicios extra-convenio»). La Corte avaló que NAV y Air France acordaran pagar la suma de USD 7.100.000, más intereses. Esta cantidad es adicional a las cantidades aprobadas anteriormente por el tribunal. Como resultado de este acuerdo, la acción de clase se cerró por la suma total de USD 20.750.000.

6. Noción de temeridad ('willful misconduct')

El riesgo es el factor de imputación de responsabilidad en el transporte de pasajeros, de equipaje facturado y de carga, mientras que en el de equipaje de mano y para todos los casos de retraso es la culpa. Si hubiese retraso en el transporte de personas, o si hubiese retraso, destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado, el transportador pierde ese beneficio si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya, o de sus dependientes o agentes con intención de causarlo, es decir, si actuaron con dolo, o con temeridad y sabiendo que probablemente causarían daño, siempre que se demuestre que actuaron en el ejercicio de sus funciones (art. 22.5).

A) En "Hutchinson v. British Airways", PLC (2009 WL 959542, E.D.N.Y., 6/4/2009) el tribunal consideró que los daños sufridos por el equipaje de la mayoría de los pasajeros de ese vuelo se debían a que la compañía «a sabiendas hacía funcionar su sistema de manejo de equipaje en un 25% por encima de su capacidad operativa», por ende, su conducta debía ser tachada de temeraria al ser consciente de la mayor probabilidad de daños en el equipaje de los pasajeros.

7. Derechos del consumidor, denegación de embarque, cancelación del vuelo, retraso

El retraso es un rubro indemnizable en el transporte de pasajeros y equipajes.

El relator del convenio, Poonosamy, propuso una definición de retraso que fue modificada por Rusia y

objetada por Holanda. Rusia sugirió que el retraso tuviera dos acepciones, de modo que abarcasen no solo el retraso en el arribo a destino sino también el retraso en la partida (15). Holanda puso en duda la conveniencia de que un tratado internacional diese una definición de «retraso», por tratarse de una noción muy vaga, extremadamente difícil de definir. Su punto de vista fue el que primó finalmente (16).

A) En "Sturgeon v. Condor Flugdienst GMBH" (C-402/07) y en "S. Böck, C. Lepuschitz v. Air France Böck" (C-432/07, 19/11/2009), la Corte Europea consideró que retrasos de 25 y 22 horas en el arribo al lugar de destino generaban en el pasajero las mismas consecuencias que una cancelación de vuelo (17).

Además del Máximo Tribunal europeo, los juzgados de varios países de la Unión Europea han tratado de desentrañar en qué medida el Reglamento 261/2004 complementa al Convenio de Montreal de 1999 en los casos en que no hay inicio de ejecución del contrato de transporte aéreo, porque el embarque del pasajero fue denegado por «overbooking» o por cancelación de vuelo. A estas situaciones, se le sumó otra que busca desentrañar cuándo un retraso debe ser asimilado -por la similitud de sus efectos- a la cancelación del vuelo. Teniendo en cuenta que los daños sufridos por los pasajeros en caso de cancelación o retraso son comparables, el Tribunal de Justicia ha dicho que no pueden ser tratados de manera diferente si se ha infringido el principio de igualdad de trato del derecho comunitario. Por otro lado, la defensa de circunstancias extraordinarias -hasta ahora disponible a favor del transportista para justificar la cancelación del vuelo- está disponible también para los retrasos. Esta defensa, sin embargo, tiene las mismas restricciones que las que se aplican a las cancelaciones después de la sentencia "Wallentin-Hermann v. Alitalia" (OJ No. C64/18, 2008), a saber, que los retrasos ocasionados por problemas técnicos rara vez le darán al transportador un argumento a favor de su defensa.

B) La interpretación del Reglamento 261 que emerge del caso "Sturgeon" ha sido cuestionada en marzo de 2012, por los tribunales de Inglaterra (en "TUI Travel et al. v. CAA") y de Alemania (en "Nelson v. Deutsche Lufthansa A.G."). La Corte Europea convocó a una audiencia a la que concurrieron, además, representantes de Francia y de Polonia.

Inglaterra y Alemania sostienen que en el caso "Sturgeon" se tomó una decisión errónea porque: (a) el lenguaje llano del Reglamento 261 no prevé el derecho a una indemnización a los pasajeros que sufren retrasos en los vuelos, (b) los retrasos difieren de las cancelaciones y el TJCE se equivocó al hacer que la compensación esté disponible en ambas circunstancias, (c) cualquier cambio en el Reglamento debe ser hecho por la Comisión Europea y no por el Tribunal de Justicia Europeo, y (d) el Convenio de Montreal regula exclusivamente el «derecho a una indemnización por los retrasos en los vuelos internacionales de pasajeros» y limita la indemnización a los daños demostrables sufridos por los pasajeros. La decisión del caso por el Supremo Tribunal Europeo solo estará lista para principios de 2013.

C) En "Thomas v. Iberia Líneas Aéreas de España S.A." (Bromley County Court, 16/12/2009) un tribunal de Gran Bretaña consideró que el art. 6 del Reglamento establece un derecho a indemnización en caso de retraso únicamente cuando el mismo se haya producido antes de la salida programada. Ergo, no establece un derecho a indemnización por retraso después de la salida programada y durante el transcurso del vuelo debido, por ejemplo, a un desvío por el cierre del aeropuerto de destino.

D) Otro tribunal británico, en el caso "Rigby v. Iberia Líneas Aéreas de España S.A." (West London County Court, 17/4/2009), decidió que una huelga salvaje en el aeropuerto de Barcelona debía considerarse una circunstancia extraordinaria que justificaba el retraso.

E) En "Air France Philippines/KLM Air France v. de Camilis" (2009, G.R. No. 188.961) la Corte Suprema de Filipinas (Primera División) confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones de que la aerolínea había actuado de mala fe, violando el contrato de transporte aéreo con Camilis. El Sr. de

Camilis compró tickets a Air France para París. Al regreso, a su llegada a Moscú desde París, a de Camilis se le negó la entrada porque no tenía un visado de tránsito. De Camilis sostuvo que Air France no lo había asesorado de este requisito antes de su salida de París. Un agente de Air France se negó a permitir que de Camilis se pusiera en contacto con sus compañeros de viaje a fin de avisarles que estaba siendo enviado de regreso a París, y luego informó a la policía que de Camilis representaba un riesgo de seguridad para el vuelo, por lo que fue detenido e interrogado en París y en Roma. Además, de Camilis perdió un vuelo de conexión porque Air France no despachó bien su equipaje. Tampoco le proporcionó una habitación de hotel sin cargo.

El tribunal sostuvo que Air France había incumplido su contrato de transporte y estaba obligada a pagar al pasajero pesos filipinos (PHP) 200.000 (USD 4.200) en concepto de daños reales, PHP 1.000.000 (USD 21.500) en concepto de daños morales, PHP 1.000.000 (USD 21.500) en daños punitivos, y PHP 300.000 (USD 6.500) en honorarios de abogados.

F) Los tribunales de la India resuelven alrededor de 35 a 40 casos por año relativos al transporte internacional de pasajeros conforme a la legislación local que protege los derechos de los consumidores. Los tribunales deciden una amplia variedad de reclamos, como falta de entrega de equipaje o equipaje dañado, overbooking, retrasos y cancelaciones de vuelos, quejas por los servicios de catering a bordo, falta de asientos adecuados para pasajeros con discapacidad, objeciones a las promociones basadas en las reglas de competencia desleal, y pérdida de vuelos por causa de los procedimientos de seguridad. Las demandas contra las aerolíneas casi siempre prosperan y el importe de la indemnización concedida está en el rango de USD 100 a USD 7000, con montos promedio de alrededor de USD 500 (18).

G) Brasil se suma a esta tendencia desde la época en que Benjamín se incorporó como magistrado de la Corte Suprema. Esa corriente de opinión tuvo lugar durante la vigencia de Varsovia de 1929 y pervive con la Montreal de 1999. En general, los fallos sostienen la preeminencia del Código de Defensa del Consumidor por sobre los tratados internacionales ratificados por Brasil, que fijan límites cuantitativos de responsabilidad inferiores a los acordados por la ley del consumidor. Se considera que el Convenio de Montreal de 1999 entra en conflicto con la Constitución brasilera, porque la Carta Magna estipula que las personas jurídicas que son prestadoras de servicios públicos deben responder objetivamente por los daños causados a terceros, es decir, adopta la teoría del riesgo (19). Tenemos así, los casos de "Air Europa Líneas Aéreas c/ Ademir Silva De Oliveira" -AgRg no agravo em recurso especial Nº 96.109-MG (2011/0225648-6); "Air Canada c/ Heloísa Cunha Furtado E Outros" (STJ 24/11/2011. Superior Tribunal de Justiça, 24/11/2011); "Société Air France c/ Cilene Maria Holanda Saloi" (STF, publicado en DJe-113 divulg. 21/6/2010 public. 22/6/2010); "Delta Air Lines Inc." (Agravo De Instrumento Nº 1.410.672 - RJ - 2011/0063152-5); "Nordeste Linhas Aéreas Regionais c/ Ana Maria Duarte Baracho E Outros" (Recurso Especial Nº 742.447 - AL, 2005/0060341-9);

H) Por razones similares, los tribunales de Uruguay también se inclinan a favor de aplicar la Ley de Relaciones de Consumo 17.250 a los supuestos de incumplimiento del contrato de transporte aéreo de pasajeros, basándose en el argumento de que se trata de una norma de orden público que mantiene su independencia frente a la naturaleza civil o comercial del contrato (conf. "Sanabria, Nelson c/ Lan y Lan Air Lines y Azul Viajes y Turismo s/ Daños y Perjuicios y Cobro de Pesos", Juzgado Letrado de 1ª Instancia de la Ciudad de la Costa, 3/10/2011).

I) En Malasia, en autos "Malasia Berhad Airlines System v. Siong" (High Court of Malaysia at Johor Bahru, Civil Appeal NT[3] 12-46 - 2008, 1/7/2009), el Tribunal Supremo decidió un recurso interpuesto para cuestionar la cuantía de la indemnización concedida por Malasia Airlines a seis pasajeros por asignarles asientos diferentes de los que habían reservado para un vuelo a Melbourne. El juez concedió a los pasajeros MYR 15.000 (Ringgits, moneda de curso legal en Malasia), equivalentes a USD 4.400, en concepto de daños por el sufrimiento y malestar y por haberles estropeado las

vacaciones. Los seis pasajeros eran miembros de la misma familia y habían pagado una prima por la reserva de esos asientos.

IV. CONCLUSIONES

A nueve años de la entrada en vigor del Convenio de Montreal de 1999 se observa que: a) los tribunales de EE. UU., Europa, Canadá y Australia le dan continuidad interpretativa a lo que ya venían sosteniendo cuando aplicaron los convenios del sistema Varsovia; b) se observa una tendencia a dejar que ciertos rubros (tales como retraso, denegación de embarque y daños al equipaje) sean decididos por la ley del foro.

Esto último conllevaría un proceso de atomización del Convenio de Montreal, que es justamente lo que se trató de evitar al consolidar en un solo texto lo regulado por los ocho instrumentos internacionales del sistema Varsovia. Revisadas todas las actas que precedieron a la firma del tratado de Montreal en 1999, ningún delegado advirtió que esto podría suceder. Una vez más, la interpretación del pretor se vuelve fuente de derechos no consagrados legalmente.

(1) CAPALDO, Griselda D. Algunas singularidades del Convenio de Montreal de 1999. Ponencia presentada a las XXXIV Jornadas del Instituto Ibero-Americano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Río de Janeiro, 26-28 octubre 2005.

(2) DCCD Doc 44 1/5/09 y Doc 9740.

(3) Para la Argentina el convenio entró en vigor el 14/2/2010, para Brasil el 18/7/2006, para Paraguay el 4/11/2003 y para Uruguay el 4/4/2008.

(4) CAPALDO, Griselda D. "Contrato de transporte aéreo de pasajeros y equipajes (o el nihil novum sub sole del Convenio de Montreal de 1999)", (2001) en ED 193: 792-811; CAPALDO, Griselda. El régimen de responsabilidad en el Convenio de Montreal de 1999, ponencia presentada al Primer Seminario de Derecho Aeronáutico, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 11-13 de agosto de 2010. Ver también: MILDE, Michael. "Warsaw System - from Requiem to Resurrection?", en *Aviation Quarterly*, [1998-1999], pp. 1-17.

(5) Es menester aclarar que, al no ser signataria original del tratado, la Argentina solo tenía chances de aceptarlo, aprobarlo o adherir a él, según lo prescriben los arts. 14 a 16 del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

(6) Canadá, EE. UU., Japón, Austria, Alemania, España, Bélgica, Catar, Lituania, Singapur, Malasia, Chile y Montenegro.

(7) El sistema de responsabilidad en dos capas procede en parte de la iniciativa japonesa de fines de 1992 y en parte del Reglamento 2027/97 de la Unión Europea. La iniciativa japonesa fue asimilada y adoptada por la IATA mediante el Inter-carrier Agreement on Passenger Liability (IIA) del 31 octubre de 1995 y el Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement (MIA) de 1996.

(8) Al 15 de enero de 2013, la cotización de 1 DEG = USD 1,53962.

(9) Varsovia 1929, Art. 1.2: El transporte sin esa escala entre los territorios sometidos a la soberanía, dominio, mandato o autoridad de la misma alta parte contratante, no será considerado como internacional a los efectos de la presente convención.

(10) Así también fue sostenido en los casos *Campbell v. Air Jamaica Ltd.*, 863 F.2d 1, 2 (2d Cir. 1988); *Blake v. American Airlines, Inc.*, 245 F.3d 1213, 1215 (11th Cir. 2001); *Swaminathan v. Swiss Air Transport Co., Ltd.*, 962 F.2d 387, 3 89 (5th Cir. 1992).

(11) 455 F.3d 1087 (9th Cir. 2006).

(12) 2006 WL 475458 (9th Cir. 2006).

(13) 2006 WL 2817981 (9th Cir. 2006).

(14) 2006 WL 2817997 (9th Cir.2006).

(15) Doc LC/30-WP/4-16 (28 de abril de 1997).

(16) CAPALDO, Griselda D. "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", 26 de octubre de 2009, disponible on line en: <http://www.saij.jus.gov.ar>.

(17) Si un vuelo es «transferido» en otro vuelo, es decir, la planificación para el vuelo original es abandonada y los pasajeros de ese vuelo son transportados en un vuelo diferente, que también fue planeado, el vuelo original se considerará cancelado. Sin embargo, un vuelo que sale de conformidad con la planificación original -incluso después de un retraso muy largo- no se debe considerar cancelado. De ello se desprende que un retraso del vuelo no se convierte en una cancelación de vuelo solo porque está sujeta a un gran retraso.

Según el Reglamento, la indemnización por cancelación de vuelo no es pagadera cuando el pasajero puede ser desviado, de manera que el vuelo sale dentro de una hora de la programada originalmente como horario de salida y llega a destino final no más de dos horas después de la hora de llegada programada originalmente. El TJCE ha aplicado este concepto a la indemnización por retrasos en los vuelos y ha sostenido que se debe indemnizar a la víctima cuando el pasajero se retrasó por tres horas o más en llegar a su destino final.

(18) *Sushma Bhalchandra Bam v. Qantas Airways Ltd, Global Aviation Services Ltd and Bhagyashri Travels Pty Ltd*, (February 27, 2009), Case APDF/194/2005; *Modan Habibadas Hasanbhai v. Emirates Airlines*, (January 12, 2009), Complaint No. SMF/MUM/298 of 2004; *Mohanan v. Srilankan Airlines Ltd.*, (August 28, 2009), Case No. CC/07/233; *Harvinder Singh Saini v. Continental Airlines and Blue Sky Worldwide Travels*, (27/11/2009), Caso 1489 of 2009; *Ronald A. Pinto v. Lufthansa German Airlines*, (24/1/2009), Caso CC/08/1760; *Sri Mahendra Kr. Sarda v. The Manager, Air India*, (16/12/2009), Case CC/06/159.

(19) Corrêa de Melo, Ana Cristina (2012). La responsabilidad del transportador aéreo por daños causados a las personas. p. 13 (obra inédita, consta en el archivo personal de la autora).

(*) Doctora en Derecho, UBA. Investigadora científica del CONICET. Profesora de las facultades de Derecho y de Ciencias Exactas y Naturales, UBA. Embajadora Científica en la Argentina de la Alexander von Humboldt Stiftung, Alemania. Miembro de instituciones nacionales e internacionales. Autora de numerosas obras, capítulos y artículos en revistas especializadas (con y sin referato) nacionales e internacionales. Ha recibido distinciones nacionales e internacionales.