

# **EL RIESGO AVIATORIO Y EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO INTERNACIONAL. A LA LUZ DEL CONVENIO DE VARSOVIA\***

por

*Alfredo Caputo*

## **Sumario**

Prefacio. Introducción. I. El riesgo aviatorio, el Contrato de Transporte Aéreo Internacional y Varsovia. A) Nociones preliminares. B) El riesgo aviatorio y la diversa fuerza obligacional. II. Naturaleza de la obligación de transporte aéreo. III. Delimitación temporal. A) Nociones preliminares. B) Régimen de responsabilidad y riesgo aviatorio. 1) La diferente nivelación o peso de la asunción de los riesgos del aire en el transporte de pasajeros y en el de mercaderías. 2) Responsabilidad por lesiones o muerte de pasajeros. a) Generalidades. 3) Equipajes. 4) Transporte de mercadería y la previa protesta formal. 5) El riesgo aviatorio y el transporte de animales y cuota especial de compartir el riesgo. 6) Transporte de animales vivos. 7) Transporte de animales con violación de tratados o normas jurídicas nacionales incluyendo del país de matrícula. C) La cuestión de los límites de responsabilidad y el dolo. 1) Condiciones. 2) El riesgo aviatorio y el dolo. 3) Caso de dolo o culpa grave asimilada a dolo. IV. El riesgo aviatorio y el destinatario de mercaderías. A) Nociones preliminares. 1) Concepto. 2) Asunción de riesgo. B) Naturaleza del Derecho del Destinatario. 1) Nociones preliminares. La estipulación para otro. 2) Trascendencia de la aceptación. C) Carta de Porte. 1) Concepto. 2) Funciones. D) Los Derechos del Destinatario a partir de la llegada de la mercadería. V. Jurisprudencia. Bibliografía consultada.

## **PREFACIO**

El propósito de la presente tesis es el enfoque desde un punto de vista lo más personal posible, aunque confrontando la doctrina nacional y extranjera, del contrato de transporte aéreo internacional de pasajeros y mercaderías y desde algún aspecto el de equipajes.

Se ha tomado al riesgo aviatorio y su incidencia en dicho contrato, con todas sus variantes y sus manifestaciones, como idea central del trabajo.

Sin perjuicio de ello, también se ha formulado algún esbozo sobre puntos conexos con el capítulo principal.

---

(\*) Trabajo de tesis del aspirante a Prof. Adscripto en Derecho Aeronáutico y Especial, Dr. Alfredo Caputo realizada en abril de 1994. Por resolución N° 30 de 19.07.96 recaída en exp. 1438/95, el Consejo de Facultad homologó el fallo del Tribunal examinador, otorgando el título del Prof. Adscripto a dicho docente y solicitando la publicación de su tesis.

No se ha pretendido agotar un tema inagotable; tan solo se quiso hacer un pequeño aporte tomando un nuevo punto de mira y desgajando algunos elementos a efectos de lograr en alguna medida un mayor trabajo de análisis pormenorizado de los mismos y una explicación personal.

Monografía en cuanto tratamiento de unidad temática confrontando las diversas posiciones de la doctrina; tesis en cuanto cabe de elaboración personal fuere en conclusiones, fuere en el punto de vista elegido para analizar el contrato de marras.

## INTRODUCCION

El contrato de transporte aéreo internacional regido por Varsovia, importa la regulación del riesgo aviatorio inherente a dicha actividad.

Se estudia la sistematización de compartimiento del riesgo; tomando diversos elementos a saber: la naturaleza de la obligación de transporte aéreo; la existencia de dolo o culpa grave eventualmente; la existencia de accidente aéreo propiamente dicho en ciertos supuestos; los topes indemnizatorios o bien como contrapartida o bien como una forma de abrir posibilidades al tráfico aéreo en su conjunto de desplegar una actividad normal.

Para todo ello se ha utilizado la apoyatura de la doctrina especializada universal en la materia del transporte aéreo y en alguna medida de la doctrina jurídica general en materia de transporte.

El contrato de transporte aéreo internacional de pasajeros, equipajes y mercaderías, regulado por el Convenio de Varsovia de 1929.

Se trata del contrato celebrado por las partes (transportador y pasajero o del titular de la carga a transportar) con el objeto de lograr un desplazamiento por vía aérea en aeronave y llegar a Destino, a cambio de un precio.

Dicho destino, o bien una escala comercial, estará en país ajeno al de partida para ser internacional; y además —para ser objeto de este Convenio— ha de tratarse de Dichos Estados de Partes Contratantes (que hayan ratificado este Convenio).

Cabe destacar en el contrato de transporte aéreo internacional desgajando algunos elementos, lo siguiente:

Que se trata de contrato consensual.

Que la obligación principal del transportista es conducir a Destino sano y salvo.

Que admite tres variantes: transporte de pasajeros; de equipajes (accesorio al anterior); de mercaderías (incluso animales vivos).

Que precisamente la variante: de mercaderías, y dado que existe obligación de desplazarse hasta el Destino pactado y dejar allí lo transportado sano y salvo; tratándose de objetos: es menester pactar a *quien se entregan para asegurar el efecto útil de la obligación*.

Este alguien es el *destinatario*.

No existe obviamente en el transporte de pasajeros (sujetos de Derecho).

Que el incumplimiento contractual genera responsabilidad contractual.

Que se fundamenta en la *culpa* la responsabilidad; y que dada la índole de las obligaciones ella se *presume*.

Se puede descartar la culpa mediante prueba en contrario, “demostrando que se tomó todas las medidas necesarias o que fue imposible tomarlas”. Esto a cargo del transportista.

El instrumento probatorio (no hay solemnidad por lo que dijimos) del contrato es : en el de pasajeros: el billete de pasaje; en el de equipaje (el talón para el facturado); en el de mercaderías la Carta de Porte.

Pero si faltan, puede probarse por otros medios; *pero el transportador no se amparara en el régimen de Varsovia de limitación de responsabilidad*.

Justamente, Varsovia consagra una responsabilidad sometida a topes, límites máximos; lo que NO es lo mismo que límites fijos, fortataire; por lo cual, el daño y su monto hay que probarlo en cada caso; otra cosa es que la Culpa se presuma ante un daño que implica incumplimiento contractual; y otra cosa también es que probando un monto, sin embargo se halle con la valla de un límite infranqueable que sirve sólo de tope.

Que no obstante lo cual; si el damnificado ve que existió una culpa calificada, un Dolo o una falta equivalente al dolo, está habilitado para proceder a *probar también ese grado de la culpa y si logra hacerlo, no regirán los límites en materia de responsabilidad*. Recuérdese que se trata de no aprovechar la presunción y proceder a probar el Dolo o equivalente.

Por supuesto que el monto del daño siempre tiene que probarlo; y el daño mismo.

No olvidemos que Varsovia exige para que haya contrato de transporte aéreo, en principio, como contraprestación: un precio.

Pero admite que se aplique el Convenio y por ende que se entienda que hubo contrato de transporte aéreo o un contrato análogo básicamente: tratándose de transporte gratuito en un servicio de transporte público o empresa dedicada al transporte aéreo.

El punto de Destino no tiene por qué consistir en otro punto distinto al de partida.

Pero ello sí: para que pueda ser calificado de internacional, al menos habrá una escala comercial en otro país (ratificante del sistema de Varsovia).

Tratándose de animales la mercadería se presentan algunas particularidades que estudiaremos.

Precisamente, la índole de los mismos y los diferentes tipos de animales (fieros, mansos, domésticos) obliga a un tratamiento diferenciado en lugares físicos; y acondicionamiento diversos atendiendo la especie etc.; todo lo cual colaborará para llegar a Destino salvo y sano y así cumplir con la obligación de resultado.

Las diferentes modalidades de contratos de transporte aéreo influyen también en el período legal del transporte: para pasajeros y equipajes de mano: cubre el tiempo a bordo y operaciones técnicas de embarque y desembarque (porque el pasajero está sometido al *riesgo aviatorio* y bajo el control del transportador “en sus manos”; para mercaderías y también de equipaje registrado. abarca todo el período de “custodia” de dichas mercaderías, en el aeródromo por ejemplo; y en atención a la naturaleza de las mismas en que debe permanecer el control y la consiguiente generación de responsabilidad eventualmente.

Es como si se prolongara el riesgo aviatorio cubriendo situaciones que técnicamente no son de Riesgo aviatorio, pero que implican un lapso abarcado por la ejecución del contrato de transporte. Es que se trata de estacionamientos y operaciones vinculadas necesariamente con el vuelo y deben quedar comprendidas.

Dentro del contrato de transporte aéreo, encontramos varias variantes, y fundamentalmente dos: Transporte de pasajeros (con su eventual accesorio, de equipajes) y transporte de mercaderías, (con una variante muy especial y poco estudiada: transporte de animales vivos).

Consecuencias jurídicas de omisión de requisitos. Cada contrato deberá reunir determinados requisitos, que no implican solemnidad.

No obstante el apartamiento de estas reglas tendrá una consecuencia jurídica muy importante: No quedará sujeto al Convenio de Varsovia en cuanto fijación límites de Responsabilidad.

No hay nulidad, la sanción es mucho menor, y por ello en su interés el transportador buscará cumplir con tales requisitos formales.

Se está en cierto sentido más en presencia de una carga, que de una obligación.

En el contrato de transporte aéreo, no se requiere, ni por el Convenio de Varsovia, ni por las diversas legislaciones nacionales, ningún requisito de *solemnidad*, la forma de manifestación de voluntad no está sujeta so pena de nulidad del contrato a ninguna expresión.

Incluso, ni siquiera a efectos probatorios la extensión por escrito, trátase del billete de pasaje o de la carta de porte en sí misma, es indispensable. En cuanto a que contenga cierto carácter "in re" como sostiene Mapelli (1), ello no reviste en el plano de la forma, pero sí en la formación del contrato. De todos modos, en la variante transporte de mercaderías que es el que presentaría alguna duda, la circunstancia de la entrega, no forma parte de la existencia del contrato; como bien dice Rodière (2), en todo caso tiene que ver con la faz de ejecución; es un presupuesto del cumplimiento del contrato; una vez entregada la mercadería.

Pero el contrato ya nació. Bauzá Araujo (3), dice al respecto..."No es intuitu personae el contrato de transporte aéreo". "Es consensual, generalmente oneroso, comercial y bilateral". Videla Escalada (4), sostiene "Hay contrato de transporte aéreo cuando una parte se obliga a trasladar en aeronave y por vía aérea de un lugar a otro, a personas o cosas y, en este último caso a entregarla al destinatario, y la otra parte a pagar un precio por ese traslado". Bauzá Araujo, en ob. cit., con acierto, *no considera* necesario que se trate de un *lugar a otro*, pues bien el destino puede coincidir con el punto de partida.

El Convenio de Varsovia regula como punto medular las responsabilidades que surgen a raíz del incumplimiento del contrato de transporte aéreo internacional.

---

(1) Mapelli, Enrique, "Contrato de Transporte Aéreo Internacional", Madrid 1968, Edit. Tecnos.

(2) Rodière, René, "Droit des transports terrestres et aérien", Paris, Edit. Dalloz Tercera edición 1981, págs. 158 y sigs.

(3) Bauzá Araujo, Alvaro, Tratado de Derecho Aeronáutico, Tomo III, pág. 15 (Montevideo, 1981, Ed. Amalio Fernández).

(4) Videla Escalada, Federico, Tratado, Tomo III, pág. 339.

Se trata de una responsabilidad de base *contractual*, con *fundamento en la culpa*.

Se establece tope, límites máximos en la indemnización a ser cubierta por el transportador.

Estos límites máximos, no constituyen una contrapartida, como pudiera parecer, ante el favorable régimen de inversión del onus probandi para el damnificado.

Y no lo constituyen, porque la presunción de culpa no es un régimen discrecional del legislador, sino que lo impone la naturaleza obligacional.

Claro que también tiene un fundamento en Derecho el límite establecido; se busca brindar seguridad jurídica al transportista aéreo; y al hacerlo se favorece el tráfico aéreo en su conjunto; pero sobre todo a los transportadores aéreos de países en vías de desarrollo, en el momento actual.

Esta válvula de escape, que no existe porque reine un sistema paralelo a Varsovia, sino que existe integrado en el sistema Varsovia: permite avizorar en este horizonte, que el principio de la responsabilidad jurídica civil en principio integral que ha sido dejado de lado de Varsovia, no lo ha sido en forma terminante, sino en ciertas condiciones.

Cuando hay dolo y se prueba, no hay límite; y esto es una garantía, creemos, para estimular una conducta recta, al menos no temeraria en la conducción aeronáutica.

Por ello, es falsa la oposición de responsabilidad integral o limitada; en realidad hay un abanico de ellas en Varsovia y ningún dogma se viola si no que tal dogma se aplica en forma distinta.

Oportunamente veremos todo lo relativo a Culpa grave equivalente a dolo y su significado en el Derecho Comparado y también, el dolo y su proyección en el sistema Varsovia.

Este punto no es un punto aislado, es un tema integrado en el análisis del riesgo aviatorio y su asunción y modalidades, bajo el imperio de Varsovia sobre el contrato de transporte aéreo internacional de pasajeros, equipaje y carga.

## **I EL RIESGO AVIATORIO, EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO INTERNACIONAL Y VARSOVIA**

### **A) Nociones preliminares**

Esta temática, desgajada a lo largo del trabajo, convendrá abordarla también desde un ángulo o perspectiva distinta, ya que se trata de un punto medular para la comprensión cabal del sistema.

El transportador aéreo asume un riesgo, al obligarse a cumplir con llevar a destino sano y salvo al pasajero e indemne a la mercadería.

Asumir un riesgo significa aceptar las consecuencias ante un acontecer del cual se puedan derivar daños. Esta asunción es más plena tratándose de mercaderías, porque como dice Rodière en ob. cit.: porque "el transportador pone en carga la mercadería y torna natural que el contrato lo constituya responsable de las averías que le sucedan, en tanto que el transportador no pone en carga al pasajero; éste conserva su libertad de subir, una independencia de

movimientos tales que el transportador no puede “razonablemente encargarse de su seguridad”.

Pero agrega Rodière que el viajero contrata para que el transportador tenga una cierta diligencia concerniente a su seguridad personal.

Obviamente, acotamos, esta diligencia se limitará al período en que el pasajero depende técnicamente del mismo (a bordo, operaciones de embarque y desembarque); y además cuando ocurra un hecho típicamente aviatorio o íntimamente vinculado al mismo “accidente” del cual resulten lesiones, etc.

Para que el riesgo se asuma: debe haber accidente (en los términos que oportunamente veremos), tratándose de pasajeros.

No se requiere esta condición o presupuesto tratándose de mercaderías, el riesgo se asume plenamente.

En ambos casos puede exonerarse: en principio el hecho está fuera absolutamente de su control, se trata de fuerza mayor; pero otra vez está el punto hasta dónde llega la exoneración: bastará probar que hizo todo lo necesario o fue imposible evitar máxima para exonerarse de culpa y por ende de responsabilidad jurídica bajo el sistema de Varsovia.

En el transporte de personas: cesa el riesgo asumido al desembarcar en el aeródromo de destino y terminar totalmente la operación técnica; en las mercaderías, una vez entregadas al Destinatario.

La aparición de esta figura tiene importancia incluso en materia de marcar el fin del riesgo aviatorio, no su designación o su presencia, sino su presencia asumida y la carga asumida por el mismo.

El Riesgo Aviatorio, si bien no tiene el rango en sede de contrato de transporte aéreo de alea, es decir de contingencia incierta de ganancia o pérdida o de seguridad o daño, este riesgo ocupa un lugar preeminente.

Pero precisamente un lugar opuesto al alea; en el contrato de transporte se busca la *seguridad*, se busca que se garantice al menos en alguna medida la *seguridad*. Que se asume una obligación justamente con fuerza jurídica suficiente para comprometerse no ya a emplear medios adecuados, sino a prestar un resultado concreto. Y en principio se genera un incumplimiento culpable de su apartamiento.

*El riesgo aviatorio* en lugar de ocupar centro de atención y eje de la contratación “apostando” al mismo; el eje lo ocupa a la inversa. Se busca por el transportado *evitar el riesgo* su producción, el acaecimiento dañoso; y el transportista se compromete a desterrarlo; a un resultado que lo excluye. O mejor dicho, lo *asume totalmente*, garantiza que no se producirá y si se produce, lo indemnizará, porque entra en su esfera de acción el evitarlo. Sin embargo, la asunción del riesgo, no es plena, como pudiera pensarse, hay causales de exención, en un concepto que se nos aparece como algo más amplio que la Fuerza Mayor propiamente dicha; pero que bien puede subsumirse en la misma, con reservas. Por ello, el riesgo, en principio asumido por el transportista, se torna, en alguna medida *compartido*; pues bajo ciertas circunstancias, si *demuestra* el transportador que ha tomado todas las medidas necesarias, y para evitar cualquier duda interpretativa, las máximas medidas de precaución o que le fue imposible tomarlas entonces, queda exonerado, porque la fuerza mayor al menos, no la asume.

Por ello acota Rodiére (5), que el “transportador es responsable y no garante como un asegurador”.

Por su parte el Dr. Siegbert Rippe (6), en el trabajo “La reparación plena del daño a la persona en el transporte terrestre”, donde hace un análisis en sede de Transporte aéreo internacional sostiene entre otros...”y cuyo corolario es la aceptación de que el usuario debe soportar una parte del riesgo a fin de no exponer al transportador a la ruina en caso de accidente”.

Este compartir los riesgos resulta:

- a) Por una parte de lo que decíamos acerca de las causales de exoneración.
- b) Por otro de la limitación, en principio, a la responsabilidad civil; estableciéndose topes infranqueables (salvo prueba del Dolo).

## **B) El Riesgo Aviatorio y la diversa fuerza obligacional**

Entre las obligaciones de medio y las de resultado, en éstas, reside una mayor fuerza obligatoria y por ende, el riesgo se asume más nítidamente; ello ocurre en sede de Derecho Aeronáutico, con el contrato de transporte y la obligación de conducir a Destino sano y salvo, típicamente de resultado.

Pero, contrariamente a lo que pudiera creerse, en sede Aeronáutica, esta obligación de resultado resulta menos comprensiva de asunción de riesgos, que en otras sedes, como transporte terrestre, por ejemplo.- Por la propia naturaleza de la obligación de resultado, la causal de exención, demostrando que existió fuerza mayor, ha de ser irrefragable, demostrando concretamente en qué consiste la causal, por qué, con gran explicitación, determinando concretamente el hecho insuperable y el racconto de los hitos de la conducta al respecto.

En sede Aeronáutica y concretamente bajo Varsovia: se es más benevolente con el transportador; este contratante *no asume* una porción mayor de riesgo, sino menor que otros transportistas, bastándole acreditar haber tomado todas las medidas necesarias o que le fue imposible tomarlas, para quedar a cubierto, recayendo el riesgo con todas sus consecuencias en el damnificado.

En otras palabras, el riesgo en materia aeronáutica, va a ser asumido en una mayor medida que en otras sedes, por el damnificado, por las condiciones expuestas en Varsovia y el régimen de las causales de exención.

## **II. NATURALEZA DE LA OBLIGACION DE TRANSPORTE AEREO**

La obligación principal del transportador es trasladar a *destino salvo y sano*.

Se trata de una obligación de resultado, siendo el transporte una especie del arrendamiento de obra.

---

(5) Rodiére, R., en su obra “Droit de los Transportes terrestres y aéreos” París 1981, pág.389.

(6) Rippe, Siegbert, en el Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXI, pág.484 y siguientes y 489 a 491.

En su tratado Demogue (7), nos señala a propósito, que en las obligaciones de resultado, está en la esfera de quien las asume, la posibilidad de cumplimiento; y por ende, cualquier apartamiento, implica automáticamente la culpa; la culpa se presume, salvo prueba en contrario.

La inversión del onus probandi se impone en mérito a la naturaleza de la obligación.

Por ello, Varsovia, y nuestro Código Aeronáutico, cuando expresan que la culpa se presume, y que se admite la prueba en contrario; no innovan —en este aspecto— pues la propia naturaleza obligacional lo exige.

Al contrario, Varsovia, autoriza que la demostración de la ausencia de culpa sea más liberal que lo que ocurre en Derecho Marítimo y en el Derecho del Transporte Terrestre, puesto que en éstos es menester acreditar que medió estrictamente Fuerza Mayor (puede verse Rodière) (8).

Pero, lo que surge de la naturaleza obligacional es que la culpa acompaña al incumplimiento.

Ahora, en qué medida se puede descartar la culpa, es harina de otro costal; pero en principio el límite es la presencia de la fuerza mayor, sólo allí no habría culpa.

Sólo allí se estaría fuera de la esfera de dominio del cumplidor. No basta una razonable colaboración y diligencia, es menester agotarla; pues la obligación es de resultado y no de medio; y no solamente se impone la culpa ante el incumplimiento; sino que la prueba en contrario, el objeto de dicha prueba es descartar que estaba en *la esfera de actuación* y tan solo se está fuera de ella, con la presencia de la Fuerza Mayor. Por ello, Varsovia cuando autoriza demostrar que “se tomaron todas las medidas adecuadas o fue imposible tomarlas, va más allá de dicho objeto de la prueba; en realidad está entrando en otro dominio y es el de la calificación del tipo de obligaciones; siguen siendo de resultado; pero se desnaturalizan en cierta medida, porque se puede demostrar -con carga de la prueba, pero se puede- que se obró con suma diligencia y quedar exonerado de responsabilidad; entramos en un terreno resbaladizo, donde más bien se pone la atención en la forma de obrar, y no en que se estaba fuera de nuestra esfera de obrar. Donde nuestro obrar es irrelevante, la fuerza mayor. Rodière (9), atribuye a dos factores básicos por su parte, que en materia de contrato de transporte se estatuya expresamente como de resultado esta obligación (por más que por la naturaleza del objeto a cumplir fluya nítidamente según enseña Demogue), que son:

- 1) A la confianza que el viajero hace a la organización y a la máquina del transportador... y
- 2) Al rol pasivo del viajero; mismo si conserva una cierta libertad de subida y movimiento particularmente por tren.

## LA PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD

La presunción de responsabilidad ante daños o lesiones ocurridas al pasajero o cosas transportadas es consecuencia de la índole obligacional.

(7) Demogue, Tomo V pág.538.

(8) Rodière, René, ob. cit. págs.391 a 403 especialmente.

(9) Rodière, René, ob. cit. pág.389.



Por ello, cualquier apartamiento al deber de conducir sano y salvo se le imputa al transportista y se mide su culpa en atención al resultado.

Para exonerarse debe probar que la inejecución de esta obligación proviene de una causa extraña (o ajena) que no puede serle imputable.

Acota Rodière (10), que esta consideración implica tres soluciones.

1) El transportador es responsable y no garante de un resultado como lo sería el asegurador.

2) El accidente sobrevenido al viajero, hecho que establece por sí mismo la inejecución de la obligación, entraña "a priori" la responsabilidad del transportador.

3) El transportador no puede descargar su responsabilidad salvo probando realmente que él no ha cometido una falta.

De esto resulta agrega el autor citado, que los *accidentes* donde la *causa* permanece desconocida, va a la carga para el transportador, dice el autor: "La presunción que pesa sobre el transportador es bien fuerte".

El no se libera probando que él ha tomado todas las precauciones concebibles... él debe probar para liberarse, que el daño está determinado por un hecho determinado que no le es imputable.

Las causas extrañas por su imprevisibilidad y su irresistibilidad excluyen toda idea de hecho de la parte del deudor.

Acota Rodière (11) (12): "*resulta evidente de este texto (se refiere a Varsovia) que el transportador aéreo no tiene una obligación tan fuerte como la que pesa sobre los transportes terrestres*".

Esto lo sostiene, en virtud de que según el Convenio de Varsovia, que rige el transporte aéreo internacional y más concretamente el contrato de transporte aéreo y las responsabilidades que emergen del mismo a raíz de su incumplimiento: sostiene que la presunción de responsabilidad se descarta, admite como prueba en contrario lo siguiente como regla general:

Que se han tomado todas las medidas necesarias, o que ha sido imposible tomarlas.

Tornándose mucho más leve por tanto la fuerza de la obligación, porque no surge del texto la necesidad imperiosa de demostrar en forma acabada la causa del daño determinado y que no le es imputable; Varsovia se conforma con mucho menos.

### III. DELIMITACION TEMPORAL

#### A) Nociones preliminares

El espacio de tiempo durante el cual la responsabilidad se hace presente, es el espacio de tiempo durante el cual existe desplegado transporte aéreo.

---

(10) Rodière, René, ob. cit. págs. 389 y siguientes.

(11) Rodière, René, ob. cit. pág. 391 y siguientes

(12) Rodière, René, ob. cit. pág. 403.

Para las mercaderías: Mientras estén en custodia o a bordo. En custodia, lo estarán en el aeródromo o lugar designado, durante los trasbordos por ejemplo, y previa a la partida y luego del arribo.

Están sujetos los transportadores aéreos a sus obligaciones derivadas del Código de transporte aéreo durante este período. Más largo si se quiere que respecto a los pasajeros en que el tiempo abarca: a bordo de aeronave y operaciones de embarque y desembarque, todo, en ejercicio o en cumplimiento del contrato de transporte aéreo.

El principio es el mismo; los términos que indican la duración en un caso o en el otro no son más que explicitaciones del mismo principio.

Se requiere abarcar el período durante el cual se ejerce el control del transportador; su control técnico sobre las personas; el control que se expresa en la custodia, en las mercaderías; tan solo que en el caso de éstas, la naturaleza de la custodia que deriva de la naturaleza de las mercaderías y su necesidad de proveer a su cuidado, implican hacerse cargo durante estos depósitos de las mismas por las necesidades del viaje, etc.

## **B) Régimen de responsabilidad y riesgo aviatorio**

### ***1. La diferente nivelación o peso de la asunción de los riesgos del aire en el transporte de pasajeros y en el de mercaderías.***

Rodiére (13), justifica una diferente regulación en Varsovia y por ende un diferente grado de asunción, a base -como veremos- de la diferencia de naturaleza de lo que se transporta; si bien se participa de características comunes. El autor señala que el transportador pone en carga la mercadería pero que el pasajero no es puesto en carga y además conserva su libertad de movimientos. Por ello, no puede hacerse totalmente garante del mismo; si no que no le suceda algo ya más directamente vinculado con los riesgos propiamente dichos del aire; y así se exige que haya un *accidente*, fuere a bordo o durante las operaciones de embarque y desembarque. Por más que la noción de Accidente es discutible y Mapelli (14) en ob. cit., le asigna un carácter distinto a la que pudiera tener técnicamente, relativa al viaje y a la aeronave (en los términos del anexo XIII de Chicago); de todos modos, es menester un evento relacionado con el transporte en sí mismo; y podríamos agregar para ser congruos, inherente al hecho técnico aviatorio. Si bien existen reglas comunes básicas, en materia de Responsabilidad del Transportador Aéreo, en cuanto mercaderías y pasajeros; responsabilidad siempre ante titulares de cargas y pasajeros respectivamente: también existen diferencias.

Pero estas diferencias, no se sitúan, pese al error de algún sector de la Doctrina, como Mapelli (15), ob. cit. en el plano de la fuerza obligacional y de la medida de la presunción de responsabilidad.

En efecto, en este terreno, opinamos, al igual que Tapia Salinas que para exonerarse el transportador o bien: debe demostrar haber adoptado medidas adecuadas para evitar el daño

---

(13) Rodiere, Rene, ob.cit. pág. 389.

(14) Mapelli, Enrique, ob.cit. pág.160.

(15) Mapelli, Enrique,ob.cit. pág.198.

o la imposibilidad de tomarlas, o bien la culpa de la víctima ( que cada Tribunal apreciará) y el cumplimiento leyes, reglamentos, etc.

Trátase de lesiones a pasajeros o daños a las cosas: Se neutraliza la presunción con esta demostración del transportador.

Mapelli, hace hincapié en una redacción poco feliz de Varsovia, a propósito del transporte de mercaderías, donde se expresa que la *falta de pilotaje, de navegación o de conducción de la aeronave* exoneran de Responsabilidad. Sí, pero siempre y cuando aquí también: se demuestre que se ha tomado todas las medidas necesarias o fue imposible tomarlas, para evitar el daño. No tienen en sí un valor exonerativo. Advuértase.

En cuanto a la extensión del período durante el cual se considera por Varsovia que existe un sometimiento al Convenio por desarrollarse el transporte aéreo y el cumplimiento del contrato respectivo regulado por Varsovia: Digamos que: Aquí sí, se hace una nítida distinción entre transporte de pasajeros y de mercaderías.

El período es más extenso y abarca más situaciones en el sector mercaderías.

Esto por cuanto, se abarca y se entiende que existe ejecución del contrato de transporte aéreo, durante el período a bordo de la aeronave en cuestión y también durante la estadía en depósito en los aeródromos y traslado de aeródromo a aeródromo, etc. Esto por cuanto las mercaderías quedan sujetas totalmente, al amparo sin otro remedio, del transportador, bajo su custodia, y bajo sus límites, en su esfera de acción, (concepto tan caro a Demogue) y por ende lógico es inferir que continúe respondiendo por ellas.

En cambio el pasajero depende del transportador, está bajo su dirección técnica durante el período a bordo y durante las operaciones técnicas de embarque y desembarque, porque dada la libertad de la persona y su autonomía de movimientos no puede garantizarse su sujeción más que en este período, y durante el mismo se responde.

La naturaleza de las cosas o sujetos imprime esta modalidad diferente a la extensión obligacional del transportador aéreo.

## **2. Responsabilidad por lesiones o muerte de pasajeros**

### **a) Generalidades**

El pasajero, es quien es titular de un billete de pasaje; es el que ha celebrado un contrato de transporte en calidad de usuario, con el titular de un servicio de transporte aéreo; pero es también y esto es menester; quien ya ha abordado en ese carácter la aeronave o está en tren de abordarle, en las operaciones de embarque respectivas.

Si ocurre un *accidente aeronáutico* según Mapelli López (16), no debemos tomar accidente en el sentido que le otorga El Anexo respectivo de Chicago sino que "No debe entenderse en relación con la aeronave ni aun siquiera con el viaje, sino contemplando directamente la persona del pasajero". El anexo habla de "cualquier hecho relacionado con la operación de una aeronave...".

---

(16) Mapelli, Enrique, en su obra "El Contrato de Transporte Aéreo Internacional" Madrid 1963, pág. 160.

Entendemos que sería un hecho anormal aviatorio, que al menos produce daños y que a raíz de éste accidente sufre el pasajero lesiones corporales o muerte; entonces se genera responsabilidad del transportador.

La lesión no basta que se haya producido en *ocasión* de un transporte aéreo; debe ser *causada* -nexo causal- por el transporte aéreo, proceder del hecho aviatorio.

Si ocurre la lesión, la culpa ante este incumplimiento se presume; puede descartarse por ejemplo demostrando que fue imposible evitarla (por razones meteorológicas imprevisibles y que se imponen irresistiblemente).

Si la lesión es sólo un daño moral; en principio no sería indemnizable; salvo que fuera consecuencia de lesión corporal o a su vez la genere y se aprecia esta consecuencia (en este aspecto Mapelli (17), es terminante en señalar que Varsovia excluye completamente el daño moral y sólo admite el daño físico). Nosotros pensamos que no se puede descartar "a priori", por lo señalado "ut supra".

En cuanto al fallecimiento de un pasajero por enfermedad que ya tenía y que el transporte aéreo ni siquiera colaboró para su desenlace, allí no hay accidente aéreo. No hay responsabilidad por ende.

Si un pasajero, llevando armas consigo agrede y mata en la aeronave a otro pasajero hay accidente aéreo? Es dudoso. Técnicamente *no*.

Sin embargo, si las armas escaparon al control del comandante, y si los hechos ocurrieron a raíz de una falta de control adecuado de la gente transportadora por parte del comandante y su tripulación, puede pensarse que hubo una omisión de un deber encomendado legalmente al Comandante; y el accidente, ser accidente aviatorio en este sentido, en que, independientemente de la culpa del caso, hay hechos que tienen que ver con el ejercicio de la disciplina de a bordo, y en ese ámbito deberá apreciarse la situación; ocurrió un riesgo aviatorio en este sentido; en que la navegación no se hizo con la seguridad de a bordo requerida en el ámbito, no del pilotaje del avión, sino de la conducción de los pasajeros.

Y merced a ello se incumplió con el resultado llevar a destino sano y salvo; y por ende se presume la culpa del transportador.

### 3. Transporte de equipajes

Es un contrato accesorio, el de equipajes, al de pasajeros; y admite dos variantes; el equipaje que llevan "en mano" el pasajero y por ende que va en cabina; y el "facturado".

Ambos participan de la misma naturaleza y así lo reconoce Tapia Salinas (18), conceptualmente, el equipaje no sería más que los efectos personales de uso necesario o conveniente para el viaje o estadía en cuestión.

Podríamos agregar que el equipaje de mano sería el necesario más bien para el propio viaje en aeronave y el facturado para su estadía.

---

(17) Mapelli, Enrique, ob.cit. pág. 162.

(18) Tapia Salinas, Luis, "La Regulación Jurídica del Transporte Aéreo" Madrid 1953, cit. por Videla Escalada en su Tratado Tomo III, págs.403 y siguientes.

#### **4. Transporte de mercadería y la previa protesta formal**

En el sistema de Varsovia, la protesta hecha ante el transportista, es un presupuesto ineludible, podemos decir procesal, para poder iniciar la acción judicial ante Juez Competente.

La protesta juega tan solo en materia de transporte de mercaderías.

Está sometida a plazos que en nuestro país a partir de la Ley N° 16.403 son los mismos lo que en este aspecto ha contribuido a la unificación.

Hay una presunción simple, que se convierte en absoluta, si no se realiza la protesta, que la mercadería llegó en tiempo (que no hubo retardo que genera responsabilidad) y en buen estado, y toda.

Por ello, además de requisito procesal formal, *tiene una connotación de fondo*, en cuanto es un acto que tiene *trascendencia en el aspecto probatorio: el tipo de presunción* muda y hasta se neutraliza, ante la protesta, si no la hubo, la presunción queda firme, ilevantable.

#### **5. El riesgo aviatorio y el transporte de animales y Cuota especial de compartir el riesgo**

La asunción precisamente del riesgo aviatorio, en su mayor medida por el transportador, en la modalidad de transporte de mercaderías y dentro de estas el muy peculiar de transporte de animales vivos tiene una *connotación importante*.

Que para poder asumir plenamente el riesgo (con las excepciones generales), es menester que el transportador, aunque ello no estuviere plenamente reglamentado, *acondicione a los animales* de acuerdo con su especie y de acuerdo con su clasificación legal, porque ello forma parte de su deber de llevar a Destino Sanos y salvos, es un fin infravalente, cumplir con dichas condiciones como vía para que accedan sanos y salvos a destino.

Y esto es responsabilidad del transportador.

Sólo podrá exonerarse de la fuerza mayor, si pese a acondicionarlos, con temperatura adecuada, presurización, e incluso viaje en cabina con el pasajero, su "mascota"; por hecho imprevisto e irresistible meteorológico el animal sufre menoscabo o despresurización general que lo afecta, o que el propio pasajero que *asumió una parte del riesgo muy especial al asumir la custodia directa de su animal*, no presta la atención debida a su perro o gato, etc.

#### **6. Transporte de animales vivos**

No existe en Varsovia, ni en general en las legislaciones nacionales, incluido nuestro Código Aeronáutico, previsión expresa sobre el punto.

Hay sí una mención en el art. 86 del Código peruano, pero sin procederse a una reglamentación.

Lo único destacable, es que este código, sienta el precedente de considerar al animal, no como una simple cosa más, porque si bien es objeto de Derechos, su condición lo torna objeto de una regulación más específica.

Ya nuestro Código Civil, los distingue, *dentro* de los *bienes muebles*, y hace el aparte entre muebles propiamente dichos y semovientes o animales (todo dentro de los bienes corporales), y el Código Rural hace una regulación exhaustiva sobre el particular.

Y es que esta condición de *semoviente*, (bienes que se mueven por sí mismos, por imperio de ser seres vivos del reino animal) tiene repercusión en el ámbito jurídico y en las soluciones a brindarse, en particular en temas o actividades y contratos consiguientes que atiendan a la conducción de semovientes y sobre todo en un medio, como el medio aéreo, tan especial y en aeronave además como medio apropiado, pero que debe garantizarse en condiciones adecuadas a este tipo de transporte.

La regulación, debe tener presente, que por un lado:

a) Dado el período de transporte aéreo que abarca un lapso mucho más prolongado que el de vuelo propiamente dicho: el deber de custodia puede tener connotaciones muy especiales, en particular, porque para cumplir con la obligación de resultado las medidas a tomar han de contemplar esta realidad.

Pero también, porque la inactividad de las cosas inanimadas, que conduce a Rodière a sostener como una de las razones de la diferente regulación entre el período de transporte de cosas y de pasajeros, se torna un poco ambigua y pierde algo de su fuerza, cuando la cosa es un animal.

b) Por otra parte, durante el vuelo, las condiciones a que está sometida la carga en general, no pueden ser la mismas que el animal, que por su condición requiere algunas de las condiciones de presurización por ejemplo del pasajero.

Pero además, la reglamentación habrá de distinguir, como sabiamente lo hace nuestro Código Civil, con toda la repercusión jurídica del caso, en animales: a) fieros silvestres o salvajes; b) en domésticos; c) en mansos; por que no se trata de una clasificación arbitraria sino en orden a la naturaleza y al comportamiento del animal respecto al hombre.

Y esta regulación deberá atender también de contemplar ciertos valores, que hasta los diversos Códigos Penales protegen, cuales son los sentimientos de afección humana hacia los animales.

Se herirán severamente tales sentimientos (no podemos considerar al animal sujeto de Derecho) humanos, con actos que implican crueldad hacia los animales transportados y especialmente los mansos y los domésticos.

Por ello, se deberá contemplar no solamente la *avería* (que en su semántica no se adecua a la figura del animal) sino el daño, o la lesión al animal incluyendo el dolor que se reflejará en el de su dueño por ejemplo y en el del ser humano en general.

Porque como dicen en algunas tribus del Africa Oriental: "Si el animal desaparece, el espíritu del hombre morirá".

Al respecto del transporte de animales, como decíamos es escasa la doctrina sobre la materia tratándose de contrato de transporte aéreo internacional.

En nuestro medio el Prof. Alvaro Bauzá Araujo es quien se ha preocupado sobre el punto y así lo manifiesta en su Tratado.

En la vecina orilla el Prof. Federico Videla Escala, hace una mención aislada en su Tratado, tomo III, pág. 469, pero resulta muy interesante por la riqueza conceptual transcribir parte de lo expresado: "Por tal motivo, creemos que, si un transportista acepta conducir animales vivos en su aeronave, está obligado, salvo expresa reserva, a alimentarlos y poner la diligencia necesaria para mantenerlos con *vida* y en su condición *normal*", etc.

Por su parte Enrique Mapelli López trata el punto en una Revista "Transporte 3" - Revista Mensual de Transporte y Turismo, de junio de 1981, Año IV Número 40, en pág. 37 y sgts., bajo el título de *Transporte de animales*.

Es interesante el Convenio Internacional sobre transporte de viajeros y equipajes en Ferrocarril de 7 de febrero de 1970 que trae a colación a vía de modelo. A ser seguido en lo pertinente en el transporte aéreo.

Pero, sobre todo, en dicho trabajo procura ponernos al día de cómo las compañías aéreas reglamentan este tipo de transporte, autorizando el transporte en cabina de perros en ciertas condiciones; y pagando exceso de equipaje, salvo el caso del lazarillo que va gratis incluso el peso de la comida, etc. Y trae a colación la *Convención Europea* sobre Transporte de animales vivos (de 1968) donde en sus arts. 35 y 36 tratan el punto obligando a acondicionamiento adecuado.

El propio Mapelli conjuntamente con Tapias Salinas en su "Ensayo para Diccionario de Derecho Aeronáutico" en pág. 125, trabaja el tema transporte de animales vivos, y nos recuerda las condiciones generales de transporte recomendadas por I.A.T.A. para pasajeros y equipajes (Nº 1724, de abril de 1980), donde se establece que perros, gastos, pájaros y demás animales domésticos convenientemente enjaulados y munidos los pasajeros que los custodien de los certificados de sanidad y demás, pueden dar lugar mediante acuerdos con el transportador, al transporte en cabina y de acuerdo con las reglamentaciones internas del mismo.

### ***7. El transporte de animales con violación de tratados o normas jurídicas nacionales incluyendo del país de matrícula, etc.***

El Prof. Alvaro Bauzá Araujo ha abordado con entusiasmo desde las páginas de "El País", Montevideo, 5 de enero de 1994, esta interesante temática del transporte de animales vivos por vía aérea.

Se trata de transporte de especies por ejemplo para coleccionistas privados, laboratorios, zoológicos, etc. en el extranjero (del país del animal).

Ante la pregunta de quién asume el riesgo aviatorio en tales casos, la respuesta es obvia: Varsovia no regula estos contratos, porque no existen ante el Derecho, son nulos por ilicitud de la causa y del objeto.

Sin perjuicio de otras sanciones de carácter general administrativo, penal, etc.

Más que de riesgo aviatorio se tendría que hablar de conductas ilícitas que asumen el riesgo cierto de recibir la merecida sanción por violación de leyes de determinado país, etc.

## C) La cuestión de los límites de responsabilidad y el dolo

### 1. Condiciones

Solo interesa aquí destacar que la responsabilidad que surge a raíz del acontecer aviatorio en cuyo transcurso se han producido *riesgos* asumidos por el transportista (asumidos por el hecho del contrato regulado por Varsovia) se ve sometida en principio a un tope indemnizatorio.

Dicho tope, es máximo, hasta allí se puede ir; pero no facilita nada en contrapartida para el damnificado, no es un monto fijo ante su reclamo por daños o lesiones según el caso; no hay contrapartida; una vez probado el monto, ese monto se ve sometido a esa valla, dentro de ella, todo el monto que se haya probado.

Por ello no es contrapartida de nada, ni siquiera de la facilitación probatoria de la culpa (presunción de culpa del transportista) porque dicha presunción resulta del juego de la naturaleza obligacional).

Pero no siempre juega el límite; cuando acudimos dentro de lo autorizado por Varsovia, a probar el *dolo* o culpa grave equivalente, y lo llegamos a probar: se deberá pagar el monto que probemos (otra vez la necesidad de prueba del daño y su monto), *pero se debe pagar todo lo probado. No hay límite.*

### 2. El riesgo aviatorio y el dolo

En caso de comprobarse, mediante prueba del damnificado, que existió *dolo* o culpa grave equivalente a dolo en la legislación nacional del Juez competente.

Allí la sanción de riesgo aviatorio, de cualquiera de las modalidades del contrato, se torna mucho más fuerte.

Al menos, no estará amparado en los límites o topes indemnizatorios.

Pero en materia de exención, éstas precisamente, al probarse el *dolo*, quedan fuera de lugar; no se da el presupuesto para que entren a tallar; justamente, aquí no estamos frente a una inversión del onus probandi que admita prueba en contrario; aquí ya se probó directamente la culpa y calificada: *dolo o equivalente.*

Así que podemos afirmar con tranquilidad —por todo esto apreciado en su conjunto— que probado el *dolo*, el *riesgo pasa a ser asumido por el transportador.* En otros términos en el contrato, él ya asume el riesgo aviatorio íntegramente, si procede el *dolo.* Es decir se obliga a no proceder con dolo so pena de responder íntegramente y de forma absoluta sin exención alguna, dicho de otra manera.

### 3. Caso de dolo o culpa grave asimilada a dolo

El dolo o culpa asimilable al dolo, en caso de probarse por el damnificado, permiten rebasar los límites de responsabilidad fijados en Varsovia; en estos supuestos la responsabilidad es integral, como ocurre de principio.

El problema estriba en precisar en qué consiste la culpa grave asimilada a dolo.



Indudablemente, no es “cualquier culpa grave”, sino una muy calificada. Pero ¿quién lo asimila?; según Varsovia, la que la asimila a dolo es la legislación del Juez competente.

—En Holanda, Alemania, Suiza, por ejemplo, se asimila a dolo la culpa grave siguiente: “La falta reside en un error, una imprudencia o mismo una negligencia tal que no puede explicarse más que por la estupidez, temeridad o la incuria” (19).

—En cambio, Francia, desde su ley de 2 de marzo de 1957, y Bélgica, en el continente europeo sostiene “Es necesario que ella derive de un acto que implique la *conciencia de la probabilidad del daño y su aceptación temeraria*, sin razón válida”. Tal lo prevé la citada ley francesa.

Por otra parte, en el Derecho anglosajón: existe el concepto de Wilful Misconduct, tantas veces mal interpretado:

Dice Mateesco Matte en ob. cit. “Es determinado por un acto que es Intencional (dolos directo de la doctrina suiza, alemana y austríaca) o *deliberada*, con la *conciencia de la probabilidad del daño y su aceptación* (dolo eventual) o una falta lourde (grave) cometida por *negligencia* (en el sentido de la terminología continental) *implicando la conciencia de la probabilidad del daño pero sin su aceptación*”...

En buen romance pues, el Wilful Misconduct admite *tres variantes*

En dos de ellas, se trata de conducta *dolosa*.

a) con dolo directo,

b) con dolo eventual (conciencia de la probabilidad y aceptación)

Pero en otra, que *generalmente pasa inadvertida*, se trata de la culpa *grave*, que no implica en sí dolo: *pero se acerca a su concepto*, pues supone: *conciencia de la probabilidad del daño* (y así se aparta del concepto de la culpa civil), *pero sin su aceptación*. Mateesco, a esta variante la asimila al concepto de falta grave del continente; aunque discrepo personalmente con el mismo; se está a medio camino, más cerca creo yo, del dolo; *se prevé concretamente* el daño, con la *esperanza* de que no ocurra; aunque también cerca de la culpa en cuanto a que no hay ni deliberado ánimo de daño directo; ni aceptación, de que bueno, lo hago, y si ocurre un daño, paciencia (que sería más o menos la expresión del dolo eventual).

Es cierto que en algún sentido Mateesco tendrá razón: en cuanto a que lo grosero de este tipo de culpa, se prevé el daño pero se guarda la esperanza de que no ocurra (como la doctrina continental sostiene: manifiesta estupidez, temeridad e incuria).

¿Pero cuándo podemos decir que estamos dentro del sistema de Varsovia, en el sentido de constituir un tipo de culpabilidad calificada como para merecer la exención de los límites de responsabilidad?

Pues, lo neurálgico es que no basta que configure culpa grave en el concepto de la legislación interna, *sino que ésta en dicha legislación se equipare al dolo*.

---

(19) Según Mateesco Matte, Nicolás en su “Tratado de Derecho Aeronautico”, Paris 1980, 3era. Ed. pág. 424 y 425.

Indudablemente en la anglosajona, en el criterio jurisprudencial, que es fuente de Derecho: el *Wilful Misconduct*: es dolo o asimilable al dolo en todas sus variantes, es un tipo de culpabilidad así calificado y atendido a este carácter, donde todo gira en torno a la intención o al menos conciencia de la probabilidad del daño.

—Fuera del sistema anglosajón, el problema es más arduo, y que habría que hilvanar muy fino; pero en general podemos entender que cuando la conducta culpable implique un dolo directo o eventual al menos, allí, estaríamos en la previsión de Varsovia.

Pero en nuestra legislación la culpa grave en sí, *no* es asimilable al dolo y quedaría fuera tal vez la que residiera en la conciencia del daño probable pero no en su aceptación.

Sin embargo nos inclinamos a pensar que se acerca más al dolo por su temeridad que sería el elemento que definiría la cuestión.

#### IV. EL RIESGO AVIATORIO Y EL DESTINATARIO DE MERCADERÍAS

##### A) Nociones preliminares

###### 1. *Concepto*

El destinatario es el sujeto designado en el contrato de transporte aéreo de mercaderías, para recibir las en el lugar de destino de la misma.

Por la naturaleza del objeto transportado se requiere alguien que se encargue de recibir las.

No obstante, el destinatario *no es parte* en el contrato de transporte aéreo internacional, simplemente las partes lo designan de por sí.

###### 2. *Asunción de riesgo*

El transportador asume el riesgo aviatorio en el contrato de transporte de mercaderías, a tal punto, que hasta que no entregue las mercaderías al destinatario en el lugar pactado, se hace cargo del riesgo.

Puede el destinatario haber aceptado el cargo antes de la entrega y con ello ha asumido la obligación de recibir la mercadería —sin perjuicio de la protesta si llegan en mal estado, etc.—, en el lugar que hayan pactado expedidor y transportador.

Pero el riesgo por la mercadería en sí la asume al recibirla.

Podría plantearse qué ocurre si no se hace presente el destinatario.

Si no aceptó previamente el cargo, el transportador estimamos que asume también esa cuota de riesgo extra, y debe acondicionar la mercadería, conservar su custodia en espera de órdenes del expedidor que mantiene su disponibilidad y a cumplir estas órdenes si ya hubo instrucciones al respecto.

La situación puede cambiar, en cuanto a la asunción de riesgo, si el Destinatario que previamente aceptó su cargo, no se hace presente en el lugar de llegada.

Sin perjuicio de la responsabilidad en que incurre, el transportador en principio debe dejar la mercadería bajo buen resguardo haciéndose cargo entretanto reciba órdenes del expedidor, sin perjuicio del sobreprecio que correspondiere.

El destinatario, por su parte, comparte también el riesgo, en cuanto los daños que en el período que debió recoger la mercadería y daños que sobrevengan entre el momento que debió haber llegado y el momento que se hace cargo efectivo (o que ocurran hasta que el expedidor diera nuevas instrucciones y se hubieran entregado en virtud de éstas a otro destinatario) son cargo del destinatario en definitiva.

Pero como riesgo aviatorio propiamente dicho, la asunción del mismo se asume, por el transportador hasta la entrega sin perjuicio de las acotaciones formuladas "ut supra".

## **B) Naturaleza del derecho del destinatario**

### ***1. Nociones preliminares. La estipulación para otro***

Mapelli sostiene entre otros aspectos (20) "Los derechos del remitente y consignatario permanecerán en estado latente hasta tanto no se haya cumplido con su obligación respectiva. El Derecho existe, pero no es factible de ser ejecutado hasta tanto se llene el requisito necesario").

En cuanto a la naturaleza del derecho del destinatario (y también del remitente) sostiene el citado autor en pág. 139 que el Convenio admite ser suplido por la voluntad de las partes, no estableciendo reglas en forma preceptiva.

Luis Tapia Salinas y Enrique Mapelli López en su reciente *Diccionario del Derecho Aeronáutico*, se expiden por su parte, en similar sentido (Madrid 1991) al tratar el punto.

Gamarra sostiene incluso, que de la autonomía de la estipulación para otro, de este negocio jurídico inserto en el contrato que estamos estudiando, fluye el caracter; es decir, que los derechos del destinatario nacen independientemente de su aceptación (21).

Sin embargo, está por demostrar su autonomía; y aunque la aceptáremos, ello no enerve que la aceptación sea considerada en sus verdaderas dimensiones.

Ocurre, que, y esto es lo indudable: Que el destinatario es designado de acuerdo común por expedidor y transportador, llevando la iniciativa naturalmente el cargador o expedidor de la carga aérea; porque entre otros aspectos el será el interesado y el que está en condiciones de proceder a tal designación o propuesta, en virtud de la concatenación contractual del caso, y de que sería traspasar su calidad de tenedor de la mercadería y de la carta de porte en sí misma a otra persona.

El transportador adquiere sólo una tenencia muy limitada, de la carga en sí misma, pero no su disponibilidad jurídica; tan solo lleva la carga, *se hace cargo de su custodia*, en forma similar a un depositario, con las responsabilidades propias de su *misión como transportador*, y nada más, no adquiere una legitimación en sí respecto a carga o carta de porte.

---

(20) Mapelli en ob. cit. espec. pág. 137 a 139 especialmente.

(21) Gamarra, Jorge, en su *Trat. de Der. Civ. Urug.*, tomo XV, 1990, pág. 42.

*El destinatario sí*, y lo recibe del expedidor: sin embargo, el Convenio de Varsovia, nuestro Código Aeronáutico y las legislaciones que aceptan la estipulación para otro, se encargan de delinear un poco más esta figura, reclamando la aceptación, la colaboración contractual del transportador por ejemplo, para que quede perfilada; pues el transportador debe saber y acordar a quien entrega la mercadería y la carta de porte; por más que *no tenga la iniciativa* en la materia.

Pero el destinatario, no en el momento de formación contractual de la estipulación para otro inserta en el contrato de transporte aéreo, reconocemos. pero en algún momento posterior, debe intervenir para cumplir su encargo o aceptarlo previamente de alguna manera y así pasar a ingresar como titular. Se le otorga un derecho, sólo resta aceptarlo.

## 2. *Trascendencia de la aceptación*

*Pero es tan trascendente la aceptación*; que una vez producida y comunicada al expedidor (queda fuera el transportador por más que intervino en la formación del contrato, dato curioso) el expedidor no puede dejarlo fuera, acuerdo mediante con el transportador.

Y lo que se advierte más es que en este terreno, transportador y destinatario quedan en un segundo plano respecto al expedidor, este es el centro, durante un cierto lapso que culmina cuando el destinatario *asume como tal*. Asume recibiendo la mercadería, o realizando la protesta por no llegar la mercadería sana y salvo, etc. o enviando la aceptación.

El transportador, queda en un segundo plano, pues su colaboración es condición objetiva incluso para que haya presencia real de destinatario, pues se inserta en el contrato de transporte y en su cumplimiento que ello ocurra.

El destinatario, *con su aceptación* hará posible que la designación cobre toda su relevancia, que quien quedó encargado cumpla con su encargo, pero es ajeno a la contratación en sí misma; su aceptación posterior, expresa o tácita, tan solo *congela* la designación, comienza a marchar la otra etapa; la mercadería, la carta de porte quedan en otras manos, las inicialmente previstas por otra parte.

Por ello, tal vez tenga razón el maestro Gamarra, al comentar al respecto, que la aceptación no implica una intervención a los efectos de que la estipulación para otro queda conformada plenamente; pues este negocio jurídico inserto en el contrato de transporte de cosas *necesariamente incluso legalmente*, se agota en su formación en ese momento.

Es en la etapa de cumplimiento de ejecución, que interviene la voluntad del destinatario, y al cumplir su encargo deja cerrada la posibilidad de mudar su nombre.

No porque quede en ese momento cerrado el contrato entre expedidor y destinatario por ejemplo; si no porque en ese momento asumió un nuevo titular, la carta de porte ya se transmitió al destinatario.

El expedidor y el transportista asumen un riesgo; entre otros; designar desde ya a un destinatario; habrán tomado todas las medidas que garanticen lo acertado de la elección, pero luego escapa de sus manos; claro está, escapa una vez que el destinatario conozca su encargo y que gracias a su conocimiento empiece a hacerse cargo porque este "hacerse cargo legítimamente" opera una mudanza en las relaciones jurídicas, y como consecuencia torna inalterable las consecuencias de aquella estipulación.

Por ello Gamarra y también Videla Escalada, están asistidos de razón, pero no por imperio de que la figura es autónoma; sino por el juego de la función que cumple dentro del marco del Convenio de Varsovia al menos y legislaciones concordantes.

Que esta función que cumple quedaría como considerada ínsita en la naturaleza de la figura estipulación para otro, es muy probable.

Es más, todo indica que esta es la solución adecuada, que implica un reconocimiento a las bases jurídicas de la misma, en cuanto a que a través de la función, podemos comprender un poco más el significado y la naturaleza de la figura, esto es, que la estipulación para otro cobra una relevancia propia, a tal punto de erigirse en figura autónoma por más que su inserción se realice dentro de determinado marco.

## C) Carta de Porte

### 1. Concepto

Videla Escalada (22), la define como “Documento que instrumenta la formación de un contrato de transporte aéreo en virtud del cual el transportador se obliga a trasladar determinadas mercaderías al lugar convenido y hacerlas llegar al destinatario que le indique el expedidor a quien se compromete a entregárselas y abonar el precio pactado”.

### 2. Funciones

En cuanto a las funciones de la carta de porte, el mismo autor Videla Escalada, en su tratado, pág. 452, dice que son de prueba; llevar las instrucciones del expedidor, acompañar la mercadería, ser el título legítimo de disponibilidad de la mercadería; papel de comercio.

Para Bauzá (23) ... “la *carta de porte* es consecuencia o efecto del contrato celebrado, pero a la vez integra, en nuestro criterio, dicho acuerdo de voluntades”.

Y luego, sostiene: que la carta de porte, en ella, no se establece en qué momento se expidió y se recibe por el transportador, pero debe ser antes de recibir la mercadería, porque sino le corre y no puede ampararse en límites de responsabilidad de Varsovia.

Y sostiene, que aunque se expidieran varias cartas de porte, ante cada bulto una, igualmente estamos en presencia de *un solo contrato*.

Denominada en el Código Aeronáutico Uruguayo: Conocimiento Aéreo, en Varsovia se le enuncia como carta de porte aéreo.

Federico Videla Escalada, en su Tratado de Derecho Aeronáutico, enseña que el origen del nombre es muy sugestivo acerca de la función que en cierta manera cumple o debiera cumplir, esto es, la de comunicar al destinatario el tipo de mercaderías que envía con todos sus caracteres y también en cierta manera al transportador.

---

(22) Videla Escalada, Federico, Tratado, tomo III, pág. 440.

(23) Bauza Araujo, Alvaro, Tratado tomo III, 1981, págs. 65, 69 y 70.

Su importancia, aparte del innegable valor probatorio, dado que en principio hace prueba sobre la carga —aunque admite en su defecto otros medios probatorios— radica en la *disponibilidad* de la misma, posibilita jurídicamente una disponibilidad de la mercadería y pese a que en el transporte aéreo, tan rápido, ello pareciera intrascendente, dado el tipo y valor de mercadería transportada en este medio, se torna muy importante para el comercio internacional este documento, especialmente si le asignamos —Varsovia no dice nada al respecto— pues no es su misión, el rango de documento negociable al portador (La Haya sí lo prevé) como lo admite nuestro Código Aeronáutico.

Precisamente, enrabando la figura del destinatario, con esta negociabilidad de la carta de porte aéreo, se nos hace asequible la función trascendente no solamente de la misma, sino de la estipulación para otro merced a la cual el destinatario que tácita o expresamente acepta la carta de porte aéreo y con ella su carácter de destinatario y por lo tanto llevar a cabo su misión de encargado de la mercadería, de hacerse responsable de la misma, de quedar investido de la función de tenedor legítimo de la carta de porte y por lo tanto de lo que ella representa, de negociar la carta, de tener la plena disponibilidad de la mercadería (y de esta manera poder cumplir con la contratación que atenderá a aspectos sustantivos al respecto).

Pues, si es esencial, dado la naturaleza del contrato de transporte aéreo de carga, que exista quien reciba la mercadería, también es esencial, dado la dinámica comercial y la naturaleza jurídica de la carta de porte aéreo, que exista un destinatario para que el rol de la carta pueda ser desplegado, por ese destinatario.

Si bien el expedidor, puede negociar con la carta de porte aéreo y negociar la carta misma y a través de ella, la mercadería, una vez aceptado el cargo de destinatario, pasa a ser éste el titular de la negociación. La vida útil en este aspecto del expedidor, es efímera jurídicamente, pues basta la aceptación del destinatario para hacerle perder su valor, para hacerle cesar.

Dice Mapelli (24): “Llegará un momento en que las cosas habrán pasado de manos de otra persona y el nexo que unía al expedidor con ella definitivamente roto, precisamente porque las instrucciones de la carta han sido observadas por el porteador”.

#### **D) Los derechos del destinatario a partir de la llegada de la mercadería**

Según Mapelli (25): los derechos del destinatario a partir de la llegada de la mercadería son:

- a) Que el porteador le remite la carta de porte.
- b) Que el porteador le entregue la mercadería.
- c) Que el porteador le avise de la llegada de la mercadería.
- d) Ejercitar las acciones que para él derivan del contrato de transporte, caso de que expire el plazo del transporte más 7 días.

Dice el citado autor “El Derecho comienza (del destinatario) desde la llegada de la mercadería a destino. Pero no basta contacto físico porque el expedidor puede retirarle... es preciso

---

(24) Mapelli, ob. cit, pág. 130.

(25) Mapelli, ob. cit., pág. 13.

que el consignatario haya realizado actos en relación con la remesa. En tal momento habrá adquirido plenitud de sus derechos y habrán cesado los del expedidor”.

Con gran acierto, sostiene Bauzá Araujo (26):

“El destinatario puede rechazar la mercadería y la Carta de Porte, en virtud precisamente de *no ser considerada parte en el contrato... consideramos al destinatario como un tercero en este contrato.*”

En cuanto al pago del precio sostiene el mismo autor que puede ser hecho por el expedidor o el destinatario.

Dice Mapelli (27): con referencia a derechos del expedidor de la mercadería:

“Sin perjuicio de los derechos del destinatario que nacerán y serán ejercitados en la forma que más adelante... el *expedidor* aparece en todo momento en el *contrato de transporte* como *libre disponedor de la remesa*”.

Y aclara el autor, que si bien el expedidor puede alterar en ciertas condiciones el lugar de entrega, el destino, o incluso ordenar el retorno, todo ello no implica que se trata de nuevos contratos “*son obligaciones ínsitas en el contrato*”.

Y más adelante agrega “El derecho del expedidor cesará en el momento en que comience el del destinatario”.

Y el expedidor recupera sus derechos aún contra su voluntad (continúa el autor citando, en su obra, pág. 131):

- a) Cuando el destinatario *rehuse* carta de porte.
- b) Cuando el destinatario *rehuse* la mercadería.
- c) Cuando el destinatario *no fuese hallado*.

(Pienso personalmente que no habría de “recuperar” derechos porque todavía no los tenía, en principio hasta ese momento.)

## V. JURISPRUDENCIA

Acerca de la naturaleza de la obligación de transporte, existe Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno, publicada en “La Justicia Uruguaya”, tomo CII caso 11.694, en pág. 279.

Sobre concepto de culpa grave, puede verse Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno, publicada en L.J.U., tomo CI, pág. 470, con el número de caso: 11.601.

Respecto a la naturaleza de los plazos para ejercer la acción de responsabilidad ante la Justicia, es interesante la Sentencia del Juzgado Letrado en lo Civil de 21 Turno, publicada en La Justicia Uruguaya, tomo CIII, pág. 70 con el caso: 11.773.

---

(26) Bauzá Alvaro, Trat. de Der. Aeronáutico, tomo III, 1981, págs. 62, 63.

(27) Mapelli, ob. cit., pág. 128.

Por último, en cuanto a la moneda de pago, y dado que el Convenio de Varsovia fija los topes indemnizatorios en Francos Poincaré (moneda ficta o unidad de cuenta) y que habrán de convertirse a la moneda nacional del tribunal en cuestión, es interesante señalar un caso de jurisprudencia en nuestro país, en que el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno —en sentencia redactada por un actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia : Dr. Alonso De Marco— estableció que era lícito el pago en dólares americanos si el precio del contrato lo era en dólares y que no violaba el texto de Varsovia que lo único que ordena es la conversión en moneda real pero sin excluir ninguna y más bien habilitando que puede ser en la moneda del propio país, por lo tanto puede serlo en la de otro.

Puede verse “La Justicia Uruguaya” tomo CIV, pág. 157 el caso 11.953.

Montevideo, abril de 1994

### BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Bauzá Araújo, Alvaro, Tratado de Derecho Administrativo, tomo III, Mont. 1981, edit. Amalio Fernández.
- Bauzá Araujo, Alvaro, “Tráfico ilícito de animales” (Diario “El País” Mont., 5.1.94).
- De Fuentes Tálice, Alejandro, Contratos de Fletamento y Transporte, Mont., Imprenta Grafiservice S.R.L., 1991.
- Demogue, René, “Traité Des Obligations en Général”, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1925, pág. 537.
- Gaggero, Eduardo y otros, “La Unidad de Cuenta en los Convenios de Derecho Aeronáutico” en Revista. del C.I.D.A.E. año VII N° 7 Mdeo, 1982, pág. 69 y siguiente.
- Gamarra, Jorge, Tratado de Tratado de Derecho Civil Uruguayo, tomo XV, Montevideo, F.C.U., 3era. edición, 1990.
- Lena Paz, Juan, Compendio de Derecho Aeronáutico, Bs. As. 1987. Plus Ultra 5ta. Ed. 1987.
- Mapelli López, Enrique, Contrato de Transporte Aéreo Internacional (Comentarios el Convenio de Varsovia). Madrid, Edit. Tecnos, 1968.
- Mapelli López, Enrique, “Transporte de Animales Vivos” en Revista Transporte, Madrid, junio 1981, año IV, N° 40, pág. 37.
- Mattesco Matte, Nicolás, “Traité de Droit Aérien Aeronautique” París Edit. Pedone 1era. Ed. 1981, Mc. Gill University Montreal.
- Messineo, Francesco, “Manual de Derecho Civil y Comercial”, Bs. As. Edic. Jurídicas Europa-América 1979, Traducción del original: Santiago *Santis Melendo*, Manuale di Diritto Civile e Commerciale editado en Milán por Edit. Giuffrè, 1952 8va. Edición vol. secondo parte prima.
- Rippe, Siegbert, “La reparación plena del daño a la persona en el transporte terrestre, en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Montevideo, edit. Fundación de Cultura Universitaria, 1991.



Rodiére, René, "Droit des transports terrestres et aérien", Paris, Edit. Dalloz 1981.

Tapia Salinas y Mapelli López, "Ensayo para un Diccionario de Derecho Aeronáutico" Madrid, Edit. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico del Espacio y de la Aviación Comercial, 1991.

Videla Escalada, Federico, Derecho Aeronáutico Bs. As., tomo III, Edit. Victor P. de Zavalía, 1973.

