

## TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS - EL RETRASO

Javier Eleizalde Peña\*

El tema a desarrollar en esta oportunidad, lo he escogido para rendirle homenaje al Dr. Ernesto Vásquez Rocha quien en numerosas oportunidades, gracias a su gran producción y maravilloso criterio jurídico, tuvo tiempo suficiente para exponer todo lo concerniente al retraso en el contrato de transporte aéreo internacional y las consecuencias derivadas del mismo.

La figura del retraso en el transporte aéreo internacional se encuentra contemplada en el Artículo 19 del Convenio de Varsovia, el cual no fue modificado por el Protocolo de La Haya y reza lo siguiente:

*“Artículo 19: Responsabilidad por retraso.  
El porteador es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de viajeros, mercancías y equipajes”.*

El nuevo Convenio de Montreal de 1999 incluye la figura del retraso en su artículo 19, pero incorpora ciertas y determinadas condiciones que de ser probadas por el transportista podría este no ser responsable de las consecuencias derivadas de ese retraso.

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

Durante de la Primera Conferencia Mundial Aero-náutica y Aeroportuaria llevada a cabo entre los días 27 y 29 de abril de este año en Ciudad Real, Reino de España, ocasión para dar a conocer a los participantes el magno y grandioso proyecto como lo es el Aeropuerto Central de Ciudad Real, primer aeropuerto de gestión privada en ese país, el Dr. Jesús Luís de Paz Martín expuso en su intervención y referente al tema que nos ocupa lo siguiente:

\* Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial.

*“¿La empresa transportista aérea de pasajeros debe evitar el retraso o el daño?”*

Su respuesta fue la de evitar el daño, evitando así la responsabilidad que pudiera surgir a consecuencia del mismo para el transportista.

Respetando el criterio expuesto anteriormente me permito diferir del mismo por lo que a continuación expongo.

Debemos tener en cuenta que todo el llamado Sistema de Varsovia, iniciado con el Convenio de Varsovia y seguido de sus correspondientes modificaciones y complementos como lo son el Protocolo de La Haya, el Convenio de Guadalajara, el Convenio de Guatemala, los Protocolos de Montreal 1,2,3,y 4 de 1975 hasta llegar al Convenio de Montreal de 1999, su fin y objeto principal fue, es y seguirá siendo por los momentos la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Contrato de Transporte Aéreo Internacional.

Si tomamos en cuenta lo establecido en el Artículo 1, Párrafo 1 tanto del Convenio de Varsovia como del Convenio de Montreal de 1999, se recoge en los mismos el concepto básico de transporte aéreo tanto en su forma onerosa como gratuita, estando este dentro del ámbito de aplicación material y sustancial, pero no hace referencia alguna, aun refiriéndose al transporte internacional de pasajeros, mercancías/carga y equipajes, a definición alguna del Contrato de Transporte.

Todo contrato de transporte tiene una característica esencial, como lo es la prestación a la que se obliga el transportista, quien se compromete al hecho del traslado a destino de las personas o cosas confiadas a él.

Siendo así, podemos decir que existe contrato de transporte aéreo cuando una parte se obliga a trasladar a personas o cosas, de un lugar a otro, en aeronave y por vía aérea, y la otra a pagar un precio como contraprestación, estando dentro de lo preceptuado por la normativa internacional y generalmente por las leyes internas de cada país, lo cual no excluye que exista contrato de transporte aéreo gratuito.

Particularmente me ha llamado la atención de la definición dada por el Dr. Jesús Luís de Paz Martín al referirse al contrato de personas al establecer:

*“El contrato de transporte aéreo de personas puede definirse genéricamente como aquel contrato mediante el cual un operador aéreo erigido en transportista se obliga a trasladar a una persona (el pasajero) y su equipaje, mediante una aeronave y a través del medio aéreo, desde un aeropuerto*

*considerado como lugar de partida a otro aeropuerto erigido como lugar de destino.”*

Resalta uno de los elementos fundamentales de la figura, como lo es la obligación del transportista al traslado de un lugar a otro, pero omite otro elemento fundamental de la figura en cuestión, como lo es la existencia como contrapartida de una obligación recíproca del otro contratante, y que consiste en el compromiso de pagar un precio por ese traslado.

Estos dos elementos fundamentales coinciden en todos los contratos de transporte en general. Aporta también otro elemento propio de la especie y del medio a utilizar, que el traslado convenido y acordado sea realizado en aeronave y por vía aérea.

Sin embargo, en cuanto al traslado de un aeropuerto (lugar de partida) a otro aeropuerto como lugar de destino, conlleva a confusiones e interpretaciones.

Determinar los puntos de partida y destino es esencial, pero debemos recordar que los contratos de viajes de ida y vuelta coinciden en un mismo lugar al comienzo y al final del transporte.

Verplaetse citado por Mapelli dice que la Convención de Varsovia se aplica solo sobre la base de un contrato de transporte, lo cual aplica igual para Montreal 99, y cuando no se ha hecho, la Convención no es aplicable, tal es el caso de los miembros de la tripulación o de los polizones.

Del mismo modo se pronuncia José Bonet Correa en su obra *La Responsabilidad en el Derecho Aéreo*, al expresar:

*“El transporte aéreo de personas tiene su base jurídica en un vínculo contractual por el cual una persona (transportista o empresario aéreo) se compromete a trasladar en aeronave a otra persona (viajero) de un lugar a otro en contraprestación de una cantidad de dinero que se fija como precio del transporte.”*

Si bien los artículos primeros de ambos instrumentos hablan de transporte, sin mencionar contrato alguno, solo de los títulos con los que fueron identificados y para el fin que fueron creados, cabe pensar que si debe existir contrato y en este caso un contrato que regule el transporte aéreo internacional.

De la existencia de un contrato y que en nuestro caso es consensual, bilateral, oneroso y que por determinadas circunstancias también de adhesión, pues ciertas condiciones ya preestablecidas por una de las partes no podrán ser alteradas por la otra, como por ejemplo los límites de responsabilidad establecidos, pues estos derivan de normas internacionales asumidas por diversos países

que hacen que sean leyes nacionales no pudiendo ser alteradas, salvo pacto entre las partes. De la voluntad de las partes, no depende que el contrato se halle gobernado por el Convenio de Varsovia. Esta Convención tiene impacto automático, propio rigore, tan pronto como el contrato cae dentro de su espectro y ámbito de aplicación y no porque las Partes lo hayan convenido así.

Siendo así, las partes intervinientes en dicho contrato asumen obligaciones recíprocas, las cuales de cumplirse generan responsabilidades de una hacia otra.

Dentro de las obligaciones asumidas por las partes, se encuentran las que asume el transportista y que además se encuentran establecidas en el billete aéreo. En efecto los artículos 3 del Convenio de Varsovia y del Protocolo de La Haya, así como el artículo 3 del Convenio de Montreal de 1999, establecen los requisitos de la expedición del billete aéreo y que en este figuren los puntos de partida y de destino. Estos dos últimos requisitos son de la mayor relevancia, pues no se concibe un viaje sin un punto de partida y otro de llegada. Si bien puede existir transporte gratuito, en caso de existir este, también debe expedirse un billete aéreo.

Por otra parte, el régimen de horarios constituye en los servicios aéreos regulares un elemento básico en la relación contractual, y por lo tanto exige al transportador una particular diligencia en la ejecución de la prestación. No reviste meramente carácter indicativo, sino que, por el contrario, integra el plexo de las obligaciones especiales pactadas entre las partes.

Visto lo anteriormente expuesto y conociendo las obligaciones que el transportista asume ante el pasajero, así como la de obtener un resultado concreto, preciso, determinado y real, como lo es el del traslado de un sitio a otro predeterminado en el billete aéreo, en unos horarios o plazos también acordados, solicitados y elegidos por el pasajero, debemos concluir que el transportista o las líneas aéreas deben evitar el incumplimiento de estas condiciones acordadas entre las partes, lo que conlleva al incumplimiento del contrato, y dentro de esas condiciones esta la de evitar el retraso, pues solo evitando ese incumplimiento podrán evitar la responsabilidad que se deriva de ese incumplimiento y evitar el resarcimiento de daños y perjuicios que pudieran generarse por no haber podido cumplir fehacientemente la obligación, no teniendo por ende que restaurar el posible desequilibrio económico provocado o surgido y que pudiera haberse causado por el incumplimiento del contrato.

## RETRASO

De seguro y sería inútil negarlo, la importancia que tiene el transporte aéreo en la vida y desarrollo del ser humano, del pasajero, ese hombre, como lo llamará el

Maestro Lousteau Ferrán. Si el transporte en general ha sido condicionante a su existencia, la influencia del transporte aéreo como la forma más moderna de todos los transportes influye en su contorno de manera decisiva.

Tampoco podemos negar que el transporte aéreo es el medio de transporte más rápido, que más rápidamente ha evolucionado. Las técnicas, los avances, desarrollos tecnológicos lo han hecho así, no limitándose por su velocidad de desplazamiento a los límites establecidos dentro de las fronteras.

Es esta velocidad de desplazamiento, uno de los motivos que sin duda alguna impulsan hoy en día a gran número de pasajeros a escoger o a elegir el transporte aéreo frente a otros medios de transporte conllevando el correspondiente ahorro de tiempo en el desplazamiento.

### ¿PERO, QUE SE ENTIENDE POR RETRASO?

El retraso aéreo ha sido objeto de una profunda reflexión doctrinal paralela a su consideración por los diversos legisladores y su plasmación legal.

La normativa convencional internacional, aún en las legislaciones internas de los países, se establece definición alguna de lo que por retraso se ha de entender. G.Miller citado por Ricardo Rueda Valdivia fija que el retraso implica necesariamente la discrepancia entre el momento en el que una parte está legitimada a esperar la ejecución de la obligación que corre a cargo del transportista, de conformidad con lo establecido y lo precisado en el correspondiente título de transporte, y aquel en el que efectivamente se verifica tal ejecución.

Para Jesús de Paz Martín, el concepto jurídico de retraso en el transporte aéreo, aunque no se precise, no revierte ningún problema y determina:

*“Por retraso debe entenderse aquellas situaciones en las que concurren una superación del plazo pactado interpartes para la llegada al lugar del destino, con independencia de la causa que lo provoca.”*

Continúa de Paz Martín, que resulta interesante lo anterior, puesto que, a pesar de que la causa habitual que provoca el retraso aéreo se encuentra en la ausencia de embarque, sino en la hora fijada contractualmente, existen otros motivos distintos a ese y derivados de las operaciones de desembarque que originan aquél. Sin embargo, para algunos autores, atendiendo lo establecido en el artículo 17 del Convenio de Varsovia, Protocolo de La Haya, operaciones de embarque y desembarque entendieron que para que pueda existir retraso en el sentido del artículo 19 este debe darse durante ese período.

Para Videla Escalada, la interpretación amplia del texto resulta la más adecuada, de modo que debe entenderse que el retraso debe ser computado en relación con el tiempo total transcurrido hasta que los pasajeros arriban al destino o las cosas transportadas son entregadas al término del contrato.

De ahí que, en principio, queda hablar de retraso en todas aquellas ocasiones en que, llegando pasajero y equipaje al lugar de destino previsto, no lo hagan, sin embargo, en el tiempo convenido, cualquiera que sea el motivo al que se deba.

La importancia de los plazos en la ejecución de los contratos de transporte y la habituabilidad del retraso aéreo han provocado que, desde la doctrina, se considere a este como una de las servidumbres más gravosas en la aviación comercial. R. Bercowitz Rodríguez Cano, citado por de Paz Martín, indica que la importancia de los retrasos aéreos, y el caos del tráfico aéreo que ha venido sufriendo los usuarios de dicho medio de transporte, y que ha alcanzado tal dimensión en nuestro país que cabe hablar de una auténtica cuestión de orden público.

El retraso en la ejecución del cualquier contrato de transporte y ante la imposibilidad de suplir el avión por otro medio para alcanzar el destino en un plazo equiparable hacen que en el transporte aéreo adquieran especial relevancia y se tengan en consideración cuatro claves:

**1** la importancia del cumplimiento, para el usuario, de los plazos contractualmente pactados, en virtud de las expectativas creadas, pues el factor temporal ha sido precisamente el factor más determinante en el desarrollo de la aviación comercial, tal cual señalado anteriormente;

**2** las circunstancias ajenas al transportista que puedan provocar la demora y que en el transporte aéreo tienen especial relevancia;

**3** la actitud del transportista y;

**4** la relatividad de los daños derivados del retraso.

La consideración del plazo en el contrato de transporte aéreo debe tenerse igualmente en especial consideración.

La Audiencia Provincial de Madrid mediante Sentencia de fecha 17 de diciembre de 2004 fijó lo que debe considerarse como plazo:

*“En el contrato de transporte de pasajeros, el plazo es el tiempo durante el cual, la obligación de transportar ha de ser cumplimentada, y por ello ha de ser conocido de antemano, integrando necesariamente el contrato, como condición especial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes, de modo que no pueden, unilateralmente reducirlo, ampliarlo o modificarlo, pugando con la naturaleza del transporte, la indeterminación del tiempo en que el mismo ha de ser ejecutado”.*

Visto lo anterior, y en virtud de la configuración legal y de la configuración contractual habitual, donde se establece un lugar de destino y un plazo u horario para su llegada, las obligaciones del transportista referidas al pasajero en un contrato de transporte aéreo de personas se resumen en el traslado indemne de una persona de un lugar a otro y en un tiempo determinado.

El transporte es un resultado: la actividad, el solo servicio no es lo esperado. La traslación es un mero desplazamiento; la no conducción o la conducción defectuosa implica el incumplimiento de la obligación de hacer del transportista.

El resultado de esa traslación es el traslado de la persona o cosas convenidas, de un lugar a otro determinado, en las condiciones establecidas en el billete aéreo y además de manera sana y salva, una obligación de hacer, de seguridad y de garantía. Aún cuando el pasajero haya sido trasladado sano y salvo, pero no en las condiciones pactadas, significa incumplimiento.

El deudor se comprometa a realizar a favor del acreedor una prestación determinada, a procurarle un resultado concreto. En las obligaciones de medio, el deudor promete diligencia y aptitudes suficientes para que normalmente se produzca el resultado ansiado por el creador. En las de resultado el deudor garantiza la verificación del mismo; en las de medio, el empleo de la actividad es potencialmente apto para lograrlo. Tomando en cuenta lo anterior, podemos decir que dentro de lo establecido en los contratos de transporte aéreo, la obligación del traslado en el tiempo pactado, la naturaleza jurídica de esta se considera como una obligación de resultado, nunca de medio o actividad.

A otra conclusión se llegaría si el transporte aéreo de pasajeros pudiera pactarse sin determinación de plazo o pudiera dejarse en manos del transportista la posibilidad de alterar unilateralmente los plazos previamente establecidos. En estos casos se estaría ante una obligación de medio y se debería aplicar el criterio de razón habilidad.

Es por ello que la jurisprudencia española ha establecido una clara y lógica diferencia entre el plazo de transporte de personas y el de mercancías. En el transporte de personas, la necesidad de establecer un "horario", predeterminando una hora de salida y una hora de llegada y la obligada sujeción del transportista a este conlleva la atribución al concepto de plazo de un carácter más estricto, respecto del cumplimiento por éste, que en el transporte de mercancías. Por ello, no es admisible la calificación del plazo como una obligación de medio, con las consecuencias que con este llevaría en la consideración del retraso, basándose en la mera posibilidad de que el transportista no incumpla con lo pactado solo porque ha tomado todas las medidas previsibles y aconsejables para

evitar ese incumplimiento, dada la ausencia de obligación de señalar en el billete de pasaje los horarios de salida y de llegada.

Lo antes expuesto ha sido lo relacionado con los plazos previstos para la llegada de los pasajeros a su destino en el tiempo u horario acordado, también existen retrasos en relación al tiempo de partida acordado y estipulado en los billetes.

Ya he tenido la oportunidad de señalar que la calidad de los servicios ofertados por las líneas aéreas no siempre han estado siempre a la altura de las expectativas de los pasajeros, consumidores y usuarios. La insatisfacción de estos ha estado en constante crecimiento ante la calidad de los servicios aéreos.

Es por ello que cada vez es mayor la atención de los Estados en crear reglamentos que puedan resolver ciertas o determinadas situaciones, reforzando los derechos de los pasajeros, creando para ello una mayor certidumbre contractual y permitiendo que los pasajeros obtengan una mayor defensa sobre la amplia gama de temas que le atañen en virtud de la relación contractual surgida con los transportistas.

En particular y haciendo uso de la potestad reglamentaria de los Estados estos han sancionado una norma que viene a Reglamentar Parcialmente las Condiciones Generales de Transporte Aéreo de Pasajeros en lo que se refiere a Denegación de Embarque Injustificado, Cancelaciones de Vuelos y Retrasos de los mismos.

Particularmente sobre este tema se encuentran el Reglamento (CE) N° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004, la Decisión 619 de la Comunidad Andina de fecha 15 de julio de 2005. También en Venezuela existe la Providencia Administrativa que regula parcialmente las Condiciones Generales de Transporte Aéreo de Pasajeros en estos casos. Por lo general casi todos los países incluyen normas dentro de sus legislaciones aeronáuticas nacionales, normas de defensa de los pasajeros que son afectados por el incumplimiento de las condiciones del contrato de transporte por parte del transportista.

Cobran relevancia estas normas, no solo porque establecen compensaciones económicas por tales hechos, sino en nuestro caso particular, porque de la comprobación de las situaciones contempladas en tales normas, como lo son la denegación de embarque injustificada, la cancelación de los vuelos y el retraso de los mismos, se está generando igualmente la figura del retraso en el transporte aéreo, pero no en el sentido de incumplir con el horario pactado para la llegada a destino de los pasajeros, sino por el contrario: en este caso se genera el retraso por el incumplimiento del horario de salida pactado y acordado en el billete aéreo entre el transportista y el pasajero.

## RESPONSABILIDAD CIVIL Y DAÑOS

La responsabilidad civil ya hemos dicho en algún trabajo o presentación anterior es la restauración del equilibrio económico por parte del deudor como consecuencia del daño causado. Donde el daño es la fuente, e indemnizar, el efecto. Se distingue entonces la estructura de la obligación: sujeto activo, el acreedor; sujeto pasivo, el deudor; objeto, la actitud del deudor en dar, hacer o no hacer.

El hecho antijurídico imputable no es punible si no se ocasiona un daño. El daño es todo hecho modificador de la realidad, modificación de la situación de su persona y/o patrimonio.

En materia de transporte aéreo la responsabilidad civil ha evolucionado desde la responsabilidad subjetiva, es decir la existencia de un hecho culposo que produce un daño, surgiendo una relación de causalidad moral de carácter subjetivo entre el hecho culposo y el daño. Si no hay culpa, no hay daño y por ende al no haber culpa no hay responsabilidad.

En el régimen objetivo existe una total ausencia de la culpa. Si un hecho genera un daño nace una relación de equidad material de carácter objetivo y patrimonial entre el hecho y el daño. Si se materializa el daño surge la obligación de resarcir el mismo.

El Convenio suscrito en Montreal en 1999 culminó con el proceso evolutivo de la responsabilidad del transportador aéreo, pues aun habiendo existido cierto escepticismo para su aprobación, quedó demostrado que era necesario y prácticamente obligatorio darle entrada a las tendencias innovadoras del derecho de la responsabilidad, que como se sabe se ha estructurado para proteger y defender los intereses de los usuarios de los servicios, mediante la consagración de regímenes objetivos de responsabilidad.

Ahora teniendo en cuenta lo anterior y que las últimas tendencias de la responsabilidad proponen la consagración de regímenes objetivos o sin culpa, y una reparación integral del daño, el Convenio de Montreal, siguiendo los lineamientos de la iniciativa japonesa de 1992 y de los Acuerdos IATA de 1995 y 1996, optó por un sistema intermedio estableciendo un régimen dual de responsabilidad, que se concreta en un régimen subjetivo, bajo la variante de presunción de culpa con reparación integral del daño, en el caso de transporte de pasajeros y en un régimen objetivo con limitación de indemnización, para el transporte de pasajeros, equipajes y mercancías, como se había previsto en los Protocolos de Guatemala de 1971 y N° 4 de Montreal de 1975, manteniendo el régimen subjetivo de presunción de culpa, con límite de indemnización para la responsabilidad por retraso.

No debe olvidarse que junto a la obligación de resultado relativa al traslado del pasajero en el plazo convenido, concurre una obligación de seguridad, de protección y de vigilancia del transportista hacia la persona transportada. Se trata, pues de una obligación específica que tiene todo transportista y que en el tráfico aéreo también le alcanza el viajero o pasajero que será protegido del incumplimiento de las condiciones pactadas entre las partes. Debe tenerse en cuenta por lo tanto la consideración conjunta de ambas obligaciones, pues están inexorablemente unidas en el transporte aéreo internacional de pasajeros.

La Audiencia Provincial de Barcelona mediante sentencia de 4 de marzo de 2002 *“ha reforzado la configuración del plazo como obligación de resultado, destacando la apreciación acerca de su vinculación entre el horario y el carácter de servicio público del transporte aéreo generalmente explotado en virtud de una concesión o autorización administrativa”*.

Cualquier retraso, por mínimo que sea, supone un incumplimiento contractual relativo y, por tanto, debe considerarse incluido en el supuesto legal de responsabilidad. Ahora bien, atendiendo entonces a las diversas circunstancias que concurren en la aviación comercial y a la diferente naturaleza de los daños que pudiera ocasionar (patrimoniales y morales), para entender que un retraso (o incumplimiento contractual) debe dar lugar a indemnización, el retraso debe calificarse como “considerable” o “apreciable”.

Puede hablarse de retraso y retraso indemnizable, según se haga depender la posibilidad del resarcimiento de una determinada entidad del retraso o no.

De estas nociones o consideraciones de cómo debe considerarse un retraso para que pueda existir una indemnización, debe partir o surgir la necesidad de que del retraso derive un daño para que nazca la responsabilidad del transportista aéreo. Importancia tiene esto a la hora de exigir reparación de daños materiales, los cuales a priori no deben representar problema alguno, pues son cuantificables, los probados y los no probados, pero mayor importancia adquiere respecto de los daños morales.

Bien es sabido que el daño, entendido como la lesión de un interés jurídicamente tutelado, puede ser patrimonial o extra patrimonial, según que el bien o derecho afectado se ubique en el patrimonio o fuera de él. En los dos casos, la reacción del ordenamiento o es la de buscar el restablecimiento de la situación existente antes de presentarse el incumplimiento de una obligación, o de producirse el encuentro social ocasional, ya sea mediante la reparación in natura o, de no ser posible esta, mediante el pago de una indemnización en dinero equivalente al valor del daño causado. Precisamente, la dificultad de encontrar esa equivalencia o, mejor dicho, la imposibilidad

de encontrar un patrono o medida para establecer el valor del daño extra patrimonial, pues los bienes protegidos no son otros que los bienes de la personalidad, estando por fuera del comercio, lo que constituyó grandes obstáculos para admitir la responsabilidad por daño moral, y no son pocos quienes consideran que cuando se está al frente de una de estas situaciones, la reacción del ordenamiento jurídico debe ser limitada, por lo cual bastaría con una condena simbólica, simplemente como una afirmación del derecho violado; o la imposición de una pena privada, pues, se dice, es profundamente inmoral fijarle un valor a los sentimientos o a los afectos.

Sin embargo, es un hecho indiscutible que el concepto de daño moral fue ideado con el fin de identificar casi exclusivamente padecimientos y dolores sufridos por la víctima como consecuencia de la lesión de derechos bien de naturaleza patrimonial o extra patrimonial.

La apreciación y posterior indemnización del daño moral en caso de retraso debe empezar por la delimitación de los dos conceptos, retraso y retraso indemnizable, el cual pudiera equipararse a los llamados grandes retrasos. Debe realizarse en sede interpretativa y atendiendo al grado de razón habilidad en el marco de la navegación aérea. La línea que delimita esos conceptos será la que determine posteriormente la responsabilidad y la posibilidad de exoneración del transportista.

La Sentencia del Tribunal Supremo de España de 31 de mayo de 2000 declara que:

*“puede decirse que el daño moral es el impacto o sufrimiento físico espiritual producido por la agresión directa al acervo espiritual, pero a su vez constituye una noción dificultosa, relativa e imprecisa, y considera que dicho daño no puede derivarse de las simples molestias, ni aburrimiento, enojo o enfado, pero si lo aprecia en supuestos de impotencia, zozobra, ansiedad o angustia, o en lo de aflicción o perturbación de alguna entidad (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica), concluyendo por conceder indemnización al perjudicado por retraso de diez horas en un viaje aéreo como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestias producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna....”*

En el presente caso se dieron los tres requisitos exigidos por la Sentencia:

a) Retraso injustificable. No se debió a las muchas circunstancias que pueden explicar una demora (meteorológicas, seguridad, atribuibles a terceros, etc.) sino el mero interés particular de la compañía aérea.

b) Retraso importante. De diez horas. Esto equivale presuntamente a retraso indemnizable.

c) Afección a la esfera psíquica. Tensión, incertidumbre, incomodidad, falta de explicación razonable de la demora, inquietud por regresar al domicilio después de un viaje de novios, preocupación por la pérdida de un día de trabajo, país extranjero, etc.

Queda así determinado que superado el retraso razonable, el transportista será a priori responsable.

El Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, Vizcaya, a los 23 de julio de 2007, argumentó:

*“...La jurisprudencia ya admitió en el concepto de daño moral los padecimientos de índole psíquica desde SSTs de 22 de mayo 1995 y 19 de octubre 1996, y en particular, para los retrasos de vuelos sentó doctrina en STS de 31 de mayo de 2000, al reputar la aflicción por el retraso de vuelo un impacto o sufrimiento físico o espiritual, en cuanto superador de la mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un retraso en un vuelo, lo cual se produce cuando, durante la espera, los viajeros no han sido debidamente atendidos, o no se les facilita la comunicación con los lugares de destino para paliar las consecuencias del retraso, o incluso por las consecuencias de las horas de tensión, incomodidad y molestias producidas por la carencia de justificación alguna de la demora importante de un vuelo. ...”*

*En el presente caso, según se deja probado, los actores experimentaron una preocupación por el retraso y la llegada tardía al destino de enlace en París, incrementada por el hecho de que se volvía de un viaje por motivos vacacionales desde Siria y Jordania, con esperanzas de llegar a casa para personas ya muy maduras, lo cual superaba el simple hastío o enfado, dado que el vuelo de sustitución supuso partir a otro aeropuerto, Orly, y luego tener que acceder a Bilbao en autocar desde Biarritz, habiéndose perdido la confianza en Air France, que no se prestó diligentemente a arreglar el concurso de circunstancias que arruinó el enlace en el aeropuerto Charles de Gaulle.*

*Por lo que a los daños morales se refiere que son los que afectan a intereses espirituales del ser humano y se concretan en la perturbación personal del sujeto que lo padece, según reiterada jurisprudencia, no es posible exigir una prueba estricta de su existencia y traducción económica teniendo en cuenta que los daños morales no son la apreciación tangible, sino imprecisos y relativos.*

*“En los mismos, la indemnización no trata de reparar la disminución del patrimonio como acontece en los supuestos de daños materiales, sino que lo que se pretende es contribuir a sobrellevar el dolor, y a paliar o neutralizar el padecimiento y aflicción sufridos en este caso por el retraso en el transporte. Su monetización inviable en términos directos llevan a la fijación ponderando cada caso las circunstancias concurrentes....”*

Todo queda a juicio del juez, del letrado conocedor de la causa, y la interpretación y alcance que le dé a la norma, pues el cálculo de daños morales es tan subjetivo que queda al arbitrio del juez determinar un monto que pueda proporcionar a la víctima una satisfacción que pueda compensar ese sufrimiento. ¿Cómo puede el juzgador llegar a fijar una cantidad que crea que pueda compensar ese supuesto padecimiento?, ¿Cómo el mismo juzgador puede llegar a medir ese tipo de padecimientos, es que existe un sufrimiento que pueda medir tales padecimientos y darle valor a tales?

Lo cierto es que aquellos pasajeros que hayan sufrido o padecido psíquicamente, ocasionándoles un daño moral, por haber sufrido espiritualmente, sufrir impotencia, zozobra, ansiedad, inquietud, angustia, pesadumbre, temor, presagio de incertidumbre, quebranto, impacto emocional, aflicción o perturbación de cierta entidad que aunque no tenga una traducción económica, se verán indemnizados.

Por otra parte las habituales esperas en los aeropuertos provocados por los retrasos aéreos han dado lugar a una serie de derechos complementarios de los pasajeros. El espacio temporal que transcurre desde la hora establecida para el inicio del transporte hasta la efectiva salida del vuelo, ha sido objeto de atención y regulación por parte de los Estados. Independientemente de la ulterior imputación o exoneración de responsabilidad del transportista, el pasajero que sufre un retraso sea la causa que fuera tiene el derecho de ser mitigado de las consecuencias que se derivan de aquél. En este sentido se aplican los derechos de asistencia establecidos en las diversas normativas y que a título de ejemplo fueron señalados anteriormente. Ahora bien, a mi juicio, los pasajeros que sufren grandes retrasos se encuentran en una situación disminuida respecto a los pasajeros que se les haya denegado el embarque o haya cancelado el vuelo. Pues si estos últimos gozan de una compensación de un porcentaje del valor del trayecto no volado (Decisión 619 de la Comunidad Andina), un porcentaje (25%) del valor del boleto (Providencia Administrativa PRE-CJU-006-04 INAC-Venezuela), o una cantidad determinada según la distancia de los vuelos (Reglamento CE 261), los que sufren grandes retrasos solo tienen derecho a la asistencia debida,

como lo es la alimentación, alojamiento, llamadas, comunicaciones. Sin embargo la Decisión 619 de la Comunidad Andina si establece que en casos de retrasos de más de seis (6) horas el transportista aéreo deberá compensar al pasajero con una suma mínima equivalente al 25% del valor del trayecto incumplido.

Por último, señalan autores que cuando exista la imposibilidad de salir a la hora contractualmente prevista se produzca no por un retraso de ese determinado vuelo, sino, por ejemplo por la denegación de embarque o por la cancelación del vuelo, el régimen específicamente establecido para el retraso deviene en inaplicable, aun y a pesar de que posteriormente el transportista facilite al pasajero la posibilidad de salir hacia su destino en otro vuelo diferente.

Al respecto me permito diferir por cuanto si es cierto que los derechos complementarios de los pasajeros para estos casos están determinados para unos y otros tal cual fuera señalado anteriormente, no es menos cierto que tanto en la denegación de embarque injustificada y en la cancelación de vuelo no informada e imputable al transportista, se está incumpliendo con las condiciones previamente establecidas entre el transportista y el pasajero, ocasionándole al pasajero una llegada tardía a su destino y más aun en la fecha y horas establecidas. Independientemente que el transportista le suministre un transporte alterno, o uno de las mismas características para llegar a su destino, el retraso será inevitable, y por ende el transportista podría verse responsable de su actitud asumiendo la responsabilidad que pudiera ocasionarse, en caso de producirse daños.

El Tribunal Superior Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, República Bolivariana de Venezuela, determinó a través de sentencia de fecha 18 de octubre de 2007 *“que la empresa Iberia Líneas Aéreas de España al denegarle el embarque al actor ciudadano Alberto Coluzzi Cardozo el día 22 de agosto de 2006 al vuelo N° IB-6702 con destino Lisboa, Portugal, con escala en la ciudad de Madrid, España, se le impidió embarcar en el vuelo que tenía programado a fin de asistir a una competencia para la cual como deportista se había preparado y planificado competir. Aun cuando fue embarcado al día siguiente, este retraso en la llegada le impidió haberse trasladado como lo tenía previsto y programado, ocasionándole una serie de inconvenientes, trastornos, desconciertos, ansiedades, impotencia, afectando su esfera anímica, circunstancias estas que exceden de una mera incomodidad transitoria, repercutiendo desfavorablemente en el ámbito de su predicamento o estima personal, más aun cuando se trata de un deportista de alta competencia. Teniendo en cuenta lo anterior y lo probado en autos el Tribunal Superior Marítimo confirmó la sentencia de Primera Instancia de*

fecha 18 de mayo de 2006 y condenó a la demandada por concepto de daño moral a la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE BOLÍVARES CON 00 /100, equivalentes en la actualidad a DOSCIENTOS MIL BOLÍVARES FUERTES o aproximadamente NOVENTA Y CUATRO MIL DÓLARES (US \$ 94.000,00)".

Para terminar, si debemos tener claro que el transportista no es responsable por el retraso propiamente dicho, sino por los daños que este retraso ocasiona. El criterio de la imputación no radica en el retraso en sí mismo, sino en el daño que ocasiona.

La valoración del daño causado por el o los retrasos debe ser analizada caso por caso y determinar si se tratan de mero retrasos o de retrasos indemnizables o grandes retrasos.

Los pasajeros afectados por retrasos en sus horarios de salida ya acordados deberían tener también derecho a percibir la compensación establecida para los casos de denegación de embarque y cancelación de vuelos, cuando el retraso excede de un número determinado de horas.

Las líneas aéreas deberán estar más vigilantes del cumplimiento de las condiciones establecidas en el billete aéreo.

Sin embargo, respecto del estricto cumplimiento del horario y plazo pactado entre las partes en el billete aéreo, cabe destacar una reflexión expuesta por Jesús de Paz Martín en su obra: "*la interpretación rígida de la obligación de resultado relativa al traslado con arreglo al horario previsto pudiere ir en detrimento de la seguridad de los pasajeros*".

## Bibliografía

Bonet Correa, José. La responsabilidad en el derecho aéreo. Consejo Superior de Investigaciones científicas. Junta de estudios económicos, jurídicos y sociales. Madrid, España. 1963.

Paz Martín, Jesús de. La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999) Marcial Pons, España. 2006.

Donato, Marina. La responsabilidad del porteador tras el Convenio de Montreal de mayo de 1999.

Eleizalde Peña, Javier. Los derechos de los pasajeros en el contrato de transporte aéreo. Jornadas Latinoamericanas

de Derecho Aeronáutico Sevilla, Marzo 2007. Estudios de Derecho Aeronáutico y Espacial. Marcial Pons. España. 2008.

Folchi, Mario. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Montreal 1999. ALADA. Buenos Aires, Argentina. 2002.

Guerrero Lebrón, María Jesús. La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros. Tirant le Blanch, Valencia, España. 2005.

Mapelli López, Enrique, Código de Leyes Internacionales de Aviación Civil.

Mapelli López, Enrique. Régimen Jurídico del Transporte Aéreo. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones Madrid. 1987.

Mapelli López, Enrique El Contrato de Transporte Aéreo Internacional. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1968.

Morales Rodríguez, José Ramón, La responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento del contrato de transporte aéreo. Liber Amicorum en Honor al Dr. Enrique Mapelli. ALADA. 2007.

Navia ArroyDo, Felipe. Del daño moral al daño fisiológico. ¿Una evolución real? Ensayos de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia. 2001.

Quintero de Prieto, Beatriz. Teoría básica de la indemnización. Manual de responsabilidad Civil. Grupo Editorial LEYER. Tercera edición Bogotá, Colombia.

Rueda Valdivia, Ricardo. La responsabilidad del transporte aéreo en la Unión Europea. Estudios de Derecho Privado Europeo. Editorial Comares. Granada, España. 2002.

Sarmiento García, Manuel G. El nuevo régimen del transporte aéreo internacional contenido en el Convenio de Montreal de 1999. Liber Amicorum en Honor al Dr. Mario O. Folchi. ALADA. Buenos AIRES, Argentina. 2006.

Vásquez Rocha, Ernesto, Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas para el transporte aéreo internacional Montreal 1999. ALADA. Buenos Aires, Argentina. 2002.

Videla Escalada, Federico N. Manual de Derecho Aeronáutico. Tercera Edición. Zavalia Editor. Buenos Aires, Argentina. 2000.