

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**Los límites de la responsabilidad contractual en la relación entre
pasajeros y aerolíneas dentro del Derecho Aeronáutico**

Juan Andrés Bonilla Sánchez

Director: Dr. Juan Carlos Pérez Hernández

Tesis de grado presentada como requisito
para la obtención del título de abogado

Quito, 15 de noviembre del 2013

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: LOS LIMITES DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LA RELACION ENTRE PASAJEROS Y AEROLINEAS DENTRO DEL DERECHO AERONAUTICO

ALUMNO: JUAN ANDRES BONILLA SANCHEZ

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

La importancia del problema presentado por el estudiante radica en el hecho de analizar el régimen de responsabilidad generada por el contrato de transporte aéreo entre las compañías aéreas y los pasajeros; así como, determinar si tal responsabilidad debe estar limitada o sí, en su defecto, no debería existir límite alguno y se debería compensar a los usuarios por los daños efectivamente causados en virtud de tal relación. Actualmente existe una contraposición entre los diferentes tratados internacionales que regulan la materia y una serie de disposiciones legales locales que tratan los derechos de los consumidores, siendo necesario un profundo estudio en búsqueda de determinar hasta donde se extiende tal responsabilidad.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis planteada resulta trascendente, ya que en la misma se plasma una posición interesante sobre los límites en la responsabilidad contractual en el Derecho Aeronáutico y cómo tal figura ha venido evolucionado, especialmente frente al nacimiento de otras ramas de Derecho como el Derecho de Consumo que tiende a brindar una mayor protección a los consumidores o usuarios del servicio de transporte aéreo. A lo largo de la investigación, el estudiante pretende determinar si tales límites de responsabilidad son apropiados y suficientes para indemnizar a los pasajeros por los daños que le han sido causados o sí, en su defecto, se debería cambiar el sistema en aplicación a los principios contenidos en la Teoría del Daño.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

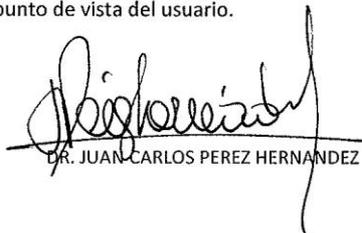
Considero que la tesina cuenta con un importante sustento bibliográfico, pese a que en este tipo de materias novedosas existe escasez de bibliografía, en especial de autores locales. No obstante ello, el estudiante ha realizado varias recopilaciones interesantes y citado importantes tratadistas reconocidos por sus aportes al Derecho Aeronáutico. De igual manera, se han citado varios casos existentes sobre el tema que contribuyen a ilustrar la real aplicación de los límites de responsabilidad.



d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

La tesina me ha resultado interesante y ha sido desarrollada de forma organizada y coherente, destacándose el análisis detenido y comentarios sobre aspectos doctrinarios y conceptos claves, relacionados con el tema propuesto. Se ha efectuado un estudio extenso y profundo de las implicaciones legales del régimen de responsabilidad contractual en los contratos de transporte aéreo, especialmente del denominado sistema de Varsovia, del cual nuestro país es signatario y por ende sus disposiciones son de cumplimiento obligatorio. A lo largo de la investigación se evidencia la intención del estudiante de determinar las bondades y falencias de este sistema, tanto desde el punto de vista comercial (favorable a las aerolíneas), como desde el punto de vista del usuario.

FIRMA DIRECTOR:



DR. JUAN CARLOS PEREZ HERNANDEZ

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Juan Andrés Bonilla Sánchez

C. I.: 1711315174

Fecha: Quito, enero de 21014

AGRADECIMIENTOS:

Con una sonrisa en el pecho de mi memoria, extendiendo esta parte de mi tesis que es tal vez lo más honesto y fiel a mí. Gracias padres por dejar fluir sobre mi vida la sabiduría de sus días y por permitir que mi tronco sea el fruto de mi mente que elige libre los siguientes pasos de mis jóvenes pies.

RESUMEN:

La presente tesis expone los límites de la responsabilidad en las relaciones de pasajeros y aerolíneas. De esta manera, pretende comprobar que dichos límites a la responsabilidad, específicamente a la reparación de los daños hechos a pasajeros, están impuestos principalmente por el Sistema de Varsovia y el Código Aeronáutico, hecho que consideramos inconstitucional e inconsistente con la Carta Interamericana de Derechos Humanos. Producto de este breve resumen, se entenderá porque la reparación integral de los daños resultado de la actividad aérea, no solo que es más justa y eficiente, sino que también está sostenida por todo el aparato jurídico vigente. En suma, esta tesis estudiará los límites de la responsabilidad contractual para poder evidenciar la inconstitucionalidad de los mismos, por lo que se hará un estudio comparativo de la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación internacional para sostener la tesis.

ABSTRACT:

The purpose of this research is to expose the limits of liability within the relations between passengers and airlines. This work is focused on demonstrating that these limits input into liability matters, especially into those related with damage towards passengers, are determined mainly by The Warsaw System and the Aeronautical Code. This fact is to be considered as unconstitutional and out of relation with the American Convention on Human Rights. Therefore, and as a result of this abstract, it is to be understood why the complete reparation of damages caused by airborne activity is not only fairer and more efficient, but also totally supported by the existing legal system. This study will explore the limits of contractual liability in order to expose it as unconstitutional, within the use of a comparative analysis among the Constitution, the doctrine, the International Law and the jurisprudence made to support the contents of this work.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
1.1. Derecho Aeronáutico. Definición y alcance.....	2
1.2. La Responsabilidad Civil.....	8
1.3. Responsabilidad contractual y civil dentro de la legislación ecuatoriana	
1.3.1. Responsabilidad contractual civil.....	10
1.3.2. Responsabilidad extracontractual civil.....	12
1.4. Contrato Aeronáutico de Personas.....	13
1.4.1 Caracteres del Contrato de Transporte Aeronáutico.....	16
1.4.2 Elementos del Contrato de Transporte Aeronáutico	
1.4.2.1 El Transportista.....	17
1.4.2.2 El Pasajero o Usuario.....	18
1.4.2.3 El Objeto y Causa del Contrato de Transporte Aéreo.....	19
1.5. Responsabilidad en el derecho aeronáutico.....	19
1.5.1. Responsabilidad Contractual del Derecho Aeronáutico.....	22
1.5.2. Responsabilidad Extracontractual del Derecho Aeronáutico.....	23
CAPITULO II	
2.1. Extensión del ámbito de la responsabilidad.....	24
2.2. Teoría del riesgo creado.....	27
2.3. Obligaciones del transportista y el usuario.....	32
2.4. Responsabilidad contractual bajo eventualidades frecuentes	
2.4.1. Abordaje.....	34
2.4.2. La responsabilidad por retrasos.....	36
2.4.3. Overbooking.....	37
2.4.4. Perdida, destrucción o deterioro del equipaje.....	39
2.4.5. Conclusión.....	40
CAPITULO III	
3.1. Límites de la responsabilidad contractual aeronáutica.....	43

3.2. Límites de la responsabilidad en el Sistema de Varsovia. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional.....	46
3.3. Exoneración de la responsabilidad y sus causales.....	49
3.4. Responsabilidad de los dependientes o agentes del transportista.....	51
3.5. Inconstitucionalidad de los límites resarcitorios y enfrentamiento con la Convención Interamericana de Derechos Humanos.....	54
3.6. La reparación integral frente a otras doctrinas y teorías en cuanto a los límites reparatorios.....	59

CAPITULO IV

CONCLUSIONES.....	62
BIBLIOGRAFIA.....	67

INTRODUCCION

El desarrollo actual en la rama aeronáutica, es resultado del negocio aeronáutico, el cual tiene una larga y apasionante historia. El fenómeno de las aeronaves tiene sus inicios que van desde la acepción de personajes míticos como Ícaro y Dédalo hasta la concreción del primer vuelo del hombre gracias a los hermanos Wright¹, lo cual permite entender que lo que ahora es la aeronáutica inició como un impulso del hombre por romper sus barreras físicas y se extendió en la historia hasta convertirse en una industria dentro de la cual se mueven millones de dólares.

En toda esta trayectoria intensa, de la que las aeronaves son las protagonistas junto al hombre, la globalización juega un papel importante en el fenómeno y da explicación al porque cada vez es más fácil descubrir el mundo por este medio. De modo que es un producto cuyo consumo aumenta con el pasar del tiempo, y con esto diversas consecuencias que requieren de atención.

A pesar de la facilidad para descubrir el mundo que nos brinda el transporte aeronáutico, su desarrollo demanda que la ley y sus órganos jurisdiccionales den solución a las eventualidades que devienen de la actividad. Los usuarios y terceros necesitan poder acceder al resarcimiento de eventuales daños y en diversos países del globo se discute si la ley debe o no trazar límites a la responsabilidad.

Es necesario explicar y discutir sobre cómo se deben afrontar jurídicamente las diversas contingencias que se dan en este negocio; ya que a fin de cuentas, es un negocio de millonarias proporciones en el que se depositan intereses y nacen derechos en los sujetos involucrados y terceras personas que no han sido suficientemente estudiados y por lo tanto son desconocidos.

¹*El Primer Vuelo*. http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/science/newsid_3324000/3324957.stm (acceso: 09/10/13).

El fondo de la tesis elegida está comprendido concretamente en el tema planteado: “Los límites de la responsabilidad contractual en la relación de pasajeros y aerolíneas en el Derecho Aeronáutico”. Este tema resulta bastante novedoso en el sentido de que existe muy poco escrito sobre ello dentro del Ecuador.

El desconocimiento en la materia aqueja tanto a los sujetos involucrados, sean: usuarios, transportistas y terceros; como a autoridades, órganos jurídicos competentes y en general el común de la población. Esta pobreza en el estudio es latente, tanto en los casos de la responsabilidad contractual o extracontractual y en sus límites, por lo que su estudio es imperioso. Sin embargo, la presente tesis se limitará al análisis de las relaciones de tipo contractual, cuyos problemas se dan al momento de situaciones como el retraso, overbooking, pérdida y deterioro del equipaje, etc. Esta tesis tiene como fin dar solución a las consecuencias de la actividad aeronáutica en un intento de develar los intereses y derechos de sus sujetos y sus límites; para lo cual haré un análisis exhaustivo tanto de la normativa interna como de la internacional.

El primer capítulo de la tesis permitirá una comprensión del derecho aeronáutico en cuanto a su naturaleza pública y privada que rigen tanto en lo interno como en lo internacional. Se habla, por ejemplo, de que el derecho aeronáutico es un derecho con aptitudes internacionales, ya que, técnicamente, las aeronaves de ciclos largos tienen la facultad de moverse entre países trasladando a personas, equipajes y mercancías a cambio de una prestación económica. Debido a estas particularidades extranjeras, es necesario el estudio y concordancia con la legislación, Tratados y Convenios Internacionales, ya que estos establecerán las condiciones bajo las cuales se regulan las relaciones entre los sujetos de esta actividad y de los derechos y obligaciones provenientes de la misma.

El primer capítulo servirá también para la determinación de conceptos claves para el desarrollo de la tesis, como por ejemplo la responsabilidad contractual civil y dentro del derecho aeronáutico; temas cuyo trabajo derivarán en un análisis inicialmente formal del contrato de transporte aeronáutico de personas. Esta apertura conceptual que se desarrolla en el primer capítulo, dará paso luego a un análisis de fondo sobre los límites de la responsabilidad contractual impuestos por el sistema de Varsovia. Por otro lado, el primer capítulo servirá también para delimitar la problemática de la tesis a la responsabilidad contractual de personas dentro del derecho aeronáutico.

El segundo capítulo, aborda la responsabilidad objetiva del transportista bajo el sistema de Varsovia en eventualidades como el abordaje y el overbooking. El análisis del tipo de responsabilidad que tiene el transportista, su extensión y las obligaciones recíprocas de las partes involucradas en el contrato aéreo de personas; aporta a la tesis, ya que evidencia la desventaja contractual en la que se encuentra el usuario ante daños que superan el límite reparatorio legalmente impuesto. Esta puesta en escena de la deficiencia de la ley al momento de mantener el sinalagma contractual, más tarde abrirá paso al contraste por el cual arguyo la inconstitucionalidad de los límites reparatorios y de igual manera su contraposición a los derechos humanos.

El tercer capítulo, estudia íntegramente los límites en la responsabilidad que tiene el transportista frente a las situaciones que puedan surgir en perjuicio de pasajeros. Este capítulo condensa los temas tratados en los capítulos previos con el fin de proponer la razón por la cual en la presente tesis se considera inconstitucional y contrario a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, los límites en la reparación de los daños causados al usuario en la actividad aeronáutica a cargo del transportista. El análisis encontrará fundamento paralelamente a la legislación local e internacional. Finalmente, las conclusiones cierran el tema y aclaran los principales puntos que sostienen la tesis y tratan el problema de los límites de la responsabilidad contractual en la relación de pasajeros y aerolíneas en el derecho aeronáutico.

A través de todos los capítulos expuestos, se comprobará la hipótesis del trabajo, es decir, la inconstitucionalidad de los límites reparatorios y su carácter contrario a la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Límites que son propuestos por el Código Aeronáutico y el Convenio de Varsovia, en el caso de eventuales daños que se causen a pasajeros por parte del transportista al momento de la actividad aeronáutica; particularmente en las relaciones de tipo contractual.

CAPITULO I

1.1. Derecho Aeronáutico. Definición y Alcance.

A pesar de que poco se ha dicho en el Ecuador con respecto al Derecho Aeronáutico, es innegable que hay prestigiosos juristas que lo enriquecen. Videla Escalada define a la materia de la siguiente manera: “Conjunto de principios y normas, de Derecho Público y Privado, de orden interno e internacional, que rigen las instituciones y relaciones jurídicas nacidas de la actividad aeronáutica o modificadas por ella”².

De esta definición miramos que el Derecho Aeronáutico constituye parte del Derecho Público, en tanto existen relaciones del Estado con las aerolíneas; de Derecho Privado debido a la relación de la aerolínea con los pasajeros así como con terceros proveedores de servicios aeronáuticos; y de Derecho Público Privado e Internacional en cuanto conjuga principios para la operación y el paso por los diferentes Estados y sus legislaciones.³

Se dice que el Derecho Aeronáutico es un derecho autónomo en tanto existe legislación especializada para la materia, entre las que podemos citar, como de mayor relevancia, el Código Aeronáutico y la Ley de Aviación Civil para el Ecuador. Por supuesto sin olvidar las leyes especializadas para el Derecho Aeronáutico de cada Estado particular.⁴ Esta autonomía ostentada por la materia queda verificada en el Art. 1 del Código Aeronáutico Ecuatoriano, el cual dice:

Art. 1.- La aeronáutica civil en la República del Ecuador se rige por la Constitución Política de la República, los tratados y convenios internacionales ratificados por la República del Ecuador, así como por este Código, sus leyes especiales y reglamentos.

² Videla Escalada. *Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires: T.I., 1968, p. 18.

³ Julián Palacín. *Curso de Post Grado en Derecho Aéreo y Espacial*. T.II.Lima: CIJEDAE, 1991, pp. 12, 14.

⁴ Videla Escalada. *Derecho Aeronáutico*. *Op. cit.* p. 22.

En los casos no previstos en este Código, se aplicarán las demás leyes de la República y los principios generales del Derecho Aeronáutico.⁵

Del artículo referido se obtiene además que el Código Aeronáutico es una normativa legal principal, dejando en calidad de supletorias a cualesquiera otras leyes que deban ser aplicadas en caso de que este Código no de solución a supuestos prácticos.⁶

La autonomía puede ser vista desde tres puntos de vista básicos: en primer lugar, se habla de autonomía legislativa, lo cual hace referencia a los temas tratados en los párrafos anteriores, es decir, en pocas palabras, el respaldo del Derecho Aeronáutico en leyes positivadas particulares para la materia⁷.

En segundo lugar, hablamos de autonomía didáctica, sobre lo cual Mario Folchi hace una crítica en su libro “Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil”. Aquí resalta la necesidad de que las facultades de derecho le den el espacio al Derecho Aeronáutico de manera individual y separada. Por este tipo de autonomía se entiende la necesidad de que el mismo sea tratado y estudiado como una rama autónoma del Derecho. Un buen ejemplo de ello es la materia optativa de Derecho Aeronáutico.⁸

Finalmente, la autonomía tiene un carácter científico, el cual recoge básicamente a la autonomía legislativa y a la didáctica. El elemento científico según Folchi supone la existencia de: “tres condiciones o elementos: a) novedad orgánica de la materia; b) especialidad de los principios generales que la gobiernan; c) tendencia a la completividad de la materia, en sus aspectos público y privado”⁹. En estos tres elementos se ven concretados todos los tipos de autonomías bajo los que se ha tratado al Derecho Aeronáutico.

⁵ Código Aeronáutico Ecuatoriano. Art. 1. Registro Oficial Suplemento 435 de 11 de enero de 2007.

⁶ Juan Carlos Pérez. *La responsabilidad contractual y extracontractual aeronáutica entre operador y usuario, Principios Doctrinarios y Normatividad Aplicable*. Tesis Doctoral. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito, 2003, p. 20.

⁷ *Legislación y Derecho Aeronáutico*. <http://www.elmundodelaaviacion.com.ar/legislacion-y-derecho-aeronautico>(acceso: 10/06/13).

⁸ Mario Folchi. *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil*. <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=41993&print=2>. (acceso: 23/05/13).

⁹ *Ibíd.*

El Derecho Aeronáutico tiene además otras características a parte de la Autonomía, dentro de las cuales están el Dinamismo, la Internacionalidad, el Reglamentarismo y la Integralidad. Son particularmente el Dinamismo y la Internacionalidad, según Escalada, aquellos elementos por los cuales esta rama del derecho ha adquirido importancia ¹⁰, y lo entenderemos así de la siguiente especificación de sus características:

a) Dinamismo

Este factor hace referencia a que la Aeronáutica está sujeta al avance humano, es decir, a la posibilidad del hombre de crear medios más eficientes de transporte. Como respuesta a esta evolución industrial, el Derecho se desarrolla paralelamente dando respuestas a las necesidades de los fenómenos que giran en torno a la Aeronáutica; este dinamismo exige que el Derecho Aeronáutico progrese junto al desarrollo.¹¹

Sin embargo, no se debe confundir el dinamismo con una debilidad de la rama, interpretando a sus principios e instituciones como elementos que varían de un momento a otro restándole seguridad a los administrados, al respecto Escalada afirma:

Su movilidad no implica, pues, la negación de principios intangibles, que son por su condición propia, los elementos más profundos de ese derecho y que no varían, sino que el carácter de dinámico proviene de adaptar esos principios a las nuevas situaciones sin que esto los afecte¹².

Así, hablamos de dinamismo como el movimiento del fenómeno humano y el progreso de la norma a favor del desarrollo. El carácter dinámico de la Aeronáutica y del Derecho que lo regula cobra importancia porque lo coloca en un campo en continuo crecimiento y evolución; este fenómeno continuará prosperando en tanto las aeronaves sean el método más eficiente de transporte y, por consiguiente, el Derecho siga brindando soluciones a las eventuales problemáticas.

b) Internacionalidad

Al igual que el dinamismo, la internacionalidad eleva al Derecho Aeronáutico,

¹⁰ Videla Escalada. *Derecho Aeronáutico. Op. cit.* pp. 17, 18.

¹¹ *Derecho Aeronáutico*. <http://www.egrupos.net/cgi-bin/eGruposDMime.cgi?K9U7J9W7U7xumopxCyju-jud?odjye-CYRWUCtjogkmCnoqdy-qlhhyCTSegb7>.(acceso: 10/06/13).

¹² Videla Escalada. *Manual de Derecho Aeronáutico*. 1ra. ed. Buenos Aires: Zavalía, 2007, p.17.

ya que considero que por la misma esencia del tipo de servicios que brinda la industria, se requiere no solamente el avance de la normativa interna, sino el progreso de la normativa internacional que procure la cooperación entre Estados. Con el traspaso de las fronteras por vía aérea nacen necesidades a las que el Derecho debe responder; para lo cual el surgimiento de juristas doctos en el tema es necesario, y enriquece esta materia vanguardista.¹³

El fenómeno normativo internacional se concreta por medio de “dos procedimientos complementarios: la uniformidad y la unificación legislativa”¹⁴. En cuanto a la uniformidad, se trata sobre la creación de normativa interna en función de los criterios y principios de la normativa internacional. De este modo se evita que los procedimientos y decisiones internacionales resulten claudicantes, es decir, que las medidas que son tomadas en un país no se apliquen en el resto de Estados por ser antitéticas.

En segundo lugar, la unificación legislativa atiende a la noción de la integración de soluciones entre Estados, concretadas en normativa internacional por medio de convenios del mismo tipo¹⁵. Gracias a la internacionalidad hoy existen organismos cuya función es el estudio de los convenios como el CITEJA y la OACI de los cuales hablaré más adelante.

c) Reglamentarismo

El reglamentarismo surge como una consecuencia del dinamismo, en el sentido de que precisa que la norma se multiplique, siendo positivizada en textos legales a medida que haya un desarrollo en la aeronáutica. Las leyes deben fungir como contenedores de los principios, por lo que se precisa de un alto poder reglamentario para que las instituciones, tanto internas como internacionales, se mantengan vigentes y funcionen acorde al desarrollo.¹⁶

d) Integralidad

Como lo precisé anteriormente, dado que el Derecho Aeronáutico es parte integral del Derecho Público, Privado, Interno e Internacional; su funcionamiento y

¹³ Julián Palacín. *Curso de Post Grado en Derecho Aéreo y Espacial*. Op. cit. p. 16.

¹⁴ Videla Escalada. *Manual de Derecho Aeronáutico*. Op. cit., p. 20.

¹⁵ Julián Palacín. *Curso de Post Grado en Derecho Aéreo y Espacial*. Op. cit. p. 17.

¹⁶ Videla Escalada. *Manual de Derecho Aeronáutico*. Op. cit. p. 21.

estudio no puede apartar al Derecho Aeronáutico propio de un país y verlo como ajeno al de otro. Debido a la integralidad y a la misma esencia práctica que brinda el servicio aeronáutico, se conjugan las relaciones provenientes de la aviación por el movimiento que tiene la misma entre países¹⁷. Por lo que, los derechos de los particulares que contratan el servicio; como los transportistas y aerolíneas, terceros y Estados; necesitan del elemento integrador del derecho que cubre a todos los involucrados en la actividad aeronáutica¹⁸. Así, la integralidad funciona como una especie de unificación del dinamismo, reglamentarismo e internacionalidad armonizando todos los movimientos del fenómeno aeronáutico.

1.2. La Responsabilidad Civil

Siendo la responsabilidad el tema central de la tesis, es absolutamente trascendental que en este primer capítulo empiece por la conceptualización de la responsabilidad civil y su análisis. Este primer vistazo a la responsabilidad civil permitirá una mejor comprensión de su importancia, ya que ésta plantea las bases de la formación teórica de la responsabilidad aeronáutica, especialmente en lo que será de nuestro interés, es decir, la relación de transportistas y usuarios.

La responsabilidad civil es un tema que ha sido profundamente estudiado, tanto que se ha dividido en diferentes tipos de responsabilidad dependiendo de la rama del Derecho de la que se ocupa. En el caso de esta tesis será de interés el análisis de la responsabilidad en su conceptualización civil, particularmente la responsabilidad contractual.

Para obtener los elementos que componen a la responsabilidad civil Rafael Martínez Morales la conceptualiza así:

[La] Obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Juan Carlos Pérez. *La responsabilidad contractual y extracontractual aeronáutica entre operador y usuario, Principios Doctrinarios y Normatividad Aplicable. Op. cit., p. 20.*

cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.¹⁹

De esta definición se obtienen principalmente dos elementos: por un lado, el daño pecuniario compuesto por los daños y perjuicios, el cual debe ser reparado a favor de a quien se lo cometió. Y en segundo lugar, los detonantes del perjuicio, sea que este provenga directamente de quien lo cometió o por causa de terceros.²⁰

La responsabilidad constituye por consiguiente, una vinculación entre la ejecución de los actos de una persona y las consecuencias que estos actos tengan en los intereses de otra. En relación a quien dichos actos le han resultado dañosos, nace la responsabilidad de que se le resarza los daños y perjuicios.

En un acercamiento práctico, la responsabilidad constituye un intento del Derecho de restaurar el equilibrio económico existente por un daño causado entre dos sujetos vinculados. De lo cual se obtiene entonces que; causado el daño, la indemnización viene como efecto en una relación en la que hay: sujeto activo, el que tiene derecho a que se le repare el daño; sujeto pasivo, quien debe reparar el daño; y finalmente el objeto, que es aquello a lo cual el deudor está obligado a dar, hacer o no hacer.²¹

Bajo nuestro sistema el daño supone un hecho antijurídico imputable, lo cual quiere decir que para que el hecho modificador de la realidad, al que se le ha llamado daño; tenga los efectos de resarcimiento, se necesita que en el ordenamiento jurídico exista la disposición por la cual una cierta conducta pueda ser calificable como antijurídica.²²

Ahora, el Dr. Homero Martínez Almeida en cuanto a la responsabilidad distingue dos fenómenos trascendentales a los cuales los llama hechos del hombre y hechos de las cosas, sobre lo cual dice:

Si el daño se produce por el hecho de una cosa, sin intervención del hombre, no se genera responsabilidad porque se atribuye el acontecimiento a un caso

¹⁹ Rafael Martínez. *Diccionario Jurídico Moderno*. 1ra. ed. Chapultepec: IURE editores, 2007, p. 558.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Homero Martínez. *El contrato de transporte aéreo internacional*. 1ra. ed. Quito: Aldus Editores, 1992, pp. 171, 173.

²² Mario Galdós. Reparación y cuantificación del daño en la responsabilidad civil por actos ilícitos. *Revista de Derecho de Daños (2001)*, pp. 148, 149.

fortuito o fuerza mayor. Pero si la cosa se encuentra en custodia de una persona, ésta es imputable, por su condición de guardián, usuario o controlador.²³

²³ Homero Martínez. *El contrato de transporte aéreo internacional*. *Op. cit.* p. 161.

Sobre esto se infiere la importancia del nexo que vincula al sujeto pasivo con el hecho dañoso; lo que puede calificarse de imputable al sujeto pasivo si dicho nexo existe, con efectos de responsabilidad sobre el resarcimiento del perjuicio al sujeto activo. Así los elementos esenciales de la responsabilidad, según Mario Galdós, son: la ilicitud, la causalidad y el daño ya que aparecen endémicamente en las eventualidades de responsabilidad²⁴. A estos elementos se debería aumentar otros dos: el sujeto activo y el sujeto pasivo ya que sobre estos recae el derecho de ser restaurado por el daño y la obligación de reparar, respectivamente.

Otra de las grandes importancias de la responsabilidad civil, en lo tocante al Derecho Aeronáutico, salta a la vista de una simple observación de la actividad aeronáutica. Los riesgos que esta actividad conlleva son innegables, ya que los involucrados (incluidas terceras personas) se someten a una serie de elementos incontrolables por el hombre, como el elemento natural del clima. La responsabilidad pretende proteger a todos los sujetos involucrados bajo un sistema de reparaciones por la existencia de daños, la cual por supuesto también tiene límites, los cuales analizaré más adelante²⁵.

En consecuencia de lo expuesto sobre la responsabilidad civil y para recoger lo afirmado; ésta sirve como base para la responsabilidad en el Derecho Aeronáutico sea que esta nazca de un contrato o extracontractualmente. Este vínculo se ha establecido dentro de la ley con el fin de que se reparen los daños bajo el supuesto de que existan como consecuencia de los actos de una persona natural o jurídica²⁶, en nuestro caso como resultado de la actividad aeronáutica entre pasajeros y aerolíneas.

1.3. Responsabilidad contractual y extracontractual civil dentro de la legislación ecuatoriana

1.3.1. Responsabilidad contractual civil

²⁴ Mario Galdós. *Reparación y cuantificación del daño en la responsabilidad civil por actos ilícitos*. *Op. cit.*, p.149.

²⁵ Patricia B. Barbado. “Responsabilidad en el transporte aéreo”. *Revista del Derecho Comercial (2004)*, p.783.

²⁶ Juan Carlos Pérez. *La responsabilidad contractual y extracontractual aeronáutica entre operador y usuario, Principios Doctrinarios y Normatividad Aplicable*. *Op. cit.*, pp. 20, 21.

Cuando hablamos de responsabilidad contractual es evidente que existe una amplia gama doctrinaria para tratar el tema. En lo que a este trabajo respecta, la comprensión de la responsabilidad, sirve como plataforma para entender el corazón de esta tesina, es decir la responsabilidad dentro del Derecho Aeronáutico. Con respecto a la responsabilidad contractual particularmente, podemos dar la siguiente definición:

La responsabilidad contractual es una forma de responsabilidad civil que consiste en hacerse cargo de las consecuencias que surgen para el deudor por haberse obligado voluntariamente, con respecto a su acreedor en virtud de un contrato, que genera obligaciones recíprocas en caso de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, o para una sola de las partes en el caso de los contratos unilaterales.²⁷

De la definición planteada se obtienen dos elementos base para la existencia de la responsabilidad contractual: en primer lugar, la existencia de un contrato por el cual las partes se encuentran obligadas recíprocamente y, por otro lado, el incumplimiento de dicha obligación. Este incumplimiento es el que genera la responsabilidad por el daño producto del mismo; es decir, que nace la obligación de reparar el daño.

El Código Civil habla sobre la responsabilidad contractual en su Art. 1933, que reza así: “Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución.”²⁸ Lo cual ratifica el concepto mismo de la responsabilidad contractual en cuanto a la reclamación de perjuicios por incumplimiento de lo convenido. Sin embargo, la responsabilidad contractual no nace solamente por el incumplimiento de lo convenido en el contrato, sino también de lo que emana de la naturaleza de la obligación, como lo explicita el Art. 1562 del mismo código:

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la

²⁷ *Responsabilidad contractual*. <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/responsabilidad-contractual>. (acceso: 24/05/13).

²⁸ Código Civil Ecuatoriano. Art. 1933.Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

costumbre, pertenecen a ella²⁹.

Con lo expuesto, el concepto sobre la responsabilidad contractual queda configurado como aquella que proviene de una relación contractual bilateral o unilateral, en la cual se da un incumplimiento, o cumplimiento parcial, de la obligación o de alguno de los elementos que devienen de la naturaleza de la misma, o en razón de la ley o la costumbre; dicho incumplimiento tiene como resultado la reparación de los daños que del mismo devienen.

En responsabilidad contractual aeronáutica a diferencia de responsabilidad contractual civil, existen otros elementos más allá de los que tiene ésta. En nuestro país, dentro de la responsabilidad contractual civil, cuando el sujeto activo procura hacerse merecedor de la reparación de los daños por incumplimiento, debe probarse: 1. La existencia de la obligación, 2. El incumplimiento de la obligación, y 3. El daño derivado del incumplimiento. Y por otro lado, el sujeto pasivo de la relación, con el fin de eximirse del pago deberá probar que no es culpable del daño³⁰. Mientras en la responsabilidad aeronáutica entran en juego también elementos como el principio de la presunción de culpa del transportista desde la visión subjetiva de la responsabilidad y el de la debida diligencia³¹. Debido a diferencias como ésta, es que más adelante trataré a la responsabilidad en el Derecho Aeronáutico de manera aislada; sin embargo, trato a ambas ya que las dos tienen entre sus elementos importantes a la indemnización como consecuencia del daño.

1.3.2. Responsabilidad extracontractual civil

La responsabilidad extracontractual es otra de las fuentes de la responsabilidad, sin embargo, ésta nace por fuera de un obligación propiamente contractual, o como lo dice el Dr. Homero Martínez: “La responsabilidad extracontractual, por su parte, no se vincula a convenciones, sino que nace de un

²⁹*Id.*, Art. 1562.

³⁰ Elizabeth Freidemberg. “Responsabilidad del transportador aéreo por daños causados a personas, equipajes y cosas”. *Revista de Derecho de Daños* (2001), pp.301-302.

³¹ Homero Martínez. *El contrato de transporte aéreo internacional*. 1ra. ed. Quito: Aldus Editores, 1992, p.164.

ilícito o de un acto que tiene como antecedente al descuido o la omisión”.³²

Con base en la cita, se mira que la responsabilidad extracontractual tiene su fuente, a diferencia de la contractual, no en el contrato o convención sino propiamente en la ley que es la que enmarca al acto y le da consecuencias jurídicas³³. Así lo detalla el Código de Bello:

Art. 2184.- Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.³⁴

Siendo además la culpa un elemento importante en este tipo de responsabilidad, será obligación del afectado probarla.

Nuestro Código Civil regla este régimen, en le Art. 1453 cuando dentro del mismo, haciendo referencia a la responsabilidad extracontractual, dice: “Las obligaciones nacen (...) ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley”.³⁵ La Corte Suprema de Justicia, en una resolución del 19 de marzo del 2007, llega a la conclusión concordante a la mía de que para que se configure la responsabilidad civil extracontractual, es necesario que se reúnan tres elementos esenciales: 1. Daño material o moral; 2. Culpa, demostrada o preexistente, y 3. Un vínculo de causalidad entre el uno y el otro.

Bajo nuestro régimen al ser la responsabilidad extracontractual de tipo subjetiva, es primordial la existencia de la culpabilidad ya que ésta de algún modo es el vínculo entre el sujeto y su acto.³⁶ “Sencillamente la culpa consiste en la omisión de la conducta exigible al actor del hecho.”³⁷

³² *Ibíd.*

³³ Juan Carlos Pérez. *La responsabilidad contractual y extracontractual aeronáutica entre operador y usuario, Principios Doctrinarios y Normatividad Aplicable. Op. cit.* p. 26.

³⁴ Código Civil Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 2184.

³⁵ Código Civil Ecuatoriano. *Op. Cit.* Art. 1453.

³⁶ *Cfr.* Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. *Jesús Rodríguez Moreira vs. EMELMANABI S.A.* Quito: 19 de marzo de 2007 16h00.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *Delfina Torres Vda. De Concha.* Quito, 29 de octubre de 2002; las 08h40.

Nuestro Código Civil trata a la culpa en el Art. 29 y distingue tres tipos de culpa, en primer lugar:

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo.³⁸

Este tipo de culpa hace referencia a la hipótesis en la cual, por causa del contrato, el único beneficiado del mismo es el acreedor por lo cual el deudor solo se hace responsable por dolo.

En segundo lugar, en el mismo artículo del mismo cuerpo legal, inciso segundo:

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.³⁹

En este segundo caso de culpa, el Código habla de aquel por el cual el beneficio recibido del contrato es mutuo entre las partes, es decir que hay condiciones sinalagmáticas que obligan a ambas partes.

Finalmente, el último tipo de culpa que expone el Código Civil es el siguiente, inciso tercero del mismo artículo:

Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.⁴⁰

Esta especie de culpa se refiere finalmente a aquella responsabilidad que nace del contrato en el que el único que se beneficia del mismo es el deudor.

En el Derecho Aeronáutico, la responsabilidad extracontractual, tiene como antecedentes fácticos aquellos inherentes al tipo de actividad que constituye la aeronáutica. Así, los daños que pueden devenir contra terceros provienen de la operación durante la actividad, sea por la caída de una aeronave, de sus piezas o

³⁸ Código Civil Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 29.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*

diversas eventualidades.⁴¹

1.4. Contrato Aeronáutico de Personas.

El contrato de transporte aéreo de personas tiene la siguiente definición:

Aquel mediante el cual una Empresa de transporte aéreo o un transportista o transportador, en determinadas condiciones, se compromete a trasladar de un lugar a otro, por vía aérea y en una aeronave equipada para este fin, a una persona y su equipaje, generalmente mediante remuneración.⁴²

De lo cual se vislumbra que éste contrato tiene los mismos elementos que los contratos en general, constituyendo por lo tanto una fuente de obligaciones como manda el Código Civil Art. 1453. En este caso se trata de un contrato bilateral, normalmente oneroso por el cual un transportador se obliga al traslado a cambio del pago.

Sin embargo, el rasgo diferenciador del Contrato de Transporte de Personas es el tipo de servicio que brinda. Al ser una prestación de traslado aéreo, produce una serie de riesgos y eventualidades las cuales están regladas por un derecho configurado única y particularmente para este tipo de actividad.

Este contrato es consensual; es decir, que se perfecciona con el consentimiento, y a pesar de que es un contrato simple de transporte aéreo, existen además prestaciones accesorias a la principal. El transportador no solo se obliga para con el usuario a trasladarlo de un punto a otro, sino que además, como lo dice Ivana Palmieri en la siguiente cita: “No basta con trasladarlas simplemente, las cosas o personas deberán llegar a su destino en el mismo estado en que se encontraban al iniciar el traslado y dentro de un tiempo previsto y pre establecido”⁴³.

Estas obligaciones accesorias del contrato de transporte aéreo de pasajeros son

⁴¹ Felipe Rodriguez. *Lecciones de derecho aeronáutico para ingeniero aeronáutico y mecánico aeronáutico*. <http://www.feliperodriguez.com.ar/wp-content/uploads/2013/02/DERECHO-AERONAUTICO-1.pdf>, p.108 (acceso 11/06/13).

⁴² Danilo Uribe Calderón. *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional: Análisis Comparado*. http://www.academia.edu/975178/El_Contrato_de_Transporte_Aereo_Internacional_Analisis_Comparado (acceso 28/05/13).

⁴³ Ivana Palmieri et. al. *Aviación Comercial Turismo Derecho Aeronáutico y Espacial*. 1ra ed. Buenos Aires: Alejandro Folchi, 1994, p.229.

igualmente importantes ya que aun a pesar de que se lleve a cabo el traslado, si éste resulta gravoso, sea porque no se dio en el tiempo pre establecido o porque como producto del traslado hubo heridos o peor aun, muertos, se afecta el resultado y la razón por la que se concretó el contrato en primer lugar.

No se debe dejar de lado por supuesto, que frente a la obligación principal y accesorias que tiene el transportista, existe también la obligación principal del usuario que se basa en el pago del precio y como resultado de ello deberá también llegar a tiempo y proceder de acuerdo a todos los reglamentos de la operación, como la presentación de documentos de viaje necesarios para su desplazamiento⁴⁴.

El Código Aeronáutico respecto de la responsabilidad del transportador en el inciso primero del Art. 216 dice:

Art. 216.- El transportador responderá de los daños causados por muerte del pasajero o por lesiones sufridos por este último, siempre que el siniestro que ocasionara el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque.⁴⁵

En síntesis, el transportador responde en el contrato de transporte aéreo de personas, principalmente por muerte, lesiones y retrasos (excepto cuando estos provienen de caso fortuito o fuerza mayor en cuyo caso está exento) (Art. 219 Código Aeronáutico). Sin embargo, es importante resaltar que para que se configure la responsabilidad, el usuario deberá probar la existencia de la obligación.

1.4.1. Caracteres del Contrato de Transporte Aéreo de Personas

Siguiendo con el análisis del contrato, Julián Palacín destaca entre los mismos: la consensualidad, la bilateralidad, la onerosidad, la comercialidad y no formalidad. En primer lugar, la consensualidad se llama así por ser un producto del libre acuerdo de voluntades; es decir, que se perfecciona con el consentimiento de cosa y precio de ambas partes.⁴⁶

Por otro lado, la bilateralidad se refiere justamente a la razón por la cual se

⁴⁴ Juan Carlos Pérez. *La responsabilidad contractual y extracontractual aeronáutica entre operador y usuario, Principios Doctrinarios y Normatividad Aplicable. Op. cit.* p. 27.

⁴⁵ Código Aeronáutico Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 216.

⁴⁶ Julián Palacín. *Curso de Post Grado en Derecho Aéreo y Espacial.* Lima: Editorial cijedae, 1991, p. 978.

obligan mutua, libre y consensualmente al cumplimiento de sus obligaciones:

Es bilateral, característica que debe pues vincularse con la onerosidad y comercialidad, pues todo contrato bilateral es oneroso, generando obligaciones para ambas partes, para el transportista: la obligación de transportar de un lado a otro a personas o cosas, en tanto que, para el usuario: la obligación de abonar un precio pactado previamente.⁴⁷

Como se alcanza de la cita la onerosidad es consecuente con la bilateralidad ya en el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas se hace el respectivo pago por las prestaciones. Se obtiene de lo mismo directamente la comercialidad del contrato ya que el mismo es un objeto del comercio por medio del cual se ofrece un servicio a favor de un tercero a cambio de un precio.

Finalmente, se dice que es un contrato no formal, de lo cual nace el cuestionamiento relativo a si el contrato es válido per se o si constituye una simple prueba. Al respecto el Convenio de Varsovia estipula que: “La falta, irregularidad o pérdida del billete no afectará ni a la existencia ni a la validez del contrato del transporte”⁴⁸ por lo que podemos confirmar de que el contrato aéreo subsiste aun sin la prueba física, lo cual confirma la consensualidad ya que se perfecciona con la misma.

El problema que surge en la práctica es de tipo probatorio, ya que el mismo es la que sustentará ante el juez la existencia del consenso, al respecto Enrique Mapelli dice lo siguiente:

La doctrina elaborada en torno al contrato de transporte aéreo es de unánime criterio en cuanto a la naturaleza consensual del mismo. Quiero decir que el contrato existe por la mera manifestación de las partes, en este caso el transportista y el viajero, no siendo requerido para esta validez la existencia con plenitud sin que se extienda el billete de vuelo, cuyo billete es la mera expresión de la voluntad y del contrato ya existencia.⁴⁹

Es preciso mencionar también que a pesar de que, por lo general, el contrato de transporte aéreo es un contrato de adhesión; es decir que, uno de los sujetos postula las condiciones y el otro se adhiere a las mismas para su ejecución; se pueden negociar otro tipo de contratos siempre y cuando no se vaya contra las legislaciones pertinentes. A lo que podemos agregar que “el título de transporte es un documento

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Convenio de Varsovia (1929). Art. 3.

⁴⁹ Enrique Mapelli. *El billete electrónico en el derecho.* <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1745.htm> (acceso 11/06/13).

ad probationem y no uno *ad solemnitatem*”.⁵⁰

1.4.2. Elementos del Contrato de Transporte Aéreo de Personas.

1.4.2.1. El Transportista

Los principales actores en esta actividad son el transportista y el usuario, siendo el pasajero dentro de la clasificación de los usuarios, el único que es del interés de la presente tesis. El transportista es el sujeto activo dentro de la relación contractual aérea, ya que es menester de este la ejecución del traslado y es el custodio del usuario. El sujeto activo puede ser: una persona jurídica o una persona natural, sin embargo, para cumplir con la ejecución del contrato deberá verificar con las disposiciones de cada país.⁵¹

En primer lugar deberá ser titular de una concesión o permiso estatal que lo habilite a la operación comercial de una aeronave. En segundo lugar, podrá ser propietario de la aeronave, a pesar de que no es necesario de que sea dueño de ésta para llevar a cabo actividades de transporte; o deberá tener un contrato de flete o explotador para que por medio de estas figuras pueda tener acceso a la explotación de la aeronave y consecutivamente ejecutar el contrato de transporte aéreo.⁵²

Es preciso que de la postulación que con respecto al transportador dice que: “No necesariamente debe revestir la calidad de propietario de la aeronave, sino que es factible que, pueda obligarse a efectuar el traslado, en virtud de poseer la calidad de arrendatario o fletador de una aeronave”⁵³ se aclare que surge en vista del nacimiento de diversos acuerdos y contratos surgidos entre aerolíneas, por los cuales muchas veces aquel transportista con el que el usuario firma el contrato de transporte, no es necesariamente el que lo ejecuta, como por ejemplo en los contratos de arrendamiento o leasing de aeronaves.

En vista de ello, el Convenio de Guadalajara que suplementa al Convenio de

⁵⁰José Víquez. *Análisis de la responsabilidad civil del transportista aéreo por daños causados a los pasajeros: críticas y propuestas al convenio de Montreal de 1999*. www.iiij.ucr.ac.cr/download/file/fid/91 (acceso 29/05/13).

⁵¹ Julián Palacín. *Curso de Post Grado en Derecho Aéreo y Espacial*. Op. cit. p. 981.

⁵² Juan Carlos Pérez. *La responsabilidad contractual y extracontractual aeronáutica entre operador y usuario, Principios Doctrinarios y Normatividad Aplicable*. Op. cit. p. 36.

⁵³ Julián Palacín. *Curso de Post Grado en Derecho Aéreo y Espacial*. Op. cit. p. 982.

Varsovia, hace una distinción entre el transportista contractual y el transportista de hecho. Siendo el primero aquel con el cual el usuario efectivamente firma el contrato, y el segundo, el transportista que en realidad se hace cargo de la operación⁵⁴.

1.4.2.2. El Pasajero o Usuario

Como lo dije anteriormente, a pesar de que el usuario se divide en pasajeros y usuarios de carga, el presente estudio se concentra solo en los fenómenos circundantes a aquel. El pasajero es en definitiva quien hace uso de los servicios contratados con el transportador, éste al igual que en cualquier contrato debe ser capaz, es decir, que debe poder obligarse por sí mismo o estar debidamente representado, como en el caso de los menores de edad.⁵⁵

1.4.2.3. El Objeto y Causa del Contrato de Transporte Aéreo

El objeto del contrato no es nada más que las prestaciones mutuas que se tienen entre transportador y pasajero. Por un lado, la prestación de hacer del transportista que consiste en el traslado del pasajero y sus pertenencias. Y por otro lado, la prestación de dar del pasajero que consiste en el pago debido al transportista, en razón del servicio⁵⁶.

Asimismo, con respecto a la causa del contrato, ésta obedece según José Víquez: “En general lo que define la causa del contrato, en nuestra opinión, es efectivamente el transporte de las personas o las mercancías en aeronave y por vía aérea”.⁵⁷ No se habla del pago como la causa del contrato ya que el mismo puede ser un pago simbólico o mejor aún gratuito.

1.5. Responsabilidad en el Derecho Aeronáutico

⁵⁴ Convenio de Guadalajara Complementario del Convenio de Varsovia de 1929. Art. 1.

⁵⁵ Juan Carlos Pérez. *La responsabilidad contractual y extracontractual aeronáutica entre operador y usuario, Principios Doctrinarios y Normatividad Aplicable*. Op. cit. 36.

⁵⁶ Julián Palacín. *Curso de Post Grado en Derecho Aéreo y Espacial*. Op. cit. p. 983.

⁵⁷ José Víquez. *Análisis de la responsabilidad civil del transportista aéreo por daños causados a los pasajeros: críticas y propuestas al convenio de Montreal de 1999*. p. 69.

Habiéndome adentrado en el análisis de la responsabilidad civil, me permitiré entrar de lleno en la responsabilidad dentro del Derecho Aeronáutico. Para lo cual estudiaré las características específicas de esta responsabilidad, con el fin de entender su individualidad dentro del Derecho.

Cabe señalar que me haré cargo del análisis de la responsabilidad en el Derecho Aeronáutico limitando su estudio particularmente a las relaciones entre el transportador y sus pasajeros. De manera que no es objeto del texto aquello relativo a la responsabilidad del portador, siendo éste el encargado del transporte de cosas y no de personas.

En el Derecho Aeronáutico el interés de estudio de la responsabilidad está motivado por: “La restauración del equilibrio económico por parte del deudor como consecuencia del daño causado. Donde el daño es la fuente, e indemnizar, el efecto.”⁵⁸ De lo cual es necesario precisar que el Derecho Aeronáutico por su misma esencia tiene riesgos intrínsecos diferentes a cualquier otra actividad reglada por el derecho. Así la ley interna y los Convenios se han ocupado de regular situaciones específicas producto de la actividad aeronáutica, y han surgido diversas tesis sobre la responsabilidad derivada de la misma.

La responsabilidad aeronáutica ha venido sufriendo cambios a lo largo de la historia, los mismos que se ven reflejados en Convenios como el de Varsovia y, como punto culminativo y unificador de la normativa internacional, el Convenio de Montreal de 1999, éste último que cerró el proceso de evolución en lo que respecta a la responsabilidad del transportador⁵⁹. Pero, ¿en que se basa esta evolución?

La actividad aeronáutica es compleja debido a la cantidad de roles que existen dentro de la misma para que una operación pueda ser llevada a cabo. Existen por ejemplo:

Transportistas o explotadores, tripulantes, personal técnico encargados en tierra de que la aeronave esté en condiciones de emprender un vuelo seguro, controladores de vuelo, despachantes de aduana, meteorólogos, agentes de seguridad, forman un equipo con especialidades diversas que hacen nacer relaciones que merecen estar amparadas por un régimen jurídico distintivo.⁶⁰

⁵⁸ Ernesto Vásquez Rocha. *LiberAmicorum*. 1ra Ed. Colombia: DigiPrint Editores EU, 2008, pp. 100, 101.

⁵⁹ *Id.*, pp. 98, 99.

⁶⁰ César Larripa. *Responsabilidad Aeronáutica*. <http://www2.kennedy.edu.ar/departamentos/derecho/articulos/responsabilidadaeronautica.pdf>. (acceso 28/05/13).

Estos elementos sin mencionar a los usuarios y aquellos a los que César Larripa llama materiales, es decir: las instalaciones aeroportuarias y todo el soporte técnico en tierra⁶¹.

Todo lo arriba mencionado que compone la actividad aeronáutica, vio el proceso evolutivo. La responsabilidad de todo este engranaje de sistemas estaba cobijada bajo un sistema subjetivo, por el que existían límites al resarcimiento de los daños causados por efecto de la actividad, retrasos o inejecución del contrato. Estos límites tenían como objeto la protección de la industria, de manera que bajo alguna eventualidad las pérdidas por indemnizaciones fuesen menores.⁶²

Sin embargo, con el paso del tiempo, surgen argumentos opuestos y plantean un sistema objetivo de responsabilidades, que es aquel por el cual no hay límites indemnizatorios. Con esta nueva postura se defiende la posición del usuario y se toma en cuenta el desequilibrio en el que se encuentra el usuario frente al poder económico de la aerolínea. A demás se observan los riesgos que corre aquel al depositar en éste la confianza de que su vida o sus mercancías van a estar a salvo al cumplimiento de la prestación.⁶³

⁶¹*Ibíd.*

⁶² Jaime Navarrete. *El origen de la responsabilidad civil objetiva en el derecho aéreo*. dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649275.pdf (acceso 11/06/13).

⁶³ Carlos María Vassallo. *Los Accidentes Aéreos y Aspectos Indemnizatorios según sus Causas*. <http://cedaeonline.com.ar/2013/01/07/los-accidentes-aereos-y-aspectos-indemnizatorios-segun-sus-causas/> (acceso 11/jun/13).

La responsabilidad subjetiva fundada en el Convenio de Varsovia, el cual analizaré con detenimiento más adelante, se basa en la existencia de un hecho culposo para la existencia de la responsabilidad, Ernesto Vásquez Rocha, explica la importancia de la culpabilidad dentro de la responsabilidad aeronáutica, desde la óptica del régimen subjetivo, como:

La existencia de un hecho culposo que produce un daño, de lo que surge 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 responsabilidad⁶⁴.

Bajo este sistema subjetivo, la culpa debía ser demostrada con el fin de que exista la responsabilidad, la cual de cualquier manera estaba limitada en cuanto a las indemnizaciones.

En suma, el régimen objetivo elimina la necesidad de la culpa para la existencia de la responsabilidad al igual que los límites indemnizatorios, éste atiende netamente al riesgo que corre el usuario y a la protección del mismo. Mientras el sistema subjetivo limita la indemnización y plantea la culpa como esencial para la existencia de la responsabilidad.

La normativa internacional que sostenía a ambas corrientes como el Convenio de Varsovia (corriente subjetiva) y, por otro lado; el Protocolo de La Haya de 1955, el Convenio Complementario de Guadalajara de 1961, el Acuerdo de Montreal de 1966, el Protocolo de Guatemala de 1971, y los Protocolos de Montreal de 1975 (corriente objetiva); al estar vigentes y pudiendo ser estos ratificados a discreción de los Estados, provocaban una gran cantidad de diferencias legislativas y poca uniformidad.⁶⁵

Fue debido a esta pluralidad de regímenes que la Organización de Aeronáutica Civil (OACI) creó el Convenio de Montreal de 1999, el cual condensa al Convenio de Varsovia y a sus enmiendas. Así han existido acuerdos, como los de IATA, que han propuesto regímenes intermedios que aunque se funden en un sistema subjetivo, tienen variantes objetivas en su aplicación⁶⁶.

Actualmente, existe el Convenio de Unificación de Reglas del Transporte Aéreo Internacional, el cual compone todos los arreglos hechos al Convenio de Varsovia. Pero a pesar de que en éste existe una presunción de la culpa del

⁶⁴ Ernesto Vásquez Rocha. *Liber Amicorum*. Op. cit. p. 101.

⁶⁵ Juan Carlos Pérez. *La responsabilidad contractual y extracontractual aeronáutica entre operador y usuario, Principios Doctrinarios y Normatividad Aplicable*. Op. cit.

⁶⁶ *Ibíd.*

transportador, los límites a la responsabilidad pueden resultar perjudiciales para el usuario ya que estos pueden suponer la no cobertura total del daño dependiendo del caso.

Finalmente, es el contrato de transporte aéreo el que determina la responsabilidad del transportista, ya que nace en vista del incumplimiento o del cumplimiento imperfecto del contrato aéreo, lo que deriva en la reparación de los daños. Siguiendo ese orden corresponde el estudio del contrato de transporte aéreo.

1.5.1. Responsabilidad Contractual del Derecho Aeronáutico

Para entender el incumplimiento contractual del derecho aeronáutico, es necesario antes entender antes como es el correcto funcionamiento del contrato y su fundamento; el cual de no cumplirse dará a luz la responsabilidad contractual. Eduardo Néstor Bailan define al contrato de la siguiente forma:

El contrato de transporte aéreo es el acto jurídico por el cual una parte llamada transportista, se compromete con otra llamada transportada, a llevar por medio aéreo y en tiempo real, a un destino determinado, pasajeros, equipajes o mercaderías.⁶⁷

De lo cual se obtiene que el servicio prometido deberá ser llevado a cabo por vía aérea, en un tiempo prudencial definido y a un lugar particular. Por otro lado, la prestación debe ser llevada a cabo sin daño al usuario. Todo lo que vaya en contra del contrato y su naturaleza derivará en responsabilidad del transportista.

La responsabilidad contractual según Homero Martínez:

Nace de las estipulaciones que se pactan o de condiciones que de ellas se deriven (...) la responsabilidad contractual nace de lo que se ha establecido formalmente en el contrato, pero también de las consecuencias implícitas, en razón de lo que las partes entendieron.⁶⁸

El incumplimiento de los contratos, como de lo que emana de su naturaleza en concordancia con el Art. 1589 del Código Civil, da paso a la indemnización por los daños causados. Como lo dije anteriormente, bajo nuestro sistema, lo único que tiene que probar a quien se le causó el daño, es la existencia de la obligación, su incumplimiento y los daños resultado del incumplimiento. Por otro lado, el transportador de ser su intención la de eximirse de responsabilidad, deberá probar su

⁶⁷ Eduardo Néstor Bailan et. al. *Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial*. 1ra ed. Mar del Plata: Alejandro Folchi, 1993, p. 201.

⁶⁸ Homero Martínez. *El contrato de transporte aéreo internacional*. Op. cit. p. 163.

inocencia, de lo contrario nace a favor del pasajero el derecho a exigir los daños y perjuicios. Bajo nuestro sistema no hay la necesidad de probar la culpa del transportista.⁶⁹

1.5.2. Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Aeronáutico

La responsabilidad extracontractual se fundamenta en la no sujeción a convenciones, ésta no se origina en la voluntad de las partes sino en la ley, particularmente en el delito y cuasidelito. Este tipo de responsabilidad en la práctica del Derecho Aeronáutico es la que se origina de daños cometidos contra terceros en la superficie terrestre, sea por el caso de la caída de la aeronave, por el desprendimiento de alguna de sus partes o cualquier eventualidad consecuente de la operación aérea.⁷⁰

⁶⁹ Código Aeronáutico Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 166.

⁷⁰ Régimen de Responsabilidad Aeronáutica.
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FuMAMdUB-mMJ:ecaths1.s3.amazonaws.com/derechodeltransporteunt/151429147.Regimen%2520de%2520Responsabilidad%2520Aerea.ppt+responsabilidad+extracontractual+aeronautica+ca%C3%ADda+de+objetos&cd=8&hl=es&ct=clnk&client=safari> (acceso: 12/06/13).

CAPITULO II

2.1 Extensión del ámbito de la Responsabilidad

Ospina define a la responsabilidad jurídica de la siguiente manera:

La responsabilidad jurídica, es la imputabilidad jurídica de un hecho jurídico causada por la culpabilidad (dolosa o no) de la persona o por el simple acaecimiento del hecho desligado de la culpabilidad (responsabilidad objetiva); que supone el nacimiento de obligaciones para el imputado, y el nacimiento de derechos para el sujeto que se encuentre en posición de reclamarlas.⁷¹

Así, la responsabilidad varía en su configuración, dependiendo de la corriente bajo la que se la estudie, sea: objetivista o subjetivista. Trayendo nuevamente a colación a estos dos tipos de responsabilidad, veremos más adelante como son importantes dentro del Derecho Aeronáutico.

Eduardo A. Zannoni, al respecto de la responsabilidad objetiva dice que:

Cuando la responsabilidad se atribuye en virtud de factores objetivos de atribución, basta que medie una relación de causalidad adecuada entre la actuación del factor de riesgo que genera el deber de responder y el daño.⁷²

La definición nos ubica dentro de lo que compete a nuestra temática, bajo la cual el afectado simplemente deberá probar la causalidad entre la actividad aérea y el daño que le ha sido efectivamente causado, sin importar la razón que generó el mismo, sino el hecho de haber sido afectado por tal actividad.

En este segmento trataremos el marco de la responsabilidad; es decir, desde donde empieza y hasta cuando existe esta responsabilidad; para lo cual es pertinente iniciar con la distinción que hace el Código Aeronáutico para el caso de pasajeros, que son aquellos que están vinculados al transportista por una relación contractual. Cabe anotar que también existe una relación contractual de transporte aéreo entre el remitente de carga o mercancías y las aerolíneas; no obstante, debido a lo extenso que podría resultar tal análisis, el presente trabajo se limita a estudiar la responsabilidad

⁷¹ Juan Carlos Ospina. *De la culpa a la responsabilidad objetiva, aplicación de la culpa en los casos de responsabilidad civil*. http://www.fuac.edu.co/usr/derecho/mono/DE_LA_CULPA_A_LA_RESPONSABILIDAD_OBJETIVA_APLICACION_DE_LA_CULPA_EN_LOS_CASOS_DE_RESPONSABILIDAD_CIVIL.pdf (acceso: 4/06/13).

⁷² Eduardo A. Zannoni. "Cocausación de daños". *Revista de Derecho de Daños* (2003), p.14.

que nace del contrato de transporte aéreo para pasajeros y su equipaje.

Con respecto al caso de pasajeros, el Código Aeronáutico dice:

Art. 216.- El transportador responderá de los daños causados por muerte del pasajero o por lesiones sufridos por este último, siempre que el siniestro que ocasionara el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque.⁷³

En este artículo se habla de la responsabilidad nacida de un contrato celebrado entre el transportista y el usuario, entendiéndose este último como el pasajero o el beneficiario del boleto aéreo; además se puede inferir del mismo que existe una presunción de culpa (responsabilidad objetiva) que recae sobre el transportista siempre y cuando el daño se produzca a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque. Independientemente de la disposición contenida en el Código Aeronáutico que aparentaría que la responsabilidad de la aerolínea nace siempre y cuando el daño se produzca a bordo de la aeronave o en las actividades de embarque y desembarque, para el caso de muerte y lesiones; se debe entender que existen otras responsabilidades que nacen desde el momento mismo en que se configura el contrato de transporte aéreo, que por lo general se contiene en el boleto aéreo que emite la aerolínea. Podemos destacar responsabilidad de la aerolínea en casos como retrasos, *overbooking*, pérdida, destrucción o deterioro de equipaje; y como lo he citado anteriormente, los casos de muerte y lesiones, sin que sea necesario que se pruebe la culpa del transportista para que responda por las eventualidades.

Para efectos del presente estudio, la responsabilidad del transportista será enfocada en los casos de 1. Muerte, 2. Lesiones y 3. Retrasos.

En lo que respecta a los retrasos, se debe acotar que se trata de una nueva figura:

La característica fundamental del transporte aéreo es la rapidez por lo que el cumplimiento del horario constituye una parte esencial del cumplimiento del contrato, lo que significa que cualquier retraso apreciable debe ser indemnizado.⁷⁴

A pesar de ello, nuestro Código Aeronáutico y el Convenio de Unificación de Reglas del Transporte Aéreo Internacional; este último Ecuador es suscriptor y lo ha ratificado, incluyen al retraso dentro de la responsabilidad objetiva, los casos fortuitos y de fuerza mayor debidamente probada por el transportador, constituyen una

⁷³ Código Aeronáutico Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 216.

⁷⁴ Roberta de Freitas Santos. *Incumplimiento de contrato de transporte aéreo*. http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=245 (acceso: 12/06/13).

excepción a la responsabilidad ya que en dichos casos el transportador no incurrirá en responsabilidad.⁷⁵

De cualquier modo la responsabilidad perdura hasta el desembarque del usuario, el cual va hasta el momento en que abandona la aeronave y desde que accede al terminal o a sitios similares.⁷⁶ Entiéndase que entonces, las actividades de embarque son aquellas que inician desde que los pasajeros salen del edificio o terminal rumbo a la aeronave⁷⁷.

La responsabilidad en síntesis, en el caso de los pasajeros, proviene de la responsabilidad contractual y nace con el contrato, mientras en el caso de los afectados en la tierra tiene su causa en la responsabilidad aquilina o extracontractual por los accidentes causados mientras la aeronave se encuentra en vuelo, por ejemplo, el desprendimiento de una pieza de la aeronave que cae sobre un inmueble o causa lesiones a una persona.

Por otro lado, también es necesario comprender qué es lo que se considera un accidente, es decir, qué es aquello por lo cual durante el vuelo puede resultar en una imputación de responsabilidad hacia el transportista. El accidente, según el Anexo 13 de la OACI, en síntesis es aquel que durante el vuelo, (“una aeronave se halla en vuelo desde el instante en que por sus propios medios comienza a moverse para emprender el vuelo hasta el en que, habiendo finalizado éste, deja de moverse por sus propios medios”⁷⁸), produce muerte o lesiones por causa de la operación o, que por razón de la aeronave o de alguna de sus piezas, cause daños a terceros⁷⁹, a lo cual es pertinente agregar que:

Para que los daños originados por la aeronave se conceptúen “causados a los terceros en la superficie” y sometidos en consecuencia, a la regulación de estos preceptos especiales, es preciso que, de acuerdo con la terminología de la mayor parte de legislaciones nacionales, la aeronave se encuentra en vuelo.

⁷⁵ Código Aeronáutico Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 166.

⁷⁶ Código Aeronáutico Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 216.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ *Id.*, Art. 230.

⁷⁹ OACI Anexo 13. *Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación*. http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/AdjuntosTratados/be767_oaci_m-convaviacioncivilinternalsuplAnexoXIII1944-texto.pdf?AspxAutoDetectCookieSupport=1 (acceso: 13/06/13).

Sin contar por supuesto el daño producido por retrasos a los usuarios.⁸⁰

Lo cual confirma todo lo aseverado en la presente sección.

La necesidad de conocer estos conceptos generales radica en entender el momento y el espacio dentro del cual el transportista es responsable. Éste se hará cargo de aquellos que como resultado de la actividad aeronáutica han resultado damnificados por causa de un accidente, del cual pueden ser o no parte: “Las víctimas de la navegación aérea pueden ser, de esta forma, tanto los pasajeros y demás personas que usan dicho medio de locomoción como aquellas otras que la doctrina y las legislaciones aéreas en general llaman “los terceros en la superficie”.⁸¹ La aerolínea incluso es responsable si el hecho se produce en las mangas por estar ya en proceso de embarque o desembarque, por lo tanto, el pasajero debe ser indemnizado pudiendo la aerolínea ejercer el derecho de repetición contra el aeropuerto, de ser el caso.

Ahora bien, la responsabilidad del transportista como lo dijimos antes, puede ser, dependiendo del régimen legal: subjetiva u objetiva, en nuestro caso hablamos de una responsabilidad objetiva, como en el caso del Art. 215 del Código Aeronáutico ya explicado o del Art. 222 del mismo cuerpo legal por los cuales para que exista una exoneración de la responsabilidad del transportador en el caso de daños, el mismo deberá probar que “la persona que ha sufrido el daño lo ha causado o ha contribuido a causarlo”⁸². Osvaldo Gómez Leo y Raymundo Fernández aportan a la figura de la responsabilidad objetiva con lo siguiente:

Se trata de una responsabilidad de naturaleza legal y objetiva, que tiene por fundamento el riesgo profesional que asume la empresa transportadora que la hace responsable del daño, cualquiera que sea la causa, sea esta conocida o no, eximiéndola únicamente en los casos que enumera la ley, vicios propios de la cosa, caso fortuito o fuerza mayor o culpa de la víctima, hecho de un tercero por el que no sea la empresa transportadora civilmente responsable.⁸³

Tras esta visión de la responsabilidad, ya se introducen nuevos elementos, por ejemplo, los eximentes de la responsabilidad, sean los que enumera la ley, vicios y caso fortuito y la fuerza mayor. Este concepto funciona muy bien para introducir a los

⁸⁰ Emiliano Casado. *La Responsabilidad por los Daños a Terceros en la Navegación Aérea*. 1ra. ed. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1965, p. 50.

⁸¹ *Id.*, p. 35.

⁸² Código Aeronáutico Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 222.

⁸³ Osvaldo Gomez Leo y Raymundo Fernández. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial*. 1ra. ed. T. III-B. Buenos Aires: Depalma, 1987, p. 487.

elementos de la responsabilidad que serán tocados en este capítulo.

2.2 La Teoría del Riesgo Creado

La teoría del riesgo creado viene como fundamento directo de la responsabilidad objetiva. Es necesario profundizar en el análisis de este tema ya que aparte de que la responsabilidad objetiva es la que más se maneja en el sistema ecuatoriano, con excepciones como el abordaje que tiene una base subjetiva que trataré más adelante, y en el mundo aeronáutico en general, en lo que respecta a la actividad aérea, da soluciones muy diferentes al sistema subjetivo; en el cual la culpa no se presume como en el sistema objetivo, sino que por el contrario, se la debe demostrar como un elemento esencial para la configuración de la responsabilidad.

Como un primer concepto, Castán Tobeñas dice lo siguiente:

La responsabilidad objetiva, con base en el riesgo creado, determina en su supuesto más común que el que hace uso de objetos peligrosos para la colectividad tiene la obligación de reparar los daños que los mismos ocasionen aunque no haya habido culpa alguna o negligencia en el proceder.⁸⁴

Bajo este concepto, por el que el riesgo de la actividad aérea significa una presunción de culpa sobre el transportador, la que no necesita ser probada en caso de un accidente; se empieza a disociar a la responsabilidad subjetiva en el Derecho Aeronáutico y es reemplazada con lo que existe hoy en la mayor parte de legislaciones, una responsabilidad contractual objetiva.⁸⁵ Sin embargo, en cuanto a la reparación de los daños, nuestra legislación y los convenios internacionales como el de Varsovia, establecen topes indemnizatorios que resultan en muchísimos casos discordantes con el daño, por lo que, más allá de que la culpa sea de tipo objetivo debería haber una reparación efectiva del daño causado. Así lo profundizaré más adelante.

Frente a los cambios suscitados en el área industrial y el nacimiento de la responsabilidad objetiva y subjetiva, autores como Lemoine, hacen la siguiente clasificación sobre la realidad legislativa a nivel mundial, en lo que respecta a la

⁸⁴Castán Tobeñas. *Derecho civil español común y foral*. 1ra ed. T.III. Madrid: Reus, 1958, p. 840.

⁸⁵ Saul Uribe García. *La responsabilidad por riesgo*. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UfBQN6tdR-YJ:www.juecesyfiscales.org/descargas/riesgo.zip%3Fm1%3D5%26+teoria+del+riesgo+objetivo&cd=7&hl=e-----s&ct=clnk&client=safari> (acceso: 12/06/13).

responsabilidad: “1) legislaciones que fundan la responsabilidad sobre la culpa, 2) legislaciones que la basan en el riesgo, 3) legislaciones que parten de bases diversas.”⁸⁶ Siendo la nuestra una de aquellas que se basan principalmente en el riesgo.

El sistema de responsabilidad objetiva, colocó al usuario de la actividad aeronáutica, y a terceros afectados, en una mejor posición en relación con el transportista. No nos podemos olvidar de que las aerolíneas, y en general, el que brinda el servicio aéreo; además de brindar un servicio de riesgo se encuentra en una ventaja económica y estratégica frente al usuario, incluyendo el contra con importantes pólizas de seguros, por lo que el intento de equiparar posiciones mediante el régimen objetivo es más eficiente desde el principio de justicia correctiva, el cual sostiene lo siguiente:

Este principio exige rectificar las interacciones injustas; para ello, impone a los agentes dañadores el deber de compensar los daños que causan, y reconoce a las víctimas un correlativo derecho a ser indemnizadas.⁸⁷

Desde este punto de vista, la aplicación del sistema objetivo, o del riesgo creado, soluciona el problema a medias ya que la compensación por los daños, a pesar de la justa presunción de culpa que recae sobre el transportista por ser una actividad de riesgo, no es efectiva, como lo certificaré en los casos que trataré adelante.

El transportista tiene todo un bagaje de conocimiento sobre la actividad aérea, de sus engranajes jurídicos y negociales, a los cuales al fin de cuentas el usuario se adhiere por medio de un contrato, pues el boleto aéreo, que constituye el contrato, no es más que un contrato de adhesión, que es aceptado por el usuario o pasajero. Frente a este panorama, la responsabilidad objetiva, la cual prescinde de la culpa para la existencia de la responsabilidad, brinda una suerte de equilibrio en las relaciones contractuales, donde el afectado solo deberá probar el nexo entre el daño y la actividad del transportista, y extracontractuales permitiendo a terceros en la superficie reclamar por los daños imputables al transportista, independientemente de su culpa.

El desarrollo industrial trajo consigo grandes avances tecnológicos y, por consiguiente sociales, que requirieron que el Derecho de soluciones a las nuevas

⁸⁶ Maurice Lemoine. *Traité de droitaerien*. 1ra ed. T.I. Paris: RecueilSirey, 1947, p. 607.

⁸⁷ Diego Papayannis. *Teorías de la Responsabilidad extracontractual*. <http://www.udg.edu/LinkClick.aspx?fileticket=QIVDY9vSZec%3D&tabid=12181&language=ca-ES> (acceso: 13/06/13).

situaciones que se plantearon. Frente a la actividad aérea, en Francia, se vio la necesidad de diferenciar los “hechos del hombre” con los “hechos de las cosas”⁸⁸, y así lo hizo el Código Civil francés para suplir la necesidad que nace de la hipótesis de que los daños pueden ser hechos por cosas⁸⁹.

De este modo, se les llamó “hechos del hombre”, a aquellos en los que el hombre actúa directamente creando consecuencias jurídicas a partir de su acto; y “hechos de las cosas”, a aquellos en los que interviene una cosa, la cual causa un daño y por el cual se le imputa el mismo a su custodio por estar en uso y control de la cosa⁹⁰. De manera que existe una presunción de culpabilidad que recae en el operador de la cosa, en cuyo caso se exime de responsabilidad a su custodio, especialmente en los eventos de caso fortuito y fuerza mayor⁹¹.

Con todo este desarrollo doctrinario y legal, es que surge la teoría del riesgo creado, que según Homero Martínez, es una tesis que: “Sostiene que todo aquel que pone en movimiento fuerzas peligrosas y obtiene beneficios de su operación, deberá afrontar las consecuencias dañosas que se deriven de su actividad”⁹². Es decir que existe una función de culpa en razón de la peligrosidad de la operación aérea.

Como podemos observar, el régimen objetivo sustituye la necesidad de la culpa, para que se concrete la responsabilidad por la teoría del riesgo creado; esto resulta más eficiente que la visión subjetiva, porque es más fácil de hacer extensible al requerimiento de justicia en el caso de daños sufridos por terceros en la superficie y a los vinculados por contrato, como es de nuestro tema, ya que estos no están obligados a probar la culpa del transportador en el caso de daños. El sistema objetivo podría además causar el aumento del nivel de diligencia en el servicio dado, ya que las propias aerolíneas en vista de las potenciales pérdidas por accidentes evitan estos a toda costa, sin querer decir con ello que el riesgo desaparece en su totalidad. Así los sujetos que brindan el servicio con el fin de mejorar sus costos optimizan operaciones

⁸⁸ Vladimir Monsalve. Revista Virtual ViaInveniendi Et Iudicandi “Camino del Hallazgo y del Juicio”. <http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi9/09-Vladimir-Monsalve-Caballero/LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL%20DE%20LOS%20ADMINISTRADORES%20DE%20LA%20COPROPIEDAD.pdf> (acceso: 12/06/13).

⁸⁹ Homero Martínez. *El contrato de transporte aéreo internacional*. Op. cit. p. 234.

⁹⁰ Aída Kemelmajer de Carlucci. *Responsabilidad Civil*. 1ra Ed. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni, 2007, pp. 52, 53.

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² Homero Martínez. *El contrato de transporte aéreo internacional*. Op. cit. p. 234.

de lo cual la sociedad recibe el beneficio de mejores servicios al menor riesgo razonable.⁹³ Sin embargo, estas potenciales mejoras del servicio, frente al riesgo del detrimento económico por eventuales daños, en nuestro caso son irreales. En el Ecuador, el transportista no se enfrenta a la posibilidad de reparar el daño efectivo provocado en el pasajero en las eventualidades que trataré en instantes, simplemente responde hasta los límites establecidos de resarcimiento; lo cual fundamenta la irresponsabilidad del transportista e imbuje de ineficacia a la objetividad del riesgo, no con ello pongo en juicio que las aerolíneas actúan de manera diligente y responsable en el desarrollo de sus operaciones.

El riesgo creado, fuera de la particularidad del Derecho Aeronáutico, requiere también de ciertos elementos necesarios para que nazca la responsabilidad: en primer lugar precisa que se lleve a cabo una actividad de riesgo, en segundo lugar, dicha actividad debe proveer de algún tipo de beneficio a favor de quien la lleva a cabo, y finalmente el daño sufrido debe estar regulado por el derecho positivo⁹⁴. Cumplidos estos elementos “el damnificado debe acreditar no solo el infortunio, sino también la relación de causalidad con la cosa y el riesgo de la misma”.⁹⁵

El sistema objetivo resulta pragmático en relación al subjetivo, ya que los hechos ocurridos a una altura como los de una aeronave resultan complicados de probar con el fin de imputar de culpa al transportador⁹⁶. Por otro lado, el transportista en razón de su actividad tiene la posibilidad de prever accidentes con la contratación de seguros que eviten los altos daños económicos⁹⁷. El régimen objetivo busca la equidad de la relación con usuarios y terceros en la superficie ya que estos últimos al no tener posibilidad de prever daños merecen atención de la ley.

Finalmente, a pesar de que en nuestro régimen se habla de una responsabilidad objetiva, no se está dando el verdadero alcance de dicha responsabilidad. La responsabilidad objetiva necesita además de la inexistencia de límites indemnizatorios o de al menos de reparaciones efectivas: “Una indemnización limitada, tarifada, con

⁹³ Diego Papayannis. *Teorías de la Responsabilidad extracontractual*. Op. cit. p. 5.

⁹⁴ Jorge Mario Galdós. “La evolución de la teoría del riesgo creado”. *Revista de Derecho de Daños* (2006), pp. 92, 93.

⁹⁵ Carlos Ghersi. “La causalidad adecuada. Formulaciones varias, aplicaciones en el derecho positivo argentino”. *Revista de Derecho de Daños* (2003), p.54.

⁹⁶ Homero Martínez. *El contrato de transporte aéreo internacional*. Op. cit. p. 169.

⁹⁷ Enciclopedia Jurídica. *Seguros Aeronáuticos*. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/seguros-aeronauticos/seguros-aeronauticos.htm>(acceso: 13/06/13).

techo, no es justa, en tanto deja una parte del perjuicio sin reparar, en la medida en que lo que hace a medias o a cuartas, dejando fuera una proporción del detrimento.”⁹⁸ Considero, por tanto, que lo justo sería devolver a la víctima al estado anterior al daño siguiendo así el modelo americano y, en el caso de muerte o lesiones, compensar adecuadamente a sus familiares o al propio pasajero, dependiendo del efecto real que el evento pudo haber causado. El cual pretende, en el caso de las compensaciones por responsabilidad civil, resarcir adecuada y justamente. Con adecuado se hace referencia a que el damnificado reciba la totalidad de su pérdida y con justo trata de que la compensación sea proporcional a la pérdida aplicando la misma solución a casos análogos.⁹⁹

De existir una compensación integral del daño, recién en aquel momento se estaría dando un verdadero valor al sistema objetivo instituido, ya que de lo contrario, por más de que haya una presunción de culpa sobre el transportista y se pretenda la equidad, el usuario continúa en una verdadera desventaja ya que frente a un daño que suponga una suma mayor al límite indemnizatorio, aun sufriría las pérdidas provocadas por el excedente; sin dejar de lado hechos irreparables como eventuales muertes de pasajeros.

2.3. Obligaciones del transportista y del usuario

Exponer las obligaciones del transportista y del usuario nos permitirá entender de una mejor manera las eventualidades bajo las cuales consideramos que existe un incumplimiento contractual, o cuando hay una exoneración de la responsabilidad en favor del transportista.

En primer lugar, el transportista tiene como obligación primera la expedición del boleto aéreo, éste será el contrato aéreo perfeccionado por el consenso de las partes contratantes, dejando en claro que se trata de un contrato de adhesión, donde el pasajero se adhiere al mismo en su totalidad, por lo que tal consentimiento se ve

⁹⁸ Jorge Mosset. “La Noción de la Culpa”. *Revista de Derecho de Daños* (2006). p. 32.

⁹⁹ Elizabeth King. *Economic loss and compensation in aviation accidents*. <http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/reports/2006/R3551.pdf> (acceso: 20/06/13).

limitado a la necesidad de ser transportado. A pesar de que la expedición del boleto aéreo no es una exigencia esencial, ya que el contrato se perfecciona con la aceptación y reserva de un espacio en un vuelo o grupo de vuelos determinados, la expedición sí es de sus obligaciones ya que el billete funciona en algunos casos, por ejemplo, como prueba y las aerolíneas lo exigen como requisito para llevar a cabo el servicio de transporte.¹⁰⁰ No obstante, hoy en día, con el desarrollo tecnológico, el contacto de los pasajeros con las aerolíneas para la reserva de espacios y emisión de boletos aéreos es menor, así como ya no es necesario imprimir una copia del boleto, pues toda la información se encuentra centralizada en la base de datos de las compañías de transporte aéreo:

Frecuentemente se dan casos en los que la expresión de voluntades entre transportista y usuario se manifiesta con anterioridad, y debido a eso, en dicho caso, la expedición del título debe tomarse más como la primera obligación de las partes y no tanto como el acto de formalización del contrato.¹⁰¹

La siguiente obligación del transportista es la realización del transporte aéreo, esta viene dada como la contraprestación del pago del usuario. El transportista está obligado a todos lo que se desprende del contrato aéreo, es decir: las escalas convenidas, la hora y fecha de salida, la franquicia de equipaje, etc.¹⁰². Sin embargo, tiene además obligaciones subsidiarias que son derechos del pasajero, como: la puntualidad, el transporte a salvo del pasajero y el equipaje, respeto de la reserva efectuada, entre otras.¹⁰³

Es importante señalar además que del incumplimiento de la obligación de transporte surgen algunos de los problemas que veremos a continuación, como el retraso. Otra de las obligaciones que se derivan del contrato es el reembolso del transporte que no se llevó a cabo y el pago de indemnizaciones. Es justamente en este último punto en el cual encuentro el problema de la presente tesis, ya que como se verá a lo largo del texto, los límites indemnizatorios causan una afección real en la propiedad del afectado que contravienen además la Constitución, convenios internacionales, así como otras disposiciones legales internas, como lo trataré a fondo

¹⁰⁰ Luis Tapia. *Curso de Derecho Aeronáutico. Op. cit.* p. 323.

¹⁰¹ Danilo Uribe. *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional*. http://academia.edu/975178/El_Contrato_de_Transporte_Aereo_Internacional_Analisis_Comparado (acceso 10/07/13).

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ Luis Tapia. *Curso de Derecho Aeronáutico. Op. cit.* p. 331.

pertinentemente.

En cuanto a las obligaciones del pasajero, tiene en primer lugar el deber de pagar el precio del servicio de transporte, el pago debe ser hecho al sujeto pasivo autorizado o al transportista, en la cantidad acordada y en el lugar indicado.¹⁰⁴ La siguiente obligación del pasajero es presentarse en el lugar indicado, la presentación supone además el cumplimiento de una serie de requisitos para que pueda ser efectivo el transporte. Entre estos requisitos se encuentran la antelación necesaria y la presentación de los documentos y exigencias administrativas establecidas.¹⁰⁵

La falta por parte del usuario del cumplimiento de sus obligaciones habilitarán al transportista para que, en caso de que se suscite un daño, éste pueda exonerarse de responsabilidad por medio de la prueba de “la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que pide indemnización”¹⁰⁶ habiendo ésta mismo contribuido o causado el daño. Un caso concreto sería el de aquel pasajero que presente una condición de salud conocida y que a sabiendas del riesgo decida embarcare, ocultando tal información.

2.4. Responsabilidad contractual bajo eventualidades frecuentes

2.4.1. Abordaje.

Por definición de nuestro Código Aeronáutico, “Se entiende por abordaje aéreo toda colisión entre dos o más aeronaves en vuelo”.¹⁰⁷ De lo cual es importante destacar el concepto de “vuelo” explicado con anterioridad. Por lo descrito por el Código y trasladando el abordaje a la práctica, entendemos que el abordaje puede afectar a diferentes sujetos involucrados, sin embargo, solo son de nuestro interés los usuarios vinculados contractualmente.¹⁰⁸

¹⁰⁴*Id.*, p. 332.

¹⁰⁵*Ibíd.*

¹⁰⁶ Convenio de Varsovia (1929). *Op. Cit.* Art. 20.

¹⁰⁷ Código Aeronáutico Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 237.

¹⁰⁸ Videla Escalada. Derecho Aeronáutico. *Op. cit.* p. 686.

El abordaje, en el caso de los usuarios vinculados contractualmente, supone un incumplimiento contractual ya que existen daños en el usuario y en su equipaje¹⁰⁹. De un análisis de nuestro Código Aeronáutico, el cual en esta sección particular resulta muy cercano al Código Aeronáutico Argentino analizado por Videla; se desprende que en cuanto a la responsabilidad por las cosas transportadas existe una base subjetiva de responsabilidad entre los transportistas, ya que no existe una presunción de culpa, sino la necesidad de que la misma sea probada entre los transportistas involucrados en el abordaje para que la responsabilidad se configure¹¹⁰:

Si el abordaje es causado por culpa de una de las aeronaves, la responsabilidad por los daños causados estará a cargo del explotador de la aeronave culpable. Cesa la responsabilidad cuando exista caso fortuito o de fuerza mayor, siempre que se pruebe la debida diligencia.¹¹¹

A pesar de que como resultado de un abordaje existirá una disputa entre los transportistas; con el fin de probar la culpa del otro, o el porcentaje de aquella culpa por la cual se le adjudicará a cada uno proporcionalmente el pago del daño; el transportista tiene sobre él una presunción de culpa, consecuencia del régimen objetivo, aunque dicha responsabilidad sí se encuentra limitada, como se obtiene del Convenio de Varsovia y nuestro Código Aeronáutico.

El Código Aeronáutico, en lo referente al abordaje trata dos tipos de culpa, como acabo de alumbrar: en primer lugar la culpa unilateral y en segundo lugar la concurrencia de culpas. Teniendo en cuenta que la responsabilidad en el abordaje, según nuestra legislación tiene una base subjetiva, de probarse la culpa de uno de los explotadores, este responde por todos los daños acaecidos en los pasajeros. En el caso de que existan culpas concurrentes, los explotadores responden hasta su cuota de culpa, y si ésta no puede ser determinada responden por partes iguales.¹¹² De cualquier manera, el afectado podrá accionar contra cualquiera de los explotadores dado que el Código establece que la responsabilidad que deviene del abordaje entre el transportista y el usuario es solidaria y objetiva.¹¹³

¹⁰⁹ Julián Palacín. *Curso de Post Grado en Derecho Aéreo y Espacial. Op. cit.* p. 1191.

¹¹⁰ Videla Escalada. *Derecho Aeronáutico. Op. cit.* p. 708.

¹¹¹ Código Aeronáutico Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 238.

¹¹² Videla Escalada. *Derecho Aeronáutico. Op. cit.* p. 709.

¹¹³ Código Aeronáutico Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 240.

Existe además dentro de las hipótesis del abordaje, aquello a lo que Yolanda Bustos llama abordaje indirecto o cuasi-abordaje, por el cual no existe propiamente una colisión entre dos aeronaves y sin embargo, sí hay un daño que puede hasta derivar en la caída de la misma, por ejemplo: “una aeronave en movimiento sufre un accidente a causa de un objeto desprendido de otro aparato.”¹¹⁴ Bajo este supuesto, la responsabilidad de pleno derecho del transportista subsiste, aunque también bajo los límites de los que trataré en el siguiente capítulo más a fondo.

2.4.2. El retraso

La importancia del problema del retraso para la presente tesis, radica en que es una eventualidad común dentro del traslado aeronáutico. Sin embargo, los derechos de los usuarios y las obligaciones del transportista son sumamente desconocidos y, más allá del desconocimiento, los límites que se imponen a dicha responsabilidad, en muchos de los casos, dejan al usuario con una afectación real mayor a cuya ley permite reparación.

A pesar de la frecuencia con la que suceden los retrasos, ni las convenciones internacionales ni la normativa interna entran a definir este fenómeno aeronáutico¹¹⁵.

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.¹¹⁶

El concepto de Videla Escalada al respecto del retraso, en mi opinión, es el más acertado ya que ataca al problema práctico. Este autor considera que esta contingencia debe ser computada en cuanto al tiempo total que pasa hasta que los

¹¹⁴ Yolanda Bustos. *La responsabilidad civil en la navegación aérea*. http://books.google.com.ec/books?id=SYTtduIXIhgC&pg=PA250&lpg=PA250&dq=abordaje+aéreo&source=bl&ots=WVm5XNadD9&sig=fZ6Wo1JwMJT8089IL7RiahpPZVE&hl=es&sa=X&ei=90PUUYe6Gufx0gHq-YH4Bw&redir_esc=y#v=onepage&q=abordaje%20aéreo&f=false (acceso: 3/07/13).

¹¹⁵ Ernesto Vásquez Rocha. *Liber Amicorum*. *Op. cit.* p. 96.

¹¹⁶ *Ibid.*

pasajeros llegan a su destino¹¹⁷.

El problema del retraso se presenta cuando el daño patrimonial o moral es mayor al que permite la ley como tope indemnizatorio por el mismo; esto es posible, por ejemplo, en el caso de que por una negligencia del transportista, el usuario no logre llegar a la firma de un contrato cuya onerosidad represente una suma superior a 100.000 derechos especiales de giro (66.000 dólares)¹¹⁸, que es el tope indemnizatorio según el Convenio de Varsovia.¹¹⁹ En este ejemplo, se evidencia el problema existente con los límites de la responsabilidad del transportista, ya que evidentemente la reparación no califica como justa ya que no cubre la integralidad del daño, sino por el contrario, deja al usuario en una evidente desventaja rompiendo el sinalagma del contrato de transporte. El contrato de transporte, el cual compromete un servicio del transportista, al ser incumplido o tener un incumplimiento imperfecto, deja de ser un servicio de óptima calidad; por lo cual merece una reparación a favor del afectado.¹²⁰

El retraso figura como un incumplimiento contractual ya que el transporte es de hecho un servicio que no se satisface por el mero desplazamiento, sino por el contrario, está compuesto por una serie de elementos entre los cuales están los tiempo de ejecución del contrato. De su naturaleza se obtiene también, que dicho transporte incluye una obligación de hacer, de seguridad y garantía; por lo tanto, el defecto en cualquiera de dichas obligaciones supone un incumplimiento que debe ser justamente indemnizado¹²¹.

2.4.3. Overbooking

El overbooking es el término en inglés que explica la sobreventa de los espacios o capacidad real de una aeronave a los usuarios. Partiendo de que el boleto

¹¹⁷ Cfr. Ernesto Vásquez Rocha. *Liber Amicorum*. Op. cit. p. 96.

¹¹⁸ *International monetary Fund*. http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx (acceso: 22/07/13).

¹¹⁹ Convenio de Varsovia (1929). Op. cit. Art. 22.

¹²⁰ Constitución de la República del Ecuador. Op. cit. Art. 52.

¹²¹ Ernesto Vásquez Rocha. *Liber Amicorum*. Op. cit. p. 97.

aéreo, es el contrato de transporte, el overbooking es aquella figura bajo la cual el transportista oferta un servicio a más demandantes de los que le es posible satisfacer. En la práctica el problema se basa en que algunos de los usuarios; contractualmente vinculados con el transportista, aún teniendo reserva y cumpliendo con sus obligaciones, de las cuales hablaré más adelante; no se embarcan en el vuelo debido a la sobreventa.¹²²

Según autores como Patricia Barbado, el overbooking supone una temeridad en la actuación del transportista:

La sobreventa de pasajes aéreos pone de manifiesto una “temeridad” en el obrar de la transportista, agravante del incumplimiento contractual, en tanto constituye la inobservancia manifiesta de deberes inherentes a una conducta comercial responsable, diligente y respetuosa de los derechos de los pasajeros.¹²³

El transportista incumple deliberadamente el contrato ya que juega con las posibilidades de que se dé la imposibilidad material de transportar por la concurrencia de todos los contratantes. Incluso en una jurisprudencia de la Corte Nacional Argentina se considera a la sobreventa de espacios como una conducta dolosa por implicar ésta un incumplimiento premeditado del contrato con conciencia de ilegitimidad.¹²⁴

Es claro que las aerolíneas tienen sistemas estadísticos para aproximarse al porcentaje de “no shows”, o pasajeros que no abordarán una aeronave, y claro, el riesgo se lo toma en vista de que, por lo general, les significa a las aerolíneas una mayor cantidad de ganancias que de pérdidas.¹²⁵ Sin embargo, este fenómeno sí tiene consecuencias resarcitorias que deben ser cubiertas por el transportista, en muchos de los casos se les dará a los usuarios alguno de los siguientes o una combinación de los

¹²² Fernando Martínez. *Aspectos Jurídicos y Económicos del Transporte*. <http://books.google.com.ec/books?id=uAqAjSddvwwC&pg=PA94&dq=la+sobreventa+aérea&hl=es&sa=X&ei=i-vWUYCFGYzU9gT2i4HIDQ&ved=0CDEQ6AEwAQ#v=onepage&q=la%20sobreventa%20aérea&f=false> (acceso: 05/07/13).

¹²³ Patricia Barbado. “Responsabilidad en el Transporte Aéreo”. *Revista del Derecho Comercial* (2004). p. 779.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Bijan Basigh. *Introduction to Air Transport Economics*. <http://books.google.com.ec/books?id=ZzPekWiS9I0C&pg=PA303&dq=overbooking&hl=es&sa=X&ei=vfTWUYSGHoG29gT83oDgDw&ved=0CF8Q6AEwCA#v=onepage&q=overbooking&f=false> (acceso 05/07/13).

mismos: hospedaje, alimentación, comunicación, tickets, promociones, etc. “Desde un punto de vista jurídico, esta práctica es totalmente inadmisibles (...) al tratarse en definitiva de vender un derecho que ya anteriormente está vendido”.¹²⁶

A pesar de que la aerolínea cree haber compensado el incumplimiento tras ofertar promociones, nuevamente surgen aquellos casos en los que el valor del daño supera los límites indemnizatorios que comúnmente se ofrecen al pasajero. No tenemos una legislación para el fenómeno de la sobreventa, sin embargo, esta eventualidad también incurre en el problema por el cual no se repara el daño efectivo sufrido por el usuario, ya que en la práctica la aerolínea limita su responsabilidad ofreciendo soluciones irreales respecto al daño, dependiendo del caso.

2.4.4. Pérdida, destrucción o deterioro del equipaje

Este problema particular presenta sus propios contratiempos, ya que muchos de los argumentos que sostienen que el límite de la responsabilidad es el apropiado, se basan en el argumento de que existe la posibilidad de declarar lo que se lleva en la valija. Argumentan que de darse la pérdida del equipaje, el usuario, de haber sido suficientemente diligente, hubiese declarado el contenido de la maleta; por lo cual su contenido sería repuesto integralmente por la aerolínea.

El argumento propuesto, que supone que los límites indemnizatorios son necesarios y justos no tiene un sustento práctico. A parte de que el usuario no tiene un verdadero conocimiento de sus derechos; en cuanto a la declaración del equipaje, de su procedimiento e implicaciones, y ya que la ley no especifica propiamente los alcances y el contenido de la declaración; sería impensable que todos los pasajeros que consideren que el contenido de sus maletas es importante lo declaren.¹²⁷ Bajo la hipótesis por la cual todo aquel que tenga elementos de valor en su equipaje debería declararlos, la aerolínea y los pasajeros invertirían una absurda cantidad de tiempo y

¹²⁶Luis Tapia. *Curso de Derecho Aeronáutico*. 1ra. ed. Barcelona. Bosch. 1980. p. 328.

¹²⁷Juan Carlos Pérez. *La responsabilidad contractual y extracontractual aeronáutica entre operador y usuario, Principios Doctrinarios y Normatividad Aplicable*. Op. Cit. p. 61.

recursos en verificar lo declarado, entorpeciendo el proceso de embarque y a la final aumentando los costos indirectos variables lo cual aumenta los costos de operación del servicio, por lo que resultaría oneroso tanto para el transportista como para el usuario.¹²⁸

En segundo lugar, la prueba figura un problema en la demostración de que el contenido del equipaje tiene un cierto valor que de darse la pérdida debería ser reparado. Sin embargo, en el caso de que el pasajero demuestre, por ejemplo, por medio de facturas, que lo incluido en la maleta supera el límite indemnizatorio, el transportista no se hará responsable sino hasta el límite propuesto por el Convenio de Varsovia, es decir, hasta 1000 Derechos Especiales de Giro (660 Dólares)¹²⁹. A pesar de los límites, es pertinente lo expresado por la Corte Nacional Argentina en el caso *Canepuccia v. Aerolíneas Argentinas*, en cuanto que dice:

En tales condiciones (haciendo referencia a la situación por la que se corrobora el contenido de la valija por medio de facturas), no corresponde ceñirse a pautas rígidas, corresponde aplicar criterios circunstanciales que atiendan a las particularidades de cada caso.¹³⁰

La reposición de la totalidad de lo que se ha logrado demostrar sobre el contenido del equipaje, aun a pesar de que éste supere el valor máximo a indemnizar instituido por el Convenio de Varsovia, es lo justo, ya que supondría que en realidad el transportista se hace responsable del incumplimiento contractual por pérdida, destrucción o deterioro del equipaje¹³¹.

Por el contrario, el límite de la responsabilidad y la falta de legislación sobre el daño moral en todo el Convenio de Varsovia y en la legislación interna, libera de aquellas responsabilidades que, a pesar de que son mayores al límite, son reales y deja al usuario inerme ante el incumplimiento contractual; contraviniendo así derechos constitucionales sin darse un servicio óptimo, como lo revisaré más adelante.

¹²⁸ *Costos en la operación de las unidades*. <http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/1127/3/Capitulo%202.pdf> (acceso: 8/07/13).

¹²⁹ International Monetary Fund. *Op. cit.*

¹³⁰ Patricia Barbado. "Responsabilidad en el Transporte Aéreo". *Revista del Derecho Comercial* (2004), p. 780.

¹³¹ La indemnización máxima por pérdida de equipaje se limita a 1.100 euros. http://www.cincodias.com/articulo/empresas/indemnizacion-maxima-perdida-equipaje-limita-1100-euros/20100506cdscdsemp_16/ (acceso 8/07/13).

2.4.5. Conclusión

Como lo he dicho antes, nuestro sistema se sustenta en una responsabilidad objetiva, por la cual; al transportador se le atribuye una presunción de culpabilidad, con la salvedad de que pruebe una causal de exoneración, y el usuario solo deberá demostrar el vínculo entre el daño y el culpable para el nacimiento de la responsabilidad; el Convenio de Varsovia complementa a la responsabilidad objetiva con topes indemnizatorios.¹³²

Como pudimos ver, el legislador en el caso de Varsovia, decidió dar las mismas soluciones o topes indemnizatorios a todas las contingencias aeronáuticas, las cuales son sumamente diversas, y por lo tanto, los daños que devienen de las mismas resultan igualmente heterogéneos.

En todos los problemas tratados, desde el abordaje hasta la pérdida del equipaje, se dan daños patrimoniales, los cuales se descomponen en: “daño emergente y lucro cesante, daño actual y futuro, por pérdida o frustración de chances, etc.”¹³³, la frustración de chances o de oportunidades se refiere, por ejemplo, a aquella hipótesis por la cual el pasajero, que viajaba para ser promovido laboralmente, no llega a serlo por un accidente o retraso, estando así frustrada su oportunidad de ascender en su trabajo.

La indemnización por pérdida de chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir; sino que lo resarcible es la chance misma, la que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda nunca identificarse con el eventual beneficio perdido.¹³⁴

No se debe dejar de lado, que se puede dar también, dependiendo de la situación, daño moral, el cual se configura con la violación de derechos subjetivos o personalísimos, como: “la seguridad personal, la paz, la tranquilidad del espíritu, la

¹³² Mireya Freidenberg. “Responsabilidad del Transportador Aéreo por Daños Causados a las Personas, Equipajes y Cosas”. *Revista de Derecho de Daños* (2001), pp. 300, 301.

¹³³ Eduardo Zannoni. “Significado y Alcance de la Cuantificación del Daño”. *Revista de Derecho de Daños* (2001), p. 8.

¹³⁴ Daños y perjuicios. Daños resarcibles: “pérdida de la chance”, requisitos de procedencia, criterios de valoración. <http://www.mlvm.com.ar/cnt-916/danos-y-perjuicios--danos-resarcibles-perdida-de-la-chance-requisitos-de-procedencia-criterios-de-valoracion-.html> (acceso: 22/07/13).

privacidad, la libertad individual, la integridad física y las afecciones legítimas como: el honor, la honra, los sagrados afectos etc.”¹³⁵ Es preciso señalar además que el Convenio de Varsovia no toma en consideración al daño moral, por lo que, aun habiéndose reparado el daño patrimonial, de existir el daño moral, aquella reparación material no podría ser considerada justa ya que no regresa a la situación en la que se encontraba el usuario antes del incidente.¹³⁶

Como pudimos ver, por ejemplo en el caso del retraso, éste, a parte del potencial daño moral, provoca un daño patrimonial el cual, por ejemplo, por la frustración de la oportunidad de llevar a cabo un contrato, acordado a ser llevado a cabo en momento y lugar específico el cual no es logrado debido al retraso aéreo, puede constituir un daño que puede superar con creces el tope indemnizatorio.

Estos topes a las indemnizaciones por daños, encuentran su ilegalidad en la contraposición al ordenamiento constitucional y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, todo sobre lo cual profundizaré en el siguiente capítulo, y que sustentan el desafuero con que trata el Convenio de Varsovia y el Código Aeronáutico a los problemas tratados en este capítulo.

¹³⁵ José García. *Daño Moral en la Legislación Ecuatoriana*. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2484 (acceso: 09/07/13).

¹³⁶ Jorge Mosset. *Inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios de origen legal respecto de los daños injustos*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/2/cnt/cnt8.pdf> (acceso: 09/07/13).

CAPITULO III

3.1. Límites de la responsabilidad contractual aeronáutica

Como se ha señalado anteriormente, y siendo este el principal tema a analizar por ser central en este estudio; los límites de la responsabilidad del transportista, específicamente los topes indemnizatorios por daños, es un tema controvertido justamente por aquellos casos en los que la reparación del afectado, conforme a la legislación aplicable en el Ecuador, no se acerca siquiera al valor real del agravio.

Los límites en la responsabilidad del transportista nacen bajo la idea de fomentar la actividad aeronáutica comercial. A pesar de que esta idea sonaba razonable en 1929, cuando se expidió el Convenio de Varsovia, mismo que a la fecha ha sufrido una serie de modificaciones, debido al riesgo en el que se incurría al invertir en una industria en desarrollo, hoy en día el panorama es sustancialmente diferente. La tecnología ha disminuido los riesgos de la aviación y ha mejorado además el servicio, eficiencia, puntualidad, etc.¹³⁷ Así la actividad aeronáutica en la actualidad es un servicio frecuente y es uno de los medios más seguros y confiables de transporte, así como genera ingresos importantes a sus principales actores, las aerolíneas o compañías de aviación.

Es justamente en este punto, que planteo la siguiente pregunta: “¿Por qué limitar estas indemnizaciones, si “estadísticamente” los desplazamientos en avión son mucho más seguros y, consecuentemente, los accidentes deberían ser más “baratos”?”¹³⁸ Resulta ilógico, que un conductor de automóvil responda ilimitadamente ante un peatón arrollado y que por el contrario un transportista aéreo, cuya capacidad y posición económica es boyante, tenga topes en dicha reparación. “El fomento de actividades como la aeronáutica o la marítima no requiere de alentar su dañosidad, ni autoriza a desproteger a las víctimas de daños injustos con indemnizaciones mutiladas.”¹³⁹

¹³⁷ Domingo López. “Algunos aspectos de la responsabilidad del transportador aéreo por daños y averías en las mercaderías transportadas”. *Revista Jurídica Argentina La Ley* (2007), p. 458.

¹³⁸ Matilde Zavala. “Limitación del resarcimiento en tragedias aéreas”. *Revista Jurídica Argentina La Ley* (2007), p. 495.

¹³⁹ *Idíd.*

Llevando la problemática al análisis económico del derecho, es posible darle un enfoque pragmático previo al de la inconstitucionalidad, el cual llevaré a cabo más adelante. En este caso, “Los conceptos económicos que se utilizan permiten una mejor explicación del derecho pero no eliminan ni remplazan ninguno de los conceptos legales.”¹⁴⁰ Highton propone que para hacer un análisis económico sobre un cuerpo legal que trate el tema de la responsabilidad, en este caso particular en cuanto a los topes indemnizatorios en Derecho Aeronáutico, se deberá evaluar si la norma busca: 1) restablecer la justicia y la paz social. 2) compensar a las víctimas de accidentes. 3) prevenir actividades o actitudes potencialmente dañosas.¹⁴¹

Las respuestas a las tres interrogantes de Highton, para evaluar cuerpos legales atinentes a la responsabilidad, deben partir de un criterio de optimización de la situación a la cual la ley busca dar una solución, concepto con el cual concuerda con el Art. 52 de la Constitución de la República del Ecuador que analizaré más adelante.¹⁴² El término “óptimo”, en cuanto a la compensación por daños hechos al usuario, significa una reparación integral por causa de los mismos, es decir, regresar al damnificado a la situación a la que se encontraba previo al daño, o por lo menos a una circunstancia lo más similar posible. La integralidad en la reparación constituye la responsabilidad del daño sin parcelas legalmente establecidas, lo cual a fin de cuentas significa también una concordancia con la responsabilidad objetiva, por la cual se presume la culpa en razón de una actividad de riesgo.¹⁴³

Visto el concepto de “óptimo”, de inmediato podemos considerar a los topes indemnizatorios como algo contrario o contradictorio, no solamente al fin de las leyes en general, sino que resulta inequitativo para las relaciones contractuales entre los pasajeros y transportistas. Al limitar la responsabilidad del transportista, el usuario está potencialmente indefenso ante una eventualidad cuyo daño supere la base económica o indemnizatoria legislada, de manera que se rompe la característica sinalagmática del contrato por la inequivalencia de las prestaciones que se llevarán a

¹⁴⁰ Elena Highton. “Limitación de la responsabilidad por daños”. *Revista Jurídica Argentina La Ley* (2007), p. 327.

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² Constitución de la República del Ecuador. *Op. cit.* Artículo 52.

¹⁴³ Elena Highton. “Limitación de la responsabilidad por daños”. *Op. cit.* p. 327.

cabo en caso de accidente¹⁴⁴.

Dando respuesta a las interrogantes planteadas, en cuanto a la primera y segunda, los topes indemnizatorios no restablecen la justicia y la paz social en los casos de daños mayores al tope, ya que no se satisfacen los intereses y derechos individuales¹⁴⁵ y dejan además un saldo del daño que no es repuesto, el cual queda a cargo del mismo afectado. Por otro lado, en cuanto a la tercera máxima, la responsabilidad legalmente limitada difícilmente puede evitar actividades o actitudes potencialmente dañosas, ya que no representan los intereses de toda la sociedad sino, en este caso, los intereses del transportista que se encuentran protegidos de altos desembolsos en casos de incidentes.¹⁴⁶ Una buena manera de incentivar al transportista a que reste peligrosidad a la actividad aérea y evite actividades potencialmente dañosas, aparte de eliminar los límites de la responsabilidad, podría brindar ventajas tributarias al haber cumplido los más altos estándares de calidad y seguridad, de tal forma que pueda compensar el impacto económico que un accidente o daños a terceros pueda generar; todo esto sin dejar de lado que al final del día quien asume el real costo por los daños causados será la compañía aseguradora, que es la que ha extendido la póliza correspondiente.

La compensación integral del daño, constituye un reproche social de un acto injusto, el cual debido a su onerosidad, motiva al transportista a tomar precauciones al brindar el servicio y activa el sistema de seguros como soporte de la actividad.¹⁴⁷ Lo cual es eficiente ya que no solamente que va a brindar un mejor servicio, sino que va a evitar posibles costos futuros o los va a reducir por medio de un seguro de alta cobertura, sin descartar por supuesto, que la eliminación de límites venga acompañada por la institución de incentivos. “La eficiencia se da cuando se utilizan menos recursos para lograr un mismo objetivo.”¹⁴⁸

¹⁴⁴ *El Problema del Sinalagma*. <http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-7-el-problema-del-sinalagma/> (acceso: 16/07/13).

¹⁴⁵ *Id.*, p. 328.

¹⁴⁶ *Ibíd.*

¹⁴⁷ *Id.*, pp. 329, 330.

¹⁴⁸ *Diferencias entre eficiencia y eficacia*. <http://www.gerencie.com/diferencias-entre-eficiencia-y-eficacia.html> (acceso: 15/07/13).

3.2. Límites de la responsabilidad en el Convenio de Varsovia. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional

El Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional (“Sistema de Varsovia”) en su artículo 17 empieza tratando el tema de la responsabilidad aeronáutica producto de las relaciones contractuales entre pasajeros y transportistas, antes de tratar propiamente a la responsabilidad y sus límites.

Es necesario conocer que el Sistema de Varsovia establece, como la base monetaria bajo la cual se rigen los Estado parte para determinar los límites indemnizatorios que describiré a continuación, a los denominados Derechos Especiales de Giro (DEG).¹⁴⁹ Es decir, todo cálculo de indemnización, dependiendo del daño causado, es calculado en base a este sistema.

La moneda nacional de un Estado parte que sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará conforme al método de valoración aplicado por el Fondo Monetario Internacional para sus operaciones y transacciones, vigente en la fecha de la sentencia.¹⁵⁰

En primer lugar el transportista, en cuanto al pasajero, es responsable en los casos de muerte o lesión corporal, siendo que estos eventos hayan ocurrido dentro de la aeronave o en cualquier operación de embarque o desembarque.¹⁵¹

En los casos de muerte o lesiones del pasajero, el Sistema de Varsovia propone dos hipótesis: a) aquellos casos en los que los daños sufridos no exceden 100.000 Derechos Especiales de Giro (DEG) (cotización a la fecha equivalente a US\$ 150,400.00)¹⁵² en los que el transportista no puede excluir ni limitar su responsabilidad, y b) aquellos casos en los que los daños superen los 100.000 DEG, en cuyos casos el transportista no será responsable si prueba que el daño no se debió a su negligencia o si prueba que el daño se debió a la negligencia de un tercero¹⁵³.

De cualquier manera la responsabilidad del transportista está limitada en los casos de muerte o lesiones del usuario a 100.000 DEG, excepto en los casos en los

¹⁴⁹ *Derechos Especiales de Giro*. <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/sdrs.htm> (acceso: 19/07/13).

¹⁵⁰ Convenio de Varsovia (1929). *Op. cit.* Art. 23.

¹⁵¹ *Id.*, Art. 17.

¹⁵² *Derechos Especiales de Giro. Fondo Monetario Internacional*. <http://www.convert-me.com/es/convert/currency/XDR.html> (acceso: 19/07/13).

¹⁵³ *Id.*, Art. 21.

que el daño es producido por negligencia o intención de la aerolínea, debidamente comprobado.

En segundo lugar, el transportista es responsable del equipaje puesto a su recaudo por el usuario, en aquellos casos en que el mismo sufra destrucción, pérdida o avería. En estos casos, el transportista no tendrá responsabilidad si los daños del equipaje vienen como resultado de la propia naturaleza o vicio del equipaje¹⁵⁴. Los límites reparatorios en los casos de pérdida, destrucción, avería o retraso está limitado a 1.000 DEG (cotización a la fecha equivalente a US\$ 1,504.00), a menos de que se haya efectuado una declaración del equipaje, bajo lo cual el transportista pagará hasta la suma declarada¹⁵⁵.

Los límites reparatorios desaparecerán:

Si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño; siempre que, en el caso de una acción u omisión de un dependiente o agente, se pruebe también que éste actuaba en el ejercicio de sus funciones.¹⁵⁶

Por otro lado, el denominado Sistema de Varsovia y el Código Aeronáutico, como se desprende de su lectura y de las críticas que reciben por variados tratadistas, no tratan de ninguna manera al daño moral que potencialmente puede surgir como efectos de los incidentes producidos en la actividad aeronáutica, particularmente en las relaciones de transportistas y usuarios.

El daño moral debe ser tratado ya que la responsabilidad del transportista alcanza no solo a los daños patrimoniales sino también una afectación directa a la integridad del usuario: “El daño es todo menoscabo o pérdida que sufre un sujeto en su persona o sus bienes producido por un agente externo.”¹⁵⁷ Bajo este concepto, el daño que se produce en la personalidad del sujeto o en aquello que el sujeto da valor sobre su persona fuera de lo material, constituye un detrimento moral que debe ser compensado, en este caso por el transportista. La cuantificación de este tipo de daño se da en relación al daño material del cual deviene el moral o se deja al criterio del

¹⁵⁴*Id.*, Art. 17.

¹⁵⁵*Id.*, Art. 22.

¹⁵⁶*Ibíd.*

¹⁵⁷ Alicia Elena Pérez Duarte. *Daño Moral*.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechocomparado/53/art/art4.pdf> (acceso: 22/07/13).

juez para que éste determine el valor.¹⁵⁸

Lamentablemente, ni el Sistema de Varsovia ni el Código Aeronáutico contienen disposiciones que reglen el daño moral. Con respecto al Sistema de Varsovia, el cual se encuentra por sobre el Código Aeronáutico, debido a que los diferentes Convenios y Protocolos que lo componen han sido suscritos y ratificados por el Ecuador; varios juristas han opinado sobre el tema del daño moral, se ha dicho al respecto que el límite en la reparación de los daños incluye al daño moral y, otros doctrinarios afirman que en vista de que el Convenio no trata el daño moral el transportista no es responsable por este tipo de daños.

Un buen ejemplo de la primera opinión sobre el tema, se da en el caso *Walz vs Clickair*, llevado por el juzgado mercantil número 4 de Barcelona. En este caso se le preguntó al tribunal si el Sistema de Varsovia comprendía en sus límites indemnizatorios tanto a los daños materiales como los morales, el tribunal respondió lo siguiente:

El término "daño", subyacente al artículo 22, apartado 2, del Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, celebrado en Montreal el 28 de mayo de 1999, que fija el límite de responsabilidad del transportista aéreo por el daño resultante, en particular, de la pérdida de equipaje, debe interpretarse en el sentido de que incluye tanto el daño material como el moral.¹⁵⁹

Aun si se interpretare al Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional de manera que el mismo incluya al daño moral, el límite reparatorio sigue figurando como un problema jurídico. Al enmarcar la responsabilidad del transportista de una actividad de riesgo, por la cual existe una responsabilidad objetiva, se coloca al usuario en una evidente posición de desventaja, no solo al respecto del tema del daño moral, sino a colación de todas las limitaciones del Sistema de Varsovia a la responsabilidad del transportista.¹⁶⁰ El asumir solo una parte de la responsabilidad producto del daño (patrimonial o moral), significa que es el usuario quien asume el saldo remanente y que, por lo tanto, es a este mismo a quien

¹⁵⁸ Cfr. Gregorio Ortiz. "Valoración jurídica del daño moral". *Revista de Derecho y Legislación* (1959).p. 24.

¹⁵⁹ José Blanco. *El daño moral en transporte aéreo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. http://www.elderecho.com/mercantil/jurisprudencia-Tribunal-Justicia-Union-Europea_11_380680002.html (acceso: 23/07/13).

¹⁶⁰ Juan Carlos Venini. "El daño insignificante". *Revista de Derecho de Daños* (2006). pp. 56, 57.

se le adjudica el riesgo de la actividad; lo cual no es solo contradictorio dentro del mismo Sistema de Varsovia, el cual supone una responsabilidad objetiva en razón del riesgo creado, fundado en el riesgo de la actividad, sino que es también inconstitucional, todo sobre lo cual ahondaré más adelante.

3.3. Exoneración de la responsabilidad y sus causales

Las cláusulas de exoneración de la responsabilidad le “permiten al transportista justificar que la inejecución del contrato, o la falta de diligencia, provienen de una causa extraña que no puede serle imputada.”¹⁶¹ Por medio de estos eximentes de responsabilidad, el transportista se puede excusar del gravamen que nace en su contra en razón del daño cometido por el mismo. Ahora, es necesario que se resalte que estas exoneraciones son sobre la responsabilidad objetiva que establece el Sistema de Varsovia, pero, ¿cuál es la importancia de la responsabilidad objetiva con respecto a tales exoneraciones? Dado que dicha responsabilidad se funda en la teoría del riesgo creado, la cual está explicada en el segundo capítulo, y por la cual a un mayor riesgo corresponde una mayor gravedad en la responsabilidad, comprendida la “gravedad” como la mayor o menor existencia de causales de exoneración,¹⁶² ésta importará para el establecimiento de las exoneraciones que hoy en día se recogen en el Sistema de Varsovia y en el Código Aeronáutico.

Como primera causal de exoneración se va a analizar la fuerza mayor y el caso fortuito. Según el Código Civil ecuatoriano, el cual homologa el caso fortuito o fuerza mayor, dice al respecto lo siguiente: “Art. 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario

¹⁶¹ Rafal Gay de Montellá. *Principios de Derecho Aeronáutico*. 1ra. ed. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1950, p. 524.

¹⁶² Mario Casanova. *Algunos apuntes respecto al Convenio Sobre Indemnización por Daños Causados a Terceros por Aeronaves*. http://books.google.com.ec/books?id=QCFi9SwC764C&pg=PA44&lpg=PA44&dq=teor%C3%ADa+del+riesgo+aeron%C3%A1utico&source=bl&ots=iv58R7zSMY&sig=cBG_q-iM9-3ll_eR4px_e0UqHsM&hl=es&sa=X&ei=bgPDUZPNJ9iz4AOQyoH4Cg&redir_esc=y#v=onepage&q=ruido&f=false (acceso: 25/07/13).

público, etc.”¹⁶³ Esta definición subjetiva y clásica se diferencia de la objetiva según la cual: por un lado el caso fortuito se refiere al elemento externo imprevisible que no permite la ejecución de la obligación, y por otro lado, la fuerza mayor que se refiere a lo invencible del elemento externo indominable por el deudor. Esta distinción es importante en el Derecho Aeronáutico ya que para que el transportista pueda liberarse de la responsabilidad, deberá probar que el incidente fue imprevisible y que no hubo de su parte imprudencia o negligencia para que se haya llevado a cabo el daño.¹⁶⁴

No se puede dejar de señalar que para que exista exoneración, la imposibilidad del cumplimiento de la obligación haya sido: 1. Efectivamente imposible, 2. Que dicha imposibilidad no tenga relación con culpa, dolo o mora del transportista, y 3. Que el usuario no tenga vinculo alguno con el caso fortuito o fuerza mayor.¹⁶⁵

En segundo lugar, es preciso analizar la hipótesis de exoneración de la responsabilidad del transportista por la cual existe vicio de la cosa. Al hablar de cosa se puede tratar, dos objetos: 1. Vicios en la aeronave, y 2. Vicios en el equipaje. Tanto en el primero como en el segundo caso, el transportista no será responsable si prueba que él y sus representantes tomaron la debida diligencia al momento de la actividad aeronáutica.¹⁶⁶ En el caso del equipaje, el transportista no será responsable si prueba que el daño se dio por obra de terceras personas, si el daño se dio por la propia naturaleza o vicio de la cosa y en el caso de los daños del equipaje por el retardo del transportista, éste estará exento si prueba haber tomado todas las medidas necesarias para prevenir el retraso, o si demuestra que le fue imposible tomar las medidas necesarias.¹⁶⁷ No obstante, resulta complicado hasta cierto punto, dado el tipo de actividad, llegar a determinar si el daño es producto o no de una acción u omisión del transportista, por lo que dependerá del informe que presente la Junta Investigadora de Accidentes (JIA) para establecer las razones que originaron el accidente, de ser el caso y/o los reportes del incidente en caso de tratarse de un daño ocasionado en el

¹⁶³ Código Civil Ecuatoriano. *Op.cit.* Art. 30.

¹⁶⁴ Rafal Gay de Montellá. *Principios de Derecho Aeronáutico. Op. cit.* pp. 524, 525.

¹⁶⁵ Félix Trigo. “La noción de las eximentes y su vigencia en el derecho argentino. Eximentes y causas de justificación. Los presupuestos y las eximentes”. *Revista de Derecho de Daños* (2006). pp. 40, 41.

¹⁶⁶ Rafal Gay de Montellá. *Principios de Derecho Aeronáutico. Op. cit.* pp. 532, 533.

¹⁶⁷ Código Aeronáutico Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 221.

embarque o desembarque del pasajero, así como de los daños en el equipaje.

Por último como causales de exoneración están la imprudencia o culpa de la víctima y la falta de un tercero. La culpa de la víctima es, por ejemplo, el caso de un pasajero que viaja con una restricción médica y que como consecuencia de su propia limitación sufre un daño; y la falta de un tercero que básicamente, al igual que la culpa de la víctima, se equipara a un caso fortuito o fuerza mayor ya que por medio de una acción ajena a los actos diligentes del transportista realizan un acto imprevisible e irresistible.¹⁶⁸

Estos son los casos bajo los cuales el transportista queda exento de responsabilidad, y son los necesarios y concordantes con el sistema objetivo que se propone entre la legislación interna e internacional. Sin embargo, al juntar las exoneraciones de la responsabilidad con los límites a la reparación por daños, resulta un panorama en el cual el usuario desgraciadamente lleva la desventaja. No solamente que el transportista puede librarse total o parcialmente de su responsabilidad, sino que aún habiéndose probado la misma, sus límites no permitirán que la indemnización supere una cierta cantidad, lo cual puede dejar al usuario indefenso, atribuyéndole una responsabilidad que no le corresponde, violando la Constitución y principios fundamentales, como lo profundizaré a continuación.

3.4. Responsabilidad de los dependientes o agentes del transportista

En esta sección es necesario que se distingan dos tipos de transportistas: en primer lugar el transportista contractual y en segundo lugar el transportista de hecho. El primero, es aquel que celebra un contrato de transporte, el cual está regido por el Sistema de Varsovia, con el pasajero, o con el expedidor, o con la persona que actúa en nombre de uno u otro.¹⁶⁹ Por otro lado, el transportista de hecho, es aquella persona:

¹⁶⁸Felix Trigo. “La noción de las eximentes y su vigencia en el derecho argentino. Eximentes y causas de justificación. Los presupuestos y las eximentes”. *Op. Cit.* pp. 49, 50.

¹⁶⁹ Convenio de Varsovia (1929). *Op. cit.* Art. 39.

Distinta del transportista contractual, que, en virtud de autorización dada por el transportista contractual, realiza todo o parte del transporte /.../ sin ser con respecto a dicha parte, un transportista sucesivo en el sentido del Convenio de Varsovia. Dicha autorización se presumirá salvo prueba en contrario.¹⁷⁰

Distinguidos el transportista contractual del transportista de hecho, la responsabilidad que tiene el primero y sus dependientes, estará sujeta a todas las disposiciones del contrato de transporte y al Sistema de Varsovia, mientras la responsabilidad del transportista de hecho solo estará sujeta a la que surja respecto del transporte que de hecho brinde y al Sistema de Varsovia¹⁷¹. De cualquier modo existe una solidaridad entre el transportista de hecho y el transportista contractual, ya que las acciones u omisiones del transportista de hecho o de sus empleados, serán tomadas como acciones u omisiones del transportista contractual. De la misma manera, las acciones u omisiones del transportista contractual o de sus empleados con relación al transporte llevado a cabo por el transportista de hecho¹⁷².

La responsabilidad de los dependientes o agentes, tanto del transportista de hecho como del contractual, no excederá de los límites reparatorios impuestos por el Sistema de Varsovia a favor de los transportistas, si prueban haber estado actuando en el cumplimiento de sus funciones¹⁷³. Con lo cual se obtiene que los agentes o dependientes de la aerolínea también estén sujetos a los límites reparatorios que propone el Sistema de Varsovia, y el transportista de igual manera es responsable por cualquier acción, omisión y/o negligencia de un empleado hasta los límites indicados. Estos límites a la responsabilidad de los agentes desaparecen si se prueba dolo, en cuyo caso responden ilimitadamente por los daños demandados.

Esta responsabilidad del transportista, frente a la acción u omisión del dependiente que causare un daño, encuentra su justificación, aparte de en las disposiciones del Sistema de Varsovia, en las teorías doctrinarias que argumentan que el empleador es responsable civilmente por: una elección imperfecta, hecha por el transportista, del empleado que incurrió en el daño y, en segundo lugar, la falta de vigilancia, en este caso de la aerolínea, en tanto que el dependiente desarrolla la

¹⁷⁰ Transporte Aéreo Internacional.
<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/convguadalajara-961.htm> (acceso: 08/08/13).

¹⁷¹ Convenio de Varsovia (1929). *Op. cit.* Art. 40.

¹⁷² *Id.*, Art. 41.

¹⁷³ *Id.*, Art. 30.

actividad. Existe por lo tanto una presunción de culpabilidad del transportista por las acciones llevadas a cabo por sus dependientes.¹⁷⁴ Por otro lado, para que el pasajero afectado pueda ejercer su acción demandando la reparación de los daños, sea a la aerolínea o a sus dependientes, deben mediar los siguientes hechos: que el daño haya sido cometido por el empleado y que al momento en que se causó el daño el empleado haya estado en ejercicio de sus funciones como dependiente de la aerolínea.¹⁷⁵

El Codesharing o Código Compartido es un acuerdo comercial, necesario de analizar en cuanto al tema de la responsabilidad ya que, éste permite a dos o más aerolíneas asociarse, para a través de una de ellas realizar operaciones conjuntas en las cual ambas comparten sus códigos de vuelo, pero solo una de ellas es la que opera, mientras la otra está en capacidad de comercializar asientos, en base a un convenio comercial suscrito entre las dos compañías participantes. Esta figura cual crea la duda en cuanto a sobre quién recae la responsabilidad, ¿recae sobre el transportador que utiliza su código de vuelo para que lo utilice un operador asociado, o el operador asociado?¹⁷⁶.

Tiene como propósito principal el *compartir* la venta de asientos en vuelos específicos, siendo una la operadora de la ruta (aeronaves, tripulaciones, permisos) y la(s) otra(s) actúan como comercializadoras de la ruta poniendo su código en los vuelos/rutas a los cuales aplique según acuerdo.¹⁷⁷

Desde el punto de vista operativo, es necesario que previo al código compartido, en el caso ecuatoriano, las dos aerolíneas cuenten con los permisos o concesiones de operación, sobre la ruta que será operada. De acuerdo a una última reforma a la legislación ecuatoriana, ya no es necesario que exista un doble permiso de operación, excluyéndose tal obligatoriedad para quien comercializará tan solo asientos; no obstante, se requerirá que las compañías involucradas cuenten con Certificados de Operador Aéreo vigentes.

En el caso del Código Compartido, el transportista contractual, es el responsable de ofrecer servicios de transporte al público mediante los recursos del

¹⁷⁴ Arturo Acuña. “Fundamento de la responsabilidad del comitente por el hecho del subordinado y condiciones de ejercicio de la misma”. *Revista jurídica argentina la ley* (2006). p. 903.

¹⁷⁵ *Ibíd.*

¹⁷⁶ Marina Donato. “Efectos de la compartición de código en el campo de la responsabilidad del transportador aéreo”. *Los acuerdos de código compartido* (1998). p. 9.

¹⁷⁷ <http://www.taca.com/esp/pyr/cod/codmai.asp?id=73> (Acceso 28/05/13).

transportista de hecho, de manera que es responsable del contrato con el pasajero. Por otro lado, el transportista de hecho, es quien en realidad opera el vuelo contando con los permisos gubernamentales pertinentes, certificados y licencias¹⁷⁸. El Art. 138 del Código Aeronáutico Ecuatoriano dice:

Se entiende por empresa de transporte aéreo a toda persona natural o jurídica que mediante concesión o permiso de operación otorgado por la autoridad competente, realiza servicios de transporte aéreo de pasajeros, carga o correo con carácter regular o no regular.¹⁷⁹

El código compartido, por el cual dos transportistas aéreos comercializan un servicio aéreo que será operado por solamente uno de ellos, desde el punto de partida del pasajero hasta su destino; tiene como base la solidaridad entre el transportista de hecho (operador) y el contractual (comercializador de espacios).¹⁸⁰ De manera que el pasajero afectado por cualquier tipo de accidente podrá accionar contra cualquiera de ellos por separado o conjuntamente. Sin embargo, como lo dije antes, el transportista contractual será responsable de todo el transporte, mientras el transportista de hecho solo será responsable del vuelo realizado por éste, existiendo la posibilidad de repetición entre sí.¹⁸¹

Desde 1929, fecha en el que surge el Convenio de Varsovia, la economía mundial ha pasado por procesos inflacionarios, por los cuales los límites reparatorios son obsoletos y perjudican al pasajero ante el verdadero valor de los daños.¹⁸²

3.5. Inconstitucionalidad de los límites resarcitorios y enfrentamiento con la Convención Interamericana de Derechos Humanos

Este es el punto central donde se condensa todo lo expuesto a lo largo de la presente tesis. Aquí voy a exponer el fundamento jurídico que sostiene a la hipótesis

¹⁷⁸ Marina Donato. “Efectos de la compartición de código en el campo de la responsabilidad del transportador aéreo”. *Op.cit.* p. 12.

¹⁷⁹ Código Aeronáutico Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 138.

¹⁸⁰ Mario Folchi. “Cuestiones jurídicas del código compartido”. *Los acuerdos de código compartido (1998)*. p. 18.

¹⁸¹ Convenio de Varsovia (1929). *Op. cit.* Art. 39, 40.

¹⁸² Marina Donato. “Efectos de la compartición de código en el campo de la responsabilidad del transportador aéreo”. *Op.cit.* p. 12.

por la cual sostengo que los límites reparatorios o indemnizatorios, no solamente que son injustos y causan un detrimento abusivo en la propiedad o en la persona del usuario, sino que tanto la Constitución como la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), elevan principios y normas a los que se contraponen los límites reparatorios.

En cuanto a los daños que se dan en el patrimonio del usuario, tanto el Código Aeronáutico como el Sistema de Varsovia, este último que está por sobre aquél,¹⁸³ limitan las reparaciones por daños patrimoniales a los usuarios, poniendo un tope por sobre el cual su responsabilidad resarcitoria deja de existir y cuyo excedente sale del bolsillo del usuario.

La Constitución de la República del Ecuador da una importancia muy alta a los tratados sobre derechos humanos, de manera que los coloca junto a la Carta Magna y por sobre cualquier otra norma jurídica¹⁸⁴. La CIDH y la Constitución reconocen derechos que al ser puestos frente a la responsabilidad tasada la destruyen. En primer lugar la Constitución reconoce el derecho a la propiedad¹⁸⁵ al igual que la CIDH la cual al respecto dice lo siguiente:

Art. 21.- Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.¹⁸⁶

Este reconocimiento constitucional de la propiedad privada, supone no solamente el uso y goce de los bienes logrados; sino también, la protección del Estado a través de normas y herramientas accionales puestas a favor del ciudadano para la demanda y restitución del derecho conculcado. Por otro lado, la CIDH trata la hipótesis de la privación del derecho a la propiedad privada bajo el exclusivo requerimiento del pago de indemnización justa: “La propiedad es consustancial a la pervivencia de la sociedad, no tienen más remedio los humanos que agarrarse firmemente a la institución para evitar perjudicarse a sí mismos y dañar a todos los

¹⁸³ Constitución de la República del Ecuador. *Op.cit.* Art. 425.

¹⁸⁴*Id.*, Art. 424.

¹⁸⁵*Id.*, Art. 321.

¹⁸⁶ Convención Interamericana de Derechos Humanos (1984). Artículo 21.

demás”¹⁸⁷.

¿Qué quiere decir “indemnización justa”? la reparación como consecuencia del daño, busca, como lo he sostenido anteriormente, regresar al perjudicado al estado en el que se encontraba antes de que se efectuara el daño. Una reparación que se encuentra por debajo del daño causado no puede, por lo tanto, considerarse justa porque solo satisface una parte de lo que ha sido afectado.

La limitación legal en la reparación exime de un porcentaje de responsabilidad al transportista, y como consecuencia le imputa la misma al propio damnificado, el cual sin tener culpa sobre el daño que se le ha hecho, legalmente se le responsabiliza del excedente que no será repuesto por el transportista.

Así como no se concibe que en causas de expropiación se disponga por ley un máximo indemnizatorio, cualquiera sea el valor del inmueble, tampoco cabe admitir que frente a otros supuestos de privación de propiedad se repara con una suma que el legislador ha determinado de manera genérica y abstracta.¹⁸⁸

La privación de la propiedad en casos de expropiación no distan, en el fondo, de los casos de daños por incidentes aeronáuticos, en ambos casos hay un detrimento contra el derecho a la propiedad, independientemente del bien material afectado ambos suponen una reposición económica que debería ser determinada por el juez viendo cada caso particular bajo principios constitucionales de justicia y equidad.¹⁸⁹

Ya en países de la Unión Europea suscriptores del Sistema de Varsovia existen casos en los que se han dejado de lado las limitaciones en la responsabilidad¹⁹⁰ bajo los mismos argumentos que se han expuesto a lo largo del presente texto. Bien dice Mosset al respecto de la principal explicación de la responsabilidad tasada:

El argumento sobre la supuesta ventaja de abaratar costos y tarifas con indemnizaciones limitadas, cimentaría absolutas irresponsabilidades, en cambio, los resarcimientos integrales constriñen a extremar los controles,

¹⁸⁷ Cfr. Carlos Miguel Herrera. *Schmit, Kelsen y el Liberalismo*. <http://www.biblioteca.org.ar/libros/142003.pdf> (acceso: 29/07/13).

¹⁸⁸ Jorge Mosset. “Inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios de origen legal respecto de los daños injustos”. *Revista de Derecho de Daños* (2006). p. 127.

¹⁸⁹ *Ibíd.*

¹⁹⁰ *Ibíd.*

porque eliminan la “conveniencia” del ahorro en medidas de prevención¹⁹¹

El fomento de la actividad aérea no puede basarse en la disminución de la responsabilidad que tiene el transportista, porque de alguna manera significa que se le quita valor al hecho de que existe una responsabilidad objetiva también legalmente instituida, en razón de que se realiza una actividad de riesgo.

Por otro lado, el Sistema de Varsovia no incluye a los daños extrapatrimoniales como aquellos que deben ser reparados. Sin embargo la Constitución expresamente reconoce y garantiza en el Art. 66 la integridad física, psíquica y moral de las personas¹⁹² al igual que la CIDH en su Art. 5¹⁹³. Este reconocimiento supone, no solamente el respeto hacia la persona en su integridad, sino también el derecho de la misma a que se le restituya al estado moral previo a la perpetración del daño. El daño moral, es un daño real y aun sin ser tratado por el Sistema de Varsovia, el Código Civil dice lo siguiente:

Art. 2232.- En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.
/.../

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.¹⁹⁴

El daño moral no está incluido dentro de lo que el Convenio de Varsovia y el Código Aeronáutico consideran como daño, ya que en una interpretación integral y exegética de los cuerpos legales, además de la consideración histórica en la que fueron expedidos, el concepto del daño moral no estaba del todo desarrollado y las referencias que se hacen respecto del daño, a lo largo de todo el cuerpo legal vinculado a lo aéreo, son de tipo patrimonial. Sin embargo, suponiendo que la tesis de que el daño tratado en el Sistema de Varsovia comprende al daño moral, los límites reparatorios también resultarían inconstitucionales y atentatorios de la CIDH; ya que

¹⁹¹*Ibíd.*

¹⁹² Constitución de la República del Ecuador. *Op. cit.* Art. 425.

¹⁹³ Convención Interamericana de Derechos Humanos (1984). *Op. cit.* Artículo 5.

¹⁹⁴ Código Civil Ecuatoriano. *Op. cit.* Art. 2232.

como lo expuse, ambas reconocen a la integridad de la persona como derechos personales resarcibles, a valorar por el juez en vista de los casos particulares y sin discrimen por reparación tasada o limitada.

Es preciso resaltar también lo que expone el Art. 11 de la Constitución en cuanto a que: ninguna norma jurídica; menos el Código Aeronáutico o el Sistema de Varsovia, ambos que están bajo la Constitución y los tratados de derechos humanos¹⁹⁵; puede restringir los derechos o garantías constitucionales, y en cualquier caso los servidores judiciales deben aplicar la norma e interpretación que mejor resguarde los derechos constitucionales¹⁹⁶, siendo claro que el derecho a la propiedad y a la integridad personal, son derechos resguardados tanto constitucionalmente como a nivel de tratados internacionales, por lo que en caso de duda deberá estarse al mejor resguardo de dichos intereses.

El Estado debe generar y garantizar las mejores condiciones para el reconocimiento y el ejercicio de los derechos, por lo que, resulta inconstitucional el menoscabo injustificado de los derechos reconocidos por un ordenamiento jerárquicamente superior¹⁹⁷ “el principio de no regresividad, impide cualquier acción u omisión que, de manera injustificada, menoscabe el contenido de derechos ya reconocidos”.¹⁹⁸ No podemos olvidar que en el Estado de corte neo constitucional en el que vivimos, por el cual estamos sujetos a los derechos, ya que somos un Estado de Derechos¹⁹⁹, teóricamente los mismos tienen el carácter inalienable, irrenunciable, indivisible, interdependiente y son de igual jerarquía.²⁰⁰ Con estas bases legales se puede entender el resguardo jurídico que sostiene la reparación integral por daños, sean estos patrimoniales o extrapatrimoniales.

Por otro lado, en el presente momento se encuentra en progreso la aprobación de una nueva Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, este plan legislativo ya tiene una nueva visión que evidencia que el legislador ha logrado caer en cuenta sobre

¹⁹⁵ Constitución de la República del Ecuador. *Op. cit.* Art. 424.

¹⁹⁶*Id.*, Art. 11.

¹⁹⁷*Ibíd.*

¹⁹⁸ Ramiro Avila. *Desafíos Constitucionales*. 1ra. ed. Quito. Agustín Grijalva Jimenez. 2008. p. 21.

¹⁹⁹*Id.*, p. 23.

²⁰⁰*Id.*, p. 21.

algunos de los puntos importantes tocados en la presente tesis. Por ejemplo, el Art. 77 ya incluye dentro de las obligaciones del transportista, no solo el resguardo patrimonial del pasajero, sino también que se ocupa de que:

El suministro de este servicio se realice bajo los parámetros de calidad, eficacia, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y seguridad que permita garantizar la protección al buen trato, la integridad física, psicológica, sexual y a la vida de sus usuarios y usuarias.²⁰¹

Finalmente, en toda la sección que trata a la actividad aeronáutica, se hace referencia a la integridad del usuario y de la importancia de la reparación efectiva por daños, es decir, el regreso al estado previo al daño causado. Todo lo propuesto en el proyecto de ley, tiene su cimiento en la Constitución y particularmente en el Art. 52, el cual establece:

Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características²⁰².

El que un servicio sea óptimo no puede estar limitado por un tope indemnizatorio de orden legal, ya que la palabra óptimo, se refiere, en este caso a un servicio, que fue excelente en la medida de que dichos resultados sirvieron al menos de satisfacción al consumidor o usuario. Bien porque se brindó el servicio convenientemente o bien porque el transportista reparó cualquier falla existente, logrando de todos modos la satisfacción del consumidor o usuario²⁰³. Por consiguiente, el límite indemnizatorio se aleja de un óptimo servicio que ya atribuye una parte del costo por el incumplimiento sobre los hombros del consumidor, el cual estará insatisfecho por el daño que no ha sido reparado.

3.6. La reparación integral frente a otras doctrinas y teorías en cuanto a los límites reparatorios.

La búsqueda de la reparación integral, desde una perspectiva económica, está

²⁰¹ Proyecto de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor. Art. 77.

²⁰² Constitución de la República del Ecuador. *Op. cit.* Art. 52.

²⁰³ Definición de óptimo. <http://www.definicionabc.com/general/optimo.php> (acceso: 30/07/13).

justificada como la búsqueda de una justicia que proteja el sinalagma contractual por causa de un obrar doloso o culposo del transportista.²⁰⁴ Sin embargo, existen otras posiciones contrarias a la reparación integral, las cuales trataré a continuación y que, a pesar de su existencia, sigo sosteniendo su inconstitucionalidad frente a la justicia de la reparación integral.

Uno de los argumentos en contra de la reparación integral es la posibilidad de que surjan indemnizaciones excesivas que puedan terminar desfalcando al deudor. Al respecto, es necesario resaltar que el derecho tiene principios que buscan la protección de aquellos a quienes alcanza la norma, entre estos principios, es liminar aquel por el cual se debe reparar los daños sufridos, en nuestro caso por el pasajero, regresándolo al estado en el que se encontraba antes del accidente²⁰⁵.

Es por ello que dar una solución heterogénea a situaciones que siempre pueden variar dependiendo del caso, resulta contrario a la Constitución en concordancia con todos los artículos citados en la sección 3.4. anterior. Por ejemplo, si dos pasajeros pierden su brazo derecho por un accidente al momento del embarque, y uno de los pasajeros resulta ser un famoso tenista diestro, las indemnizaciones deberán variar ya que los ingresos de los que será privado el tenista serán superiores al sujeto cuyo brazo perdido le provocaba un menor ingreso. Sería injusto además de inconstitucional y contrario a los derechos humanos, que las indemnizaciones de ambos pasajeros sea parcial y peor aún legalmente tasadas, por lo que la reparación debe ser integral vista en el caso concreto, regresando lo que puede ser regresado a su estado anterior y procurando indemnizaciones que busquen la reparación del daño en el caso de que no se puedan retrotraer los efectos. Así, más allá de que pueda existir una afección al transportista por las reparaciones que deberá efectuar, el sistema jurídico se ha preocupado por proteger al pasajero, siendo contrarias al ordenamiento aquellas disposiciones que tasan la reparación.

Por otro lado, se sostiene también que la falta de límites reparatorios puede derivar en inseguridad jurídica “por la disparidad de las cifras provenientes de las

²⁰⁴ Eduardo Zannoni. “Significado y alcance de la cuantificación del daño”. *Revista de derecho de daños* (2001). *Op. cit.* p. 9.

²⁰⁵ *Id.*, pp. 16, 17.

sentencias.”²⁰⁶ Este argumento no es resuelto por medio de la responsabilidad tasada, ya que ésta trae consigo el problema del detrimento patrimonial en el pasajero por el excedente que no es cubierto por el transportista; Iribarne sostiene que la seguridad jurídica debe ser fundada por reglas preestablecidas a las cuales deben someterse los jueces en el momento de evaluar el daño y el monto indemnizatorio; de manera que los jueces deben ser compelidos a estudiar y ajustarse a la realidad económica del caso particular, utilizando criterios matemáticos, actuariales y estadísticos, por medio de los cuales se reduce grandemente la arbitrariedad judicial y se propende a la unidad indemnizatoria²⁰⁷:

La indemnización judicialmente estimada permite valorar concretamente las circunstancias del caso; esto es, el juez puede ameritar el daño causado a ese sujeto individual, único e irrepetible que es el ser humano en el marco de todas sus circunstancias vitales: edad, aptitud física, fortuna, proyectos de vida, estado de familia, capacidad de generar ganancias, y hasta su singular sensibilidad espiritual.²⁰⁸

Otro de los argumentos contrarios a la reparación integral, es la incompatibilidad con la contratación de seguros obligatorios. Sin embargo, la experiencia demuestra lo contrario ya que Francia tiene un sistema de reparación integral por daños y además existen los seguros obligatorios y llevan funcionando de este modo por ya un largo periodo. Inclusive hay autores que sostienen que el mercado de seguros es perfectamente sostenible aun con la reparación integral, ya que se aumenta la demanda de la contratación de seguros permitiendo su solvencia²⁰⁹.

La doctrina contraria a la reparación integral es justamente la que sostiene el Código Aeronáutico y el Sistema de Varsovia, es decir el de los topes indemnizatorios. Las indemnizaciones tarifadas históricamente procuran la protección de ciertos sectores poderosos e influyentes²¹⁰, en nuestro caso el de las aerolíneas. Diversas cortes prestigiosas alrededor del mundo sostienen la inconstitucionalidad y contraposición a principios de derechos humanos por la aplicación de la responsabilidad tasada instituida en el Sistema de Varsovia. Por ejemplo, la Corte

²⁰⁶ Julio Cesar Ribera. “Cuantificación legal y judicial”. *Revista de derecho de daños* (2001).p. 20.

²⁰⁷ *Id.*, p. 21.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Enciclopedia Jurídica. *Seguros Aeronáuticos*. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/seguros-aeronauticos/seguros-aeronauticos.htm>(acceso: 13/06/13).

²¹⁰ Aída Kemelmajer. “Evaluación del Daño a la persona”. *Revista de derecho de daños* (2001).p. 310.

Constitucional italiana en una decisión del 1985 declaró que: “la existencia de la limitación a favor del transportista sólo se justifica si: a) se garantiza al dañado con certeza la restitución de la situación; y, b) si el límite es adecuado”²¹¹ la Corte italiana declaró que si cualquiera de los dos requisitos falla la norma resultaría inconstitucional, declaración a la cual subyace un criterio de justicia y de protección a la parte más débil, es decir el pasajero. En este caso cabe resaltar el desequilibrio contractual por los riesgos a los que se someten las partes, es decir, el riesgo del transportista es legalmente limitado, mientras el riesgo del pasajero es ilimitado. Por ejemplo, si un pasajero toma demasiado alcohol en el avión tornándose problemático, razón por la cual el avión debe aterrizar pasándole factura al pasajero de los gastos de aterrizaje, servicios del aeropuerto, combustible extra, alimentación extra para los pasajeros; no estaríamos frente a una desigualdad contractual ya que en esta caso el pasajero respondería ilimitadamente por el incidente, sin entrar al análisis de que el pasajero se lo merezca²¹², ¿sería justo que una de las partes responda ilimitadamente cuando la otra, por ley, no lo haría? Los topes indemnizatorios resultan además violatorios de principios típicos de la actividad empresarial, como por ejemplo la seriedad empresarial, ya que tradicionalmente se considera que las deudas se deben pagar en su totalidad, y resulta inadmisibles, mucho más para un sector poderoso como el aeronáutico, tener una legislación que le favorezca al punto de pagar menos de lo que debe.²¹³

CONCLUSIONES.

Para dar fin al presente estudio es necesario cerrar el tema con aquellos puntos esenciales que están recogidos en el fondo de la tesis y que sostienen el presente argumento y lo demuestran. Durante el transcurso del análisis, sostenemos la inconstitucionalidad de los límites resarcitorios y así mismo su contraposición a la CIDH, particularmente en la responsabilidad contractual de las relaciones entre transportistas y usuarios en el Derecho Aeronáutico.

²¹¹*Id.*, p. 312.

²¹²*Id.*, p. 313.

²¹³*Id.*, p. 315.

El Derecho Aeronáutico es el ejemplo perfecto para desarrollar esta tesis ya que, aparte de que la mayoría de autores usados la sostienen y usan al Convenio de Varsovia para evidenciar la inconstitucionalidad de la responsabilidad tasada; es además un problema vigente en el Ecuador, tanto que se está llevando a cabo el proyecto de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, el cual ha acogido muchos de los problemas tratados procurándoles solución. El proyecto de la LODC, en vista de la desventaja del usuario y de acuerdo con la responsabilidad del transportista por llevar a cabo una actividad de riesgo, va más allá de la protección de la dimensión patrimonial del usuario, lo cual de alguna manera evidencia que el legislador ha tomado en cuenta la realidad que sostiene que los daños pueden extenderse más allá de lo patrimonial. Como lo dije antes, busca ocuparse de que el servicio cumpla con parámetros de calidad, seguridad, eficacia, eficiencia, responsabilidad, integridad física, psicológica, protección a la vida de los usuarios, etc.²¹⁴ La reparación efectiva por los daños reales, es parte del derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 52 de la Constitución en cuanto al derecho de las personas de disponer de servicios de óptima calidad. Debido a la óptima calidad, se brinda el servicio pagado de manera satisfactoria o se da una reparación que optimice las fallas del servicio para la satisfacción del consumidor²¹⁵. Por consiguiente, al haber un límite en la reparación, y bajo la tesis que ha existido un daño que supera el límite, no existe un óptimo servicio porque parte del daño es absorbido por el pasajero y no por el transportista, quedando demostrada así la inconstitucionalidad por falta de servicio óptimo.

La responsabilidad objetiva, la que se fundamenta en la teoría del riesgo creado, crea una presunción de culpabilidad del transportista por el desarrollo de una actividad de riesgo. Esta rige la mayor parte de fenómenos dentro del Derecho Aeronáutico. Sin embargo, la existencia de topes indemnizatorios contradice lo propuesto por la teoría del riesgo creado, ya que lo que estos límites proponen en el fondo, es que el transportista no se haga responsable de la integralidad del daño a pesar de que la ley reconoce un riesgo en la actividad. Es decir que, los límites a la responsabilidad del transportista, de algún modo fragmentan la responsabilidad objetiva de la aerolínea ya que, la presunción de culpabilidad solo es efectiva bajo el

²¹⁴ Proyecto de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor. *Op. cit.* Art. 77.

²¹⁵ Constitución de la República del Ecuador. *Op. cit.* Art. 52.

supuesto en que los daños no superen el límite legal de reparación; de manera que si la afección es superior a la responsabilidad tasada, la presunción de culpabilidad se vuelve ineficaz debido a que el transportista no deberá responder por esa fracción de culpa, así exista por ley. Este argumento también sostiene la falta de consonancia de la responsabilidad tasada, no solamente con la Constitución, sino con el mismo Código Aeronáutico que establece un régimen cuya responsabilidad es objetiva.

En las diversas eventualidades dentro de la responsabilidad contractual en el Derecho Aeronáutico, tanto: en el abordaje, en los retrasos, en el overbooking, como en la pérdida y deterioro del equipaje, el legislador del Código Aeronáutico como el del Convenio de Varsovia, dan límites resarcitorios análogos a situaciones heterogéneas,²¹⁶ en donde el juez debería valorar el daño dependiendo del caso buscando regresar al afectado a su situación previa. La legislación Aeronáutica ecuatoriana como el Convenio de Varsovia, consideran que los incidentes antes descritos pueden ser insertados dentro de modelos estándar, de modo que pueden ser tratados como similares para dar soluciones afines. Sin embargo, a pesar de que sí pueden existir casos bastante parecidos, suceden situaciones como accidentes físicos que; acaecidos a una persona común y a un individuo cuya afección no le permite desarrollar su muy lucrativa carrera deportiva, (como el caso de un tenista al que se le rompe el brazo antes de un partido) resultan altamente heterogéneos y rompen cualquier estándar legal de reparación. De ninguna manera la falta de reparación integral por el daño, bajo el supuesto de una reparación análoga al daño sufrido por el sujeto común, supone un servicio óptimo y mucho menos una reparación satisfactoria.

De igual manera, en ninguna de las eventualidades del Código Aeronáutico ni del Convenio de Varsovia se trata al daño moral, siendo este un daño extrapatrimonial y considerado actualmente como un daño reparable; a pesar de que la Constitución y la CIDH lo reconocen como tal al hacer referencia a la integridad de la persona, sin olvidar además estos dos cuerpos normativos priman sobre los anteriores.²¹⁷ Sin embargo, es fundamental también recalcar que la valuación del daño por el juez, sea patrimonial o extrapatrimonial, tiene que ser motivada, justificada y responsable, de manera que el monto indemnizatorio sea de hecho justo, primero para el usuario pero

²¹⁶ Jorge Mosset. "Inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios de origen legal respecto de los daños injustos". *Op. cit.* p. 127.

²¹⁷ Convención Interamericana de Derechos Humanos (1984). *Op. cit.* Artículo 5.

también para el transportista.²¹⁸ El juez deberá tomar en cuenta las sumas que se han considerado como reparatorias en casos afines y luego adaptarlas a las circunstancias particulares y específicas del afectado²¹⁹. Bajo estos supuestos, no solo que la responsabilidad tasada es Inconstitucional y contraria a los derechos humanos, sino que también es ineficiente en cuanto provoca un potencial desbalance en la relación contractual. Es ineficiente frente a la posibilidad del cabal cumplimiento de la Constitución como norma suprema, la cual es cumplida solamente con la reparación integral del individuo, sin querer decir con ello que la reparación debe superar la responsabilidad por el daño causado por el transportista.

Dada la supremacía de la Constitución y la CIDH, y que ambos reconocen derechos como: la propiedad, la integridad personal y el derecho a servicios de óptima calidad, los límites reparatorios resultan contrarios a ambos ordenamientos, además de resultar caducos frente a las nuevas tendencias referentes a las reparaciones por daños. Es impensable que “si un particular responde por daños inferidos a un peatón con su vehículo, no hay topes indemnizatorios; pero si sucede una tragedia aérea, la ley protege a la compañía, así sea prospera y floreciente.”²²⁰ Este tipo de visión evidentemente coloca en una seria desventaja al usuario.

La reparación integral, además de tener consonancia con la CIDH y la Constitución, ofrece ventajas al sistema como: permite que el perjuicio pueda ser evaluado concretamente, es decir, siendo ajustado al caso concreto; lo cual evita que se cometan injusticias con el damnificado como lo hace la responsabilidad limitada al analizar el caso de manera abstracta y con una fórmula genérica.²²¹ Al no haber límites indemnizatorios, el juez tiene que darse el trabajo de analizar a sujetos concretos, es decir, a un transportista en particular y a un usuario determinado lo cual conduce a que la indemnización sea justa tanto para el afectado como para el transportista.²²²

Finalmente, y como producto obtenido de todo lo expuesto en la presente

²¹⁸ Lidia Garrido. “La cuantificación de daños”. *Revista Jurídica Argentina La Ley* (2007). p. 824.

²¹⁹ *Id.*, p. 826.

²²⁰ Matilde Zavala. “Limitación del resarcimiento en tragedias aéreas”. *Revista Jurídica Argentina La Ley* (2007). p. 495.

²²¹ Juan Carlos Venini. “El daño insignificante”. *Revista Jurídica Argentina La Ley* (2007). pp. 52, 53.

²²² *Ibid.*

tesis, se debe decir que, para que el principio de reparación integral pueda ser efectivo, tienen que llevarse a cabo cuatro reglas que son su base: “1. El daño debe ser fijado al momento de la decisión; 2. La indemnización no debe ser inferior al perjuicio; 3. La reparación no debe ser superior al daño sufrido; 4. La apreciación debe formularse en concreto.”²²³ El cumplimiento de estos requisitos trae consigo la libertad del juez para valorar y cuantificar el daño a pesar de que dicha libertad, con el fin de resguardar la seguridad jurídica, deberá estar limitada por reglas preestablecidas a las que deben someterse, tomando en caso la realidad económica del caso particular, utilizando criterios matemáticos, actuariales y estadísticos de manera que se evite cualquier arbitrariedad judicial.²²⁴ De modo que no quiere decir que la libertad del juez para tratar el caso concreto significa que éste podrá abusar con las reparaciones a las aerolíneas, por el contrario; deberá manejar una rigurosidad en su motivación, inclusive de orden matemático y estadístico, de tal manera que la justicia reparativa no se convierta en abuso.

El sistema de la reparación integral, justamente por someter la valoración a manos del juez, mantendrá una dinámica judicial productiva ya que se verá la adaptación continua de la ley a la realidad del caso. De esta manera se ataca también, en el caso particular del Ecuador, al problema inflacionario ya que a diferencia de la responsabilidad tasada, la reparación integral responde a la realidad económica y al valor de la moneda en el momento del daño, con lo cual cualquier reparación se hace con mayor precisión adecuada al contexto.²²⁵ Así, por medio de esta tesis, se obtiene no solamente la inconstitucionalidad de la responsabilidad tasada debido a todos los argumentos antes expuestos, que van desde; la falta de servicio óptimo en el caso de que el daño supere la reparación legalmente establecida, hasta la contraposición con la CIDH, sino también la eficacia de la reparación integral por daños en el Derecho Aeronáutico, atendiendo a la justicia, la eficiencia económica y a lo mandatorio de las normas de orden superior al Código Aeronáutico y al Convenio de Varsovia.

²²³ Aída Kemelmajer. “Evaluación del Daño a la persona”. *Op. cit.* p. 308.

²²⁴ Julio Cesar Ribera. “Cuantificación legal y judicial”. *Op. cit.* p. 21.

²²⁵ Aída Kemelmajer. “Evaluación del Daño a la persona”. *Op. cit.* p. 308.

BIBLIOGRAFIA.

Acuña, Arturo. “Fundamento de la responsabilidad del comitente por el hecho del subordinado y condiciones de ejercicio de la misma”. *Revista jurídica argentina la ley* (2006).

Ávila, Ramiro. *Desafíos Constitucionales*. 1ra. ed. Quito. Agustín Grijalva Jiménez. 2008.

Basigh, Bijan. *Introduction to Air Transport Economics*.

<http://books.google.com.ec/books?id=ZzPekWiS9I0C&pg=PA303&dq=overbooking&hl=es&sa=X&ei=vfTWUYSGHoG29gT83oDgDw&ved=0CF8Q6AEwCA#v=onepage&q=overbooking&f=false> (acceso 05/07/13).

Bailan, Eduardo Néstor et. al. *Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial*. 1ra ed. Mar del Plata: Alejandro Folchi, 1993.

Barbado, Patricia. “Responsabilidad en el Transporte Aéreo”. *Revista del Derecho Comercial* (2004).

Blanco, José. *El daño moral en transporte aéreo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*.
http://www.elderecho.com/mercantil/jurisprudencia-Tribunal-Justicia-Union-Europea_11_380680002.html (acceso: 23/07/13).

Bustos, Yolanda. *La responsabilidad civil en la navegación aérea*.

http://books.google.com.ec/books?id=SYTtduIXIhgC&pg=PA250&lpg=PA250&dq=abordaje+aéreo&source=bl&ots=WVm5XNadD9&sig=fZ6Wo1JwMJT8089IL7RiahpPZVE&hl=es&sa=X&ei=90PUUYe6Gufx0gHq-YH4Bw&redir_esc=y#v=onepage&q=abordaje%20aéreo&f=false (acceso: 3/07/13).

Casanova, Mario. *Algunos apuntes respecto al Convenio Sobre Indemnización por Daños Causados a Terceros por Aeronaves*.
<http://books.google.com.ec/books?id=QCFi9SwC764C&pg=PA44&lpg=PA44&dq=teor%C3%ADa+del+riesgo+aeronáutico&source=bl&ots=iv58R7zSMY&sig>

=cBG_q-iM9-

3ll_eR4px_e0UqHsM&hl=es&sa=X&ei=bgPDUZPNJ9iz4AOQyoH4Cg&redir_esc=y#v=onepage&q=ruido&f=false (acceso: 25/07/13).

Casado, Emiliano. *La Responsabilidad por los Daños a Terceros en la Navegación Aérea*. 1ra. ed. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1965.

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Delfina Torres Vda.

De Concha. Quito, 29 de octubre de 2002; las 08h40.

Costos en la operación de las unidades.

<http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/1127/3/Capitulo%202.pdf> (acceso: 8/07/13).

Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Jesús

Rodríguez Moreira vs. EMELMANABI S.A. Quito, a 19 de marzo de 2007; 16h00.

Daños y perjuicios. Daños resarcibles: “pérdida de la chance”, requisitos de

procedencia, criterios de valoración. <http://www.mlvm.com.ar/cnt-916/danos-y-perjuicios--danos-resarcibles-perdida-de-la-chance-requisitos-de-procedencia-criterios-de-valoracion-.html> (acceso: 22/07/13).

de Freitas Santos, Roberta. *Incumplimiento de contrato de transporte aéreo.*

http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=245 (acceso: 12/06/13).

de Montellá, Rafal Gay. *Principios de Derecho Aeronáutico*. 1ra. ed. Buenos Aires:

Ed. Depalma, 1950.

Derecho Aeronáutico. [http://www.egrupos.net/cgi-](http://www.egrupos.net/cgi-bin/eGruposDMime.cgi?K9U7J9W7U7xumopxCyju-jud?odjye-CYRWUCtjogkmCnoqdy-qlhhyCTSegb7)

[bin/eGruposDMime.cgi?K9U7J9W7U7xumopxCyju-jud?odjye-CYRWUCtjogkmCnoqdy-qlhhyCTSegb7](http://www.egrupos.net/cgi-bin/eGruposDMime.cgi?K9U7J9W7U7xumopxCyju-jud?odjye-CYRWUCtjogkmCnoqdy-qlhhyCTSegb7).(acceso: 10/06/13).

Derechos Especiales de Giro. <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/sdrs.htm>

(acceso: 19/07/13).

Derechos Especiales de Giro. Fondo Monetario Internacional. <http://www.convert->

- me.com/es/convert/currency/XDR.html (acceso: 19/07/13).
- Definición de óptimo. <http://www.definicionabc.com/general/optimo.php> (acceso: 30/07/13).
- Diferencias entre eficiencia y eficacia.* <http://www.gerencie.com/diferencias-entre-eficiencia-y-eficacia.html> (acceso: 15/07/13).
- Escalada, Videla. *Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires: T.I., 1968.
- Escalada, Videla. *Manual de Derecho Aeronáutico*. 1ra. ed. Buenos Aires: Zavalia, 2007.
- El Problema del Sinalagma.* <http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-7-el-problema-del-sinalagma/> (acceso: 16/07/13).
- Enciclopedia Jurídica. *Seguros Aeronáuticos*. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/seguros-aeronauticos/seguros-aeronauticos.htm>(acceso: 13/06/13).
- Folchi, Mario. *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil*. <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=41993&print=2>. (acceso: 23/05/13).
- Freidenberg, Mireya. “Responsabilidad del Transportador Aéreo por Daños Causados a las Personas, Equipajes y Cosas”. *Revista de Derecho de Daños* (2001).
- Freidemberg, Elizabeth. Responsabilidad del transportador aéreo por daños causados a personas, equipajes y cosas. *Revista de Derecho de Daños*. 2001.
- García, José. *Daño Moral en la Legislación Ecuatoriana*. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2484 (acceso: 09/07/13).
- Galdós, Jorge Mario. “La evolución de la teoría del riesgo creado”. *Revista de Derecho de Daños* (2006).
- Galdós, Mario. Reparación y cuantificación del daño en la responsabilidad civil por

- actos lícitos. *Revista de Derecho de Daños* (2001).
- Gherzi, Carlos. “La causalidad adecuada. Formulaciones varias, aplicaciones en el derecho positivo argentino”. *Revista de Derecho de Daños* (2003).
- Gomez Leo, Osvaldo y Fernández, Raymundo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial*. 1ra. ed. T. III-B. Buenos Aires: Depalma, 1987.
- Herrera, Carlos Miguel. *Schmit, Kelsen y el Liberalismo*.
<http://www.biblioteca.org.ar/libros/142003.pdf> (acceso: 29/07/13).
- Highton, Elena. “Limitación de la responsabilidad por daños”. *Revista Jurídica Argentina La Ley* (2007).
- International monetary Fund*. http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx (acceso: 22/07/13).
- Kemelmajer, Aída. *Responsabilidad Civil*. 1ra Ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007.
- Kemelmajer, Aída. “Evaluación del Daño a la persona”. *Revista de derecho de daños* (2001).
- King, Elizabeth. *Economic loss and compensation in aviation accidents*.
<http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/reports/2006/R3551.pdf> (acceso: 20/06/13).
- Larripa, César. *Responsabilidad Aeronáutica*.
<http://www2.kennedy.edu.ar/departamentos/derecho/articulos/responsabilidadaeronautica.pdf> . (Acceso 28/05/13).
- La indemnización máxima por pérdida de equipaje se limita a 1.100 euros.
<http://www.cincodias.com/articulo/empresas/indemnizacion-maxima-perdida-equipaje-limita-1100->
- Legislación y Derecho Aeronáutico*.
<http://www.elmundodelaaviacion.com.ar/legislacion-y-derecho-aeronautico>(Acceso: 10/06/13).
- Lemoine, Maurice. *Traité de droitaerien*. 1ra ed. T.I. Paris: RecueilSirey, 1947.

López, Domingo. “Algunos aspectos de la responsabilidad del transportador aéreo por daños y averías en las mercaderías transportadas”. *Revista Jurídica Argentina La Ley* (2007).

Mapelli, Enrique. *El billete electrónico en el derecho*.

<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1745.htm> (acceso 11/06/13).

Martínez, Fernando. *Aspectos Jurídicos y Económicos del Transporte*.

<http://books.google.com.ec/books?id=uAqAjSddvwwC&pg=PA94&dq=la+sobreventa+aérea&hl=es&sa=X&ei=i-vWUYCFGYZU9gT2i4HIDQ&ved=0CDEQ6AEwAQ#v=onepage&q=la%20sobreventa%20aérea&f=false> (acceso: 05/07/13).

Martínez, Homero. *El contrato de transporte aéreo internacional*. 1ra. ed. Quito: Aldus Editores, 1992.

Monsalve, Vladimir. Revista Virtual ViaInveniendi Et Iudicandi “Camino del Hallazgo y del Juicio”. <http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi9/09-Vladimir-Monsalve-Caballero/LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL%20DE%20LOS%20ADMINISTRADORES%20DE%20LA%20COPROPIEDAD.pdf> (acceso: 12/06/13).

Mosset, Jorge. “La Noción de la Culpa”. *Revista de Derecho de Daños* (2006).

Mosset, Jorge. “Inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios de origen legal respecto de los daños injustos”. *Revista de Derecho de Daños* (2006).

Martínez, Rafael. *Diccionario Jurídico Moderno*. 1ra. ed. Chapultepec: IURE editores, 2007.

Navarrete, Jaime. *El origen de la responsabilidad civil objetiva en el derecho aéreo*. dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649275.pdf (acceso 11/06/13).

OACI Anexo 13. *Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación*.

http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/AdjuntosTratados/be767_oaci_m-convaviacioncivilinternalsuplAnexoXIII1944-texto.pdf?AspxAutoDetectCookieSupport=1 (acceso: 13/06/13).

- Ortiz, Gregorio. “Valoración jurídica del daño moral”. *Revista de Derecho y Legislación* (1959).
- Ospina, Juan Carlos. *De la culpa a la responsabilidad objetiva, aplicación de la culpa en los casos de responsabilidad civil*.
http://www.fuac.edu.co/usr/derecho/mono/DE_LA_CULPA_A_LA_RESPONSABILIDAD_OBJETIVA_APLICACION_DE_LA_CULPA_EN_LOS_CASOS_DE_RESPONSABILIDAD_CIVIL.pdf (acceso: 4/06/13).
- Palacín, Julián. *Curso de Post Grado en Derecho Aéreo y Espacial*. TIL.Lima: CIJEDAE, 1991.
- Papayannis, Diego. *Teorías de la Responsabilidad extracontractual*.
<http://www.udg.edu/LinkClick.aspx?fileticket=QlVDY9vSZec%3D&tabid=12181&language=ca-ES> (acceso: 13/06/13).
- Palmieri, Ivana et. al. *Aviación Comercial Turismo Derecho Aeronáutico y Espacial*. 1ra ed. Buenos Aires: Alejandro Folchi, 1994.
- Pérez Duarte, Alicia Elena. *Daño Moral*.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechocomparado/53/art/art4.pdf> (acceso: 22/07/13).
- Pérez, Juan Carlos. *LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL AERONAUTICA ENTRE OPERADOR Y USUARIO, Principios Doctrinarios y Normatividad Aplicable*. Tesis Doctoral. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito, 2003.
- Responsabilidad contractual*. <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/responsabilidad-contractual>. (acceso: 24/05/13).
- Régimen de Responsabilidad Aeronáutica.
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FuMAMdUB-mMJ:ecaths1.s3.amazonaws.com/derechodeltransporteunt/151429147.Regimen%2520de%2520Responsabilidad%2520Aerea.ppt+responsabilidad+extracontractua>

- l+aeronautica+ca%C3%ADda+de+objetos&cd=8&hl=es&ct=clnk&client=safari
(acceso: 12/06/13).
- Ribera, Julio Cesar. “Cuantificación legal y judicial”. *Revista de derecho de daños* (2001).
- Rodríguez, Felipe. *Lecciones de derecho aeronáutico para ingeniero aeronáutico y mecánico aeronáutico*. <http://www.feliperodriguez.com.ar/wp-content/uploads/2013/02/DERECHO-AERONAUTICO-1.pdf> (acceso 11/06/13).
- Tapia, Luis. *Curso de Derecho Aeronáutico*. 1ra. ed. Barcelona. Bosch. 1980.
- Tobeñas, Castán. *Derecho civil español común y foral*. 1ra ed. T.III. Madrid: Reus, 1958.
- Transporte Aéreo Internacional.
<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/convguadalajara-961.htm>
(acceso: 08/08/13).
- Trigo, Félix. “La noción de las eximentes y su vigencia en el derecho argentino. Eximentes y causas de justificación. Los presupuestos y las eximentes”. *Revista de Derecho de Daños* (2006).
- Uribe García, Saúl. *La responsabilidad por riesgo*.
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UfBQN6tdR-YJ:www.juecesyfiscales.org/descargas/riesgo.zip%3Fml%3D5%26+teoria+del+riesgo+objetivo&cd=7&hl=es&ct=clnk&client=safari> (acceso: 12/06/13).
- Uribe Calderón, Danilo. *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional: Análisis Comparado*.
http://www.academia.edu/975178/El_Contrato_de_Transporte_Aereo_Internacional_Analisis_Comparado (acceso 28/05/13).
- Vásquez Rocha, Ernesto. *LiberAmicorum*. 1ra Ed. Colombia: Digiprint Editores EU, 2008.
- Vassallo, Carlos María. *Los Accidentes Aéreos y Aspectos Indemnizatorios según*

sus Causas. <http://cedaeonline.com.ar/2013/01/07/los-accidentes-aereos-y-aspectos-indemnizatorios-segun-sus-causas/> (acceso 11/jun/13).

Venini, Juan Carlos. “El daño insignificante”. *Revista de Derecho de Daños* (2006).

Víquez, José. *Análisis de la responsabilidad civil del transportista aéreo por daños causados a los pasajeros: críticas y propuestas al convenio de Montreal de 1999*. www.iiij.ucr.ac.cr/download/file/fid/91 (acceso 29/05/13).

Zannoni, Eduardo.. “Cocausación de daños”. *Revista de Derecho de Daños* (2003).

Zannoni, Eduardo. “Significado y Alcance de la Cuantificación del Daño”. *Revista de Derecho de Daños* (2001).

Zavala, Matilde. “Limitación del resarcimiento en tragedias aéreas”. *Revista Jurídica Argentina La Ley* (2007).

NORMATIVA NACIONAL

Código Aeronáutico Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 435 de 11 de enero de 2007.

Código Civil Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Proyecto de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

NORMATIVA INTERNACIONAL

Convenio de Varsovia (1929).

Convenio de Guadalajara Complementario del Convenio de Varsovia de 1929.

Convención Interamericana de Derechos Humanos (1984).