



FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

TRABAJO DE ANÁLISIS APLICADO

EDUARDO RUBIO PERILLA  
CÓDIGO 2000234

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN ADMINISTRACIÓN AERONÁUTICA  
TRABAJO DE ANÁLISIS APLICADO – OPCIÓN DE GRADO  
SEMINARIO DE GRADO  
BOGOTÁ, OCTUBRE  
2014



TRABAJO DE ANÁLISIS APLICADO

“IMPLEMENTACIÓN DEL DAÑO MORAL POR INCUMPLIMIENTO DEL  
CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS EN  
COLOMBIA”

*Trabajo realizado como opción de grado para optar al título de  
Especialista en Administración Aeronáutica*

Línea de Investigación: Área Especializada de Derecho

EDUARDO RUBIO PERILLA  
CÓDIGO: 2000234

Docente  
Dra. MARÍA LUISA CELY VARGAS

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN ADMINISTRACIÓN AERONÁUTICA  
TRABAJO DE ANÁLISIS APLICADO – OPCIÓN DE GRADO  
SEMINARIO DE GRADO  
BOGOTÁ, OCTUBRE  
2014

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
Resumen.....	4
<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
1.1. Planteamiento del problema.....	5
1.2. Identificación problema.....	6
1.2.1. Causas.....	6
1.2.2. Consecuencias.....	6
1.3. Formulación pregunta.....	7
1.4. Justificación.....	7
1.5. Objetivos.....	7
1.5.1. Objetivo general.....	7
1.5.2. Objetivos específicos.....	8
<b>2. DESARROLLO.....</b>	<b>8</b>
2.1. Marco teórico.....	8
2.1.1. Marco Jurídico.....	10
2.1.2. Marco histórico.....	
2.2. Metodología.....	11
2.2.1 Tipos de investigación.....	11
2.2.2 Métodos de investigación.....	11
2.2.3. Fuentes de información.....	11
<b>3. CONCLUSIONES.....</b>	<b>12</b>
3.1. RECOMENDACIONES.....	13
REFERENCIAS.....	14

## RESUMEN

El presente trabajo ha sido diseñado para buscar el fin de implementar el tratamiento del daño moral en el incumplimiento del contrato aéreo de pasajeros, en búsqueda que la indemnización causada por esa tipología del derecho tutelado que es el pago monetario de la parte psicológica de la persona que se vea lesionada en sus integridad.

Este estudio e desarrollo teniendo como base inicial la explicación del daño, sus perjuicios y su misma indemnización; así mismo se hablo del contrato de trasporte aéreo de pasajeros tanto en la parte nacional como en la internacional.

Así mismo, se desarrollo un estudio de los países que si aplican la reparación del daño moral en el incumplimiento del contrato de pasaje aéreo, como resultado de esta investigación se arroja que en Colombia la falta de capacitación del personal jurídico para dirimir la indemnización en el daño moral y la falta de conocimiento de este tipo de daño en la parte aeronáutica.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Este estudio titulado “IMPLEMENTACIÓN DEL DAÑO MORAL POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS EN COLOMBIA” que presento como trabajo de grado como especialista en administrador aeronáutico; es un pequeño esbozo de lo que es este Derecho, donde se ven las normas, leyes, decretos y todo lo relacionado con la indemnización del daño moral no solo de Colombia si no con los países extranjeros, este pequeño estudio es realizado solo en los países latinoamericanos.

Mi primer pensamiento fue el análisis jurídico Colombiano y la búsqueda de una gran codificación en materia Aeronáutica con la gran ayuda de las experiencias latinoamericanas en materia de indemnización a los usuarios del transporte aéreo por el incumplimiento en el contrato.

No espero con este pequeño análisis de la reglamentación Aeronáutica de Colombia, agotar la materia, sino dar un pequeño paso para un gran avance en la legislación Aeronáutica, ya que abarcar este gran tema en Colombia es muy complicado ya que no existe mayor bibliografía de este tema en Colombia, solo se es visto con un poco mas de profundidad en los países Latinoamericanos. Como finalidad ser desarrollador de ideas en la materia.

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La actividad aeronáutica avanza velozmente los desarrollos tecnológicos no se han esperar, y así como avanza toda la tecnología en materia aeronáutica tiene que también avanzar la madurez jurídica que esta actividad devenga; Colombia se encuentra en un atraso jurídico no grande pero si notorio, una de ellas es la falta de reglamentación y capacitación del personal jurídico en lo que concierne a la responsabilidad de resarcir el daño moral por el incumplimiento del contrato de transporte aéreo de pasajeros. Colombia no se encuentra en la vanguardia jurídica de una codificación del derecho aeronáutico como sí lo tienen otros países de Suramérica.

## **1.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

La falta de normatividad, del personal especializado los cuales son los operadores jurídicos y el gran desconocimiento por parte de los usuarios del transporte aéreo de pasajeros es el problema mas grande que sufre no solo la aviación si no el avance de la normatividad en materia aeronáutica.

### **1.2.1. CAUSAS**

- ✓ La Falta de personal jurídico capacitado para el desarrollo de la responsabilidad moral.
- ✓ Desconocimiento de las normas internacionales.
- ✓ Falta de normatividad para la aplicación en los incumplimientos del contrato de transporte aéreo de pasajeros.

### **1.2.2. CONSECUENCIAS**

- ✓ Falta de identificación del problema.
- ✓ Falta de la indemnización a los usuarios del transporte aéreo.
- ✓ Falta de búsqueda del responsable por el incumplimiento del contrato de transporte aéreo.

## **1.3. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA**

¿Cuál sería la metodología para implementar el reconocimiento e indemnización del daño moral en el incumplimiento del contrato de transporte aéreo de pasajeros en Colombia?

## **1.4. JUSTIFICACIÓN**

Sera de un gran aporte el estudio de las normas del derecho aeronáutico, el poder contribuir al fortalecimiento jurídico de esta materia, resaltar los vacios y problemas que ella contiene para poder fortalecer las debilidades y vacios jurídicos donde la disparidad de la normas llevan a un flaquear de la misma; la utilidad de este material no es resaltar lo bueno ni lo malo sino la forma de implementación de la existencia de un daño moral.

## **1.5. OBJETIVOS**

### **1.5.1. OBJETIVO GENERAL**

Diseñar un Modelo jurídico para la implementación del reconocimiento del daño moral, generando conciencia en las empresas aéreas como en los órganos judiciales; para minimizar así el desconocimiento de la indemnización por daño moral en el incumplimiento del contrato de transporte aéreo de pasajeros en Colombia.

### **1.5.2. Objetivos Específicos**

- ✓ Establecer una propuesta de capacitación del personal jurídico para indemnizar los usuarios del transporte aéreo de pasajeros por el incumplimiento del contrato.
- ✓ Formular un proyecto de ley como código aeronáutico para el reconocimiento del daño moral por incumplimiento del contrato de transporte aéreo de pasajeros.
- ✓ investigar los factores que inciden negativamente en la falta indemnización del daño moral dentro de la actividad aérea y el curso que este lleva.
- ✓ Identificar los vacios que existen en la ley Colombiana en materia de indemnización del daño moral.

## 2. DESARROLLO

### 2.1. MARCO TEÓRICO

El ideal codificador del daño moral, parte de la base de proceder a una rigurosa racionalización de la materia jurídica en su conjunto, que permita una mayor claridad en el sistema jurídico propio y que simultáneamente, se adecue a las estructuras sociopolíticas del momento. No se trata, pues, de ir sumando de forma indefinida conjuntos normativos procedentes de diversas fuentes y de diversas épocas, sino de estructurar un sistema normativo único que atienda también a la superación de los estamentos sociales característicos de épocas pretéritas.<sup>1</sup>

La aplicación del daño moral en el incumplimiento del contrato aéreo de pasajeros se caracteriza por las exigencias de claridad y sistematización derivadas del ius- racionalismo, reforzadas muy pronto por los ideales sociopolíticos de la concepción liberal-burguesa.

El Derecho pasa a ser feudo exclusivo del poder legislativo de los diferentes Estados, interesados claramente en lograr la uniformidad jurídica, bien como colofón de la unidad política, bien como presupuesto de la misma. Si bien son varias las ventajas de aplicar la responsabilidad del daño moral en el conjunto normativo, llegaríamos así a brindar claridad, unidad, método y coherencia en el momento de su aplicabilidad.

Unas de las grandes posibilidades de aplicar el daño moral en el derecho aeronáutico en Colombia, es la estandarización del derecho, esto siendo capaz de alcanzar una gran madurez jurídica donde se permita que la ley sea justa y muy fiel interpretación de las necesidades de los usuarios, en cuanto al incumplimiento del contrato de transporte aéreo de pasajeros.

Con esto se considera que la aplicación de del daño moral dará seguridad al derecho y al cuerpo de leyes de Colombia, la misma se puede simplificar en la enseñanza de esta materia en las universidades, especializar al personal de la rama del derecho para que puedan dar conceptos desde los juzgados, tribunales y altas cortes en Colombia.

---

<sup>1</sup> <http://teoria-del-derecho.blogspot.com/2008/09/la-codificacin-civil.html>

### 2.1.1. MARCO JURÍDICO

En el Marco jurídico de las normas del derecho aeronáutico en Colombia y las internacionales las encontramos según su orden de jerarquía así:

- Constitución Política de Colombia – Rama Judicial de Colombia, Organismos Jurídicos.
- Decreto – Ley 410 de 1971 – Responsabilidad del Transportador Aéreo.
- Decreto 260 de 2004 – Autoridad Aeronáutica De Colombia.
- Ley 12 de 1947 – Mediante la Cual se Incorpora el Convenio de Varsovia.
- Ley 701 de 2004– Mediante la Cual se Incorpora el Convenio de Montreal.

#### Convenios internacionales

- Convenio de Varsovia de 1929 – Derechos y Obligaciones de los
- Convenio de Chicago de 1944 – Convenio Internacional de Aviación Civil.
- Anexos del Convenio de Chicago de 1944.
- Convenio de Montreal de 1999 – Unificación de Normas para el Transporte aéreo de Internacional.

## **2.2. METODOLOGÍA**

### **2.2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Como tipo de investigación se propone la DESCRIPTIVA, toda vez que los objetivos específicos planteados en mi trabajo se pretende recoger información internacional para identificar las propiedades de la implementación del daño moral en Colombia la con experiencia aplicación del mismo trema en los demás países que la desarrollan.

### **2.2.2. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN**

mi procedimiento a proyectar es la formulación del proyecto de investigación con el método INDUCTIVO, para lograr así las conclusiones para la implementación de la responsabilidad del daño moral por el incumplimiento del contrato aéreo de pasajeros.

### **2.2.3. FUENTES DE INFORMACIÓN**

las fuentes es tomada de las normas nacionales e internacionales, las experiencias de los países que aplican este medio de indemnización por el incumplimiento del contrato de trasporte aéreo de pasajeros, ya que en Colombia aun no se ha desarrollado el tema a tratar.

### 3. CONCLUSIÓN

Una vez vista la normatividad vigente en Colombia, en relación con el daño moral tenemos que el manejo del mismo es un poco tabulesco, pero ha sido la doctrina y la jurisprudencia la encargada del desarrollo del tema. Echemos un vistazo a la norma internacional del transporte aéreo para observar la evolución normativa con respecto al daño moral.

Cuando se aborda el estudio del daño moral en el transporte de pasajeros por vía aérea, nos remontamos a un tema súper novedoso y en especial en nuestro país, el tema que se trata a continuación se deriva especialmente del incumplimiento por parte de las empresas aéreas transportadoras por responsabilidad y reparo del usuario transportado buscando la reparación del daño moral causada por ese incumplimiento.

Dentro del rango de normas encontramos que la Constitución política de Colombia no consagra la reparación por daño moral, solo nos hace referencia en su artículo 90, que si cualquier persona se ve lesionada podrá demandar directamente por un daño antijurídico causado por algún agente del Estado Colombiano.

Dentro de nuestra distribución jurídica tenemos una Jurisdicción especializada en materia de la administrativo y en ella se puede ejecutar lo ordenado en el Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, pero vale aclarar que esta reparación es solo contra la omisión del algún Agente del Estado entre asociados de un Estado.

Como hallazgo de mi trabajo de grado se establece dentro de los parámetros de sin probar, toda vez, que se encontró que dentro de la basta gama de normas en ninguna se ha trabajado el daño moral como forma de reparación a las víctimas de cierto daño, ni los órganos judiciales han plasmado en sus sentencias los antecedentes para tener un punto de partida; mucho menos tenemos los operadores judiciales dispuestos a desarrollar el tema del daño moral.

Finalmente, tenemos las referencias y las experiencias de los países que desarrollan el tema, de estas podemos basar para la ramificación de esta conducta del reconocimiento e indemnización a la agresión psicológica del ser humano por una conducta antijurídica que es el incumplimiento del contrato de transporte aéreo de pasajeros.

### **3.1. RECOMENDACIONES**

Como parte final de mi trabajo, la mejor forma de reconocer el daño moral en el incumplimiento del contrato aéreo de pasajeros, en primer lugar los usuarios del transporte aéreo al existir un incumplimiento deben manifestar su inconformidad, en segundo lugar capacitar al personal tanto de las aerolíneas como los Órganos Judiciales para la indemnización del daño moral.

## Bibliografía

sentencia C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación n.º 17256 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2006).

Sentencia C-197 (Corte Constitucional de Colombia 20 de Mayo de 1993).

(CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO 2011).

*Aerocivil de Colombia, Reglamentos Aeronáuticos de Colombia* . (Septiembre de 2014). Recuperado el 2014, de - [www.aerocivil.gov.co](http://www.aerocivil.gov.co)

*Código de Comercio de Colombia*, . (2011). Bogotá: editorial Leyer

Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo Segundo. En Devis Echandía Hernando. Bogotá, 2002: Editorial Temis,.

Fallo, radicación n.º 13834 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 2003).

(1989). Responsabilidad contractual de la Administración Pública. En R. E. Gil. Bogotá: Temis.

(1969). Derecho de Obligaciones . En F. Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

<http://teoria-del-derecho.blogspot.com/2008/09/la-codificacin-civil.html>. (2008). Recuperado el SEPTIEMBRE de 2014

jurisprudencia, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH (CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA 2011).

Padre, J. Z. (2004). *Fundamentos Para Iniciarce en el Derecho*. Bogotá: Arte y Fotolito.

Derecho Administrativo y Colombiano. En L. R. R., *Derecho Administrativo y Colombiano, Decimo Cuarta Edición*, (pág. Pagina 455. ).

sentencia del 10 de julio de 2003, C.P. María Elena Giraldo Gómez,, radicación n.º 14083. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2003).

## TEORÍA DEL DAÑO

Como regla primordial para la búsqueda de la responsabilidad y su consecuente indemnización, se enunciará lo referente a la teoría del daño, es importante recalcar que el daño es un elemento meramente necesario para que exista una responsabilidad.

Cuando se habla de reparación del daño, inicialmente nos preguntamos qué tipo de reparación y frete a que incumplimiento podemos reclamar, desde hace mucho tiempo se viene hablando de la reparación como concepción teórica en el que el incumplimiento contractual se encuentra estipulado en la legislación civil como aquel daño patrimonial de un ser humano causado por otro por el incumplimiento de una obligación.

Como un principio del derecho se puede explicar que aquella persona que cause daño a otra esta se encuentra obligado a repararla ya sea moralmente o pecuniariamente, al pasar de los tiempo y a lo largo del sentir jurídico se a tratado de codificar un concepto claro del daño, veamos algunas definiciones importante de que es el daño.

*“Daño es la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja”* (Hinestrosa, 1969).

*“En el lenguaje corriente la expresión “Daño” significa todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado que experimenta una personales en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza”.* (Gil, 1989)

Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en “*el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien*”<sup>2</sup>. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño; los mismos son determinados así: que sea particular, determinado o

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2003, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación n.º 14083.

determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

Finalmente, tenemos que el daño es un detrimento o deterioro, que se le puede producir a otra persona por los intereses ilícitos o lícitos con una responsabilidad causada por otra persona ya sea por su acción, omisión u operación.

## **TIPOLOGÍA DEL DAÑO**

Tradicionalmente, la jurisprudencia y la doctrina ha enmarcado dos tipologías del daño los cuales son, el daño material y por otra parte el daño moral; los daños materiales se hacen referencia aquellos que se afecta el interés económico o financiero por lo que en general del común se conoce como perjuicios materiales. Por otra parte, el daño moral se encuentra enmarcado en la vulneración de aquellas que afecte moralmente, psicológicamente, afectivamente o aquellas libertades que constitucionalmente protege los derechos individuales de las personas.

## **DAÑO MORAL**

Basados en la tipología del daño, el enfoque primordial de esta investigación es la del daño moral, históricamente se ha planteado un grande problema jurídico en relación de la falta de institucionalización y reconocimiento jurídico de la misma ya que el solo perjuicio de indemnizar estaba enfocado solamente en el pecuniario.

La única institucionalización que se la brindado a este daño moral son los esbozados por la jurisprudencia emitida por los operadores jurídicos, para el caso de Colombia los litigios de los procesos donde se involucra el pago de perjuicios morales a llevado a crear una doctrina de lo que es el daño moral.

El Honorable Consejo de Estado Colombiano ha establecido que “Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en *“el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”*. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas.” (jurisprudencia, 2011)

Por lo anterior, se tiene que el daño moral es aquella que se causa a la persona que lo sufre pero no el sufrimiento material sino el moral, el psicológico causado por la tipología de la violación de los derechos tutelados; Los mismos traen como consecuencia unos perjuicios los cuales son reparables por lo que se debe tener en cuenta que *“las lagrimas no se monedean”*, así mismo indemnizar un perjuicio moral no tiene una naturaleza económica toda vez que no es fácil pagar o reparar un daño psicológico por ser de naturaleza propia de la persona.

Finalmente, tenemos que el daño se trata de un perjuicio o lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en merma patrimonial sufrida por la víctima a la vez el padecimiento moral que lo acongoja, lesiones a los sentimientos, al honor y demás inherentes al ser humano, un elemento fundamental consiste en que el daño antijurídico sufrido o quien lo sufre no tenga el deber legal de soportarlo.

Para ir un poco más allá tenemos que ese daño se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afectación espiritual.

## CARGA DE LA PRUEBA

Claro está, que dentro de los procesos jurídicamente hablando, para buscar una responsabilidad este daño como fundamento inicial debe ser probado por aquella persona que lo sufre o lo vive, probatoriamente hablando quien no demuestre una existencia de un daño no se procede hablar de una indemnización.

La enunciación de la presente regla la tenemos consagrada en nuestras jurisprudencias, donde consagra que *“Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como ‘onus probandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo ‘reus, in excipiendo, fit actor’. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C. Cuando se pretende el reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandante tiene así el deber mínimo de probar su existencia y esta Corporación ha avalado los indicios como un medio de prueba para su configuración”.* (jurisprudencia, 2011)

Cuando se pretende el reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandante tiene así el deber mínimo de probar su existencia y esta Corporación ha avalado los indicios como un medio de prueba para su configuración.

Respecto de la prueba indiciaria Hernando Devis Echandía, haciendo referencia a Gianturco, señaló que: *“entendemos por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos”*<sup>3</sup>.

El Código General del Proceso dispone que, para que un hecho pueda considerarse como indicio debe estar debidamente probado en el proceso

---

<sup>3</sup>Devis Echandía Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo Segundo, Editorial Temis, Bogotá, 2002, pág. 587.

(artículo 164). De este modo, y siguiendo al tratadista mencionado, para la existencia jurídica del indicio es necesario plena prueba del hecho indicador y que, el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga por existir alguna conexión lógica entre ellos.

Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad<sup>4</sup> y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente<sup>5</sup>.

## INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL

Es importante recordar, que toda persona que sufre un perjuicio a su integridad no personal causado por un hecho ilícito o injusto tiene el derecho de ser indemnizado o mejor dicho reparado, ya que por derecho propio debe obtener un resarcimiento por su afectación.

En primer término, tenemos que hablar de hechos y sujetos, el primero como elemento estructural de la conducta y, el segundo como persona racional y humana consecuente con la relación de los hechos o creadora de los mismos ya que es el responsable de sus propios hechos, por lo tanto dentro del concepto de las formas de sociedades se tiene que vivimos en un mundo de dañar y ser dañados, por lo tanto se habla de daño y en especial referente al tema el daño moral.

---

<sup>4</sup> Artículo 37 C.C.: *Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias; del 10 de abril de 2003, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, radicación n.º 13834; del 10 de julio de 2003, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación n.º 14083; del 12 de febrero de 2004, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicación n.º 14955; del 24 de febrero de 2005, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 14335; del 10 de marzo de 2005, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, radicación n.º 14808; del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 15459; del 23 de abril de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 16186; del 19 de noviembre de 2008, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación n.º 28259.

Los actores principales que interviene en estos eventos son: el titular de la acción es decir el que causa el daño, en segundo lugar la víctima en este caso a quien debe ser reparada.

Ahora bien, esta afectación no solo queda en cabeza de la victima por materia de jurisprudencia esta se ha extendido a los familiares que han de sufrir el mismo o peor daño así que tendrán que igualmente serán indemnizados.

En otro sentido la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado que *“el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite”* (1993) ahora bien, lo que se pretende con la indemnización es el de devolver a la persona o victima en el mismo estado en que se encontraba antes de producirse el hecho ilícito.

El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas<sup>6</sup>.

### **NEXO CAUSAL**

Para poder hablar de daño moral, debemos expresar que no solo con la calificación del daño se puede reparar, para eso, existe una serie de requisitos para que la reparación y cuantificación del daño moral sea real. Estos postulados no son de mera escogencia personal; por el contrario, son derivación que en el transcurso de la historia se han venido perfeccionado para tener más certeza sobre los postulados reales al momento de plasmar el daño moral, estos postulados son:

Características y efectos<sup>7</sup>:

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1 de marzo de 2006, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación n.º 17256 y del 10 de agosto de 2005; con igual ponente, radicación n.º 16205.

<sup>7</sup>Véase LIBARDO RODRIGUEZ R. Derecho Administrativo y Colombiano, Decimo Cuarta Edición, Pagina 455.

1. Al igual que con cualquier otro perjuicio, se requiere que el daño moral sea cierto y personal.
2. La indemnización que se otorga por concepto de daño moral es de carácter simbólico, pues tutela bienes jurídicos imposibles de reparar integralmente. La indemnización por pretium doloris busca aliviar, más no resarcir, los padecimientos producidos.
3. Una vez producidos, los daños morales se convierten en auténticos derechos crediticios susceptibles de ser transmitidos o renunciados por su titular.
4. Requieren de prueba de su existencia, no así de su cuantificación. Para ello, el juez puede acudir a su prudente arbitrio (arbitrium iudicium) para cuantificar su magnitud.

Por otra parte, no solo se puede hablar del daño moral como la consecuencia de un perjuicio, a este tema se le agrega lo más importante, y este es el **Nexo Causal**, se trata que dentro del incumplimiento y el perjuicio moral tengan una causal de relación entre ellas esto quiere decir que debe existir un efecto o resultado de la actuación u omisión de una de las partes, para ello se debe tener que el hecho sea real o actual, debe ser súper determinante en la causal del daño y, que sea imputable para algunas de las partes.

Así mismo, se tiene que observar que dentro de la normatividad siempre existirá una salvedad o exoneración del cumplimiento de cualquier obligación, los cuales contemplan dos tipos fuerza Mayor o Caso Fortuito.

Vale la pena traer a colación que la responsabilidad por causa del daño moral en una fuente de obligaciones, ya que el motivo principal recae cuando la víctima reclama su reparación.

## **PERJUICIO MORAL**

En este contexto, es pertinente reiterar que la tasación de los perjuicios morales ha de hacerse en salarios mínimos legales mensuales vigentes

(s.m.l.m.v) y no en gramos oro como anteriormente sucedía<sup>8</sup>. La asunción de este cambio de patrón se dio porque se constató que la variación del valor oro era independiente de la del índice de precios al consumidor, siendo aquella muy inferior a la de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y porque el patrón oro en el mercado nacional e internacional es un bien más que depende de las fuerzas de dichos mercados. Lo anterior aunado a la sujeción del juez administrativo a los principios de reparación integral y de equidad<sup>9</sup> y al deber de liquidar las condenas mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia<sup>10</sup>.

Ahora bien, el juez administrativo radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida: a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y por el d) deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad<sup>11</sup>.

El monto a indemnizar por un perjuicio moral depende de la intensidad del daño. Cuando el perjuicio moral es de un mayor grado, se ha considerado como máximo a indemnizar la suma de 100 s.m.l.m.v a la fecha de la sentencia<sup>12</sup>, lo que *“no significa que no pueda ser superior cuando se pide una mayor indemnización y se alega y demuestra una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral”*<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 13232-15646; reiterada en sentencia del 12 de febrero de 2004, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicación n.º 14955; del 10 de agosto de 2005, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación n.º 16205; del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 15459.

<sup>9</sup> El artículo 16 de la ley 446 de 1998 dispone que: *“Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*.

<sup>10</sup> [Artículo 178 del C.C.A.](#)

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 15459.

<sup>12</sup> *Ibidem*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, C.P. María Elena Giraldo Gómez; radicación n.º 16205.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Cuando se ha tratado el tema de la indemnización moral por concepto de lesiones leves, a manera de ejemplo, se ha de ver que en un caso ante la pérdida de capacidad laboral de un 80% esta Corporación le reconoció al lesionado 45 s.m.l.m.v, a sus padres 30 s.m.l.m.v y a sus hermanos 15 s.m.l.m.v<sup>14</sup>. En otro supuesto, ante la pérdida de capacidad laboral del 18.45% esta Corporación le reconoció a la víctima directa 5 s.m.l.m.v, a sus hijos y madre 2 s.m.l.m.v y a su hermano 1 s.m.l.m.v<sup>15</sup>.

### **CONTRATO DE TRASPORTE AÉREO**

El transporte aéreo de pasajeros, es la más utilizadas en la aviación civil Colombiana y el mundo entero, con el fin, de trasladar a una o varias personas de un punto a otro punto dentro del territorio, en el caso de los vuelos internos y de transportar una o varias personas entre países en el caso de los vuelos internacionales, donde se emplea como medio de transporte los aviones.

Antes de dar una definición de lo que puede ser el contrato aéreo de pasajeros, explicare por un corto recorrido de lo que es un contrato para nuestra legislación Colombiana.

En Colombia, la definición de contrato es un acto jurídico por la cual una parte se obliga para con otra a Dar- Hacer o no Hacer alguna cosa, y mantiene a su vez estas reglas<sup>16</sup>

- La formación del contrato es un acto jurídico en cuya formación intervienen otros actos jurídicos Oferta- Aceptación- Promesa.
- Su clasificación por las obligaciones que generan son unilaterales o bilaterales.
- Su utilidad que reporta a las partes son onerosos o gratuitos.
- Solemnidades o formalismos son reales consensuales o solemnes.
- La forma que se debe cumplir la prestación son instantáneos de tracto sucesivo.
- Su establecimiento de prestaciones son de libre discusión y de adhesión.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 15459.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación n.º 15775.

<sup>16</sup> Fundamentos Para Iniciarse en el Derecho Jaime Zuleta Marín S.D.

En el mundo de los contratos, tradicionalmente ha importado más la libertad individual que la colectiva en lo contractual, y esto, ha llevado a situaciones injustas de explotación del más débil. En nuestra sociedad se crean muchas necesidades de consumo pero lastimosamente el consumidor se ve obligado a aceptar las condiciones por la persona oferente.

El contrato aéreo de pasajeros, para Colombia es un contrato de Adhesión, en donde una de las partes establece las condiciones y la otra parte las acepta, pero esta teoría ya es poco recibida por el concepto que todo en la aviación está escrito y, en ningún caso se puede adherir alguna de las partes.

Para finalizar, un contrato en nuestra legislación Colombiana junto con la definición de contrato de transporte general estipulado en el artículo 981 del Código de Comercio, donde no existe definición exacta de un contrato aéreo de pasajeros y partiendo del principio rector que todo contrato celebrado legalmente es ley para las partes este autor manifiesta que un contrato aéreo de pasajeros es **UN ACUERDO BILATERAL DE VOLUNTADES, DONDE UNA PARTE OFERTA, PROMETE Y ACEPTA PARA CON OTRA A CAMBIO DE UN PRECIO, TRANSPORTAR MEDIANTE VÍA AÉREA, DE UN LADO A OTRO, AL CONTRATANTE, Y SU PERFECCIONAMIENTO SE DA CON LA SOLEMNIDAD DE ENTREGA DE UN BOLETO O TIQUETE AÉREO.**<sup>17</sup>

## **RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN EN CONTRATO AÉREO DE PASAJEROS**

Previo a saber que es un contrato de transporte aéreo, y entendiendo que por faltas o incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes se entrará a racionalizar el incumplimiento del contrato de transporte aéreo de pasajeros, todas estas se encuentran contempladas tanto en las normas nacionales como en las Internacionales, vale la pena advertir que dichas normas no contemplan la reparación del daño moral, pero nos enuncia sobre que cosas recae la responsabilidad por el incumplimiento del contrato de transporte aéreo de pasajeros por lo que establece la destrucción, pérdida, avería o deterioro de equipaje, muerte o lesión del pasajero y cancelación de vuelo.

---

<sup>17</sup> Definición del Contrato Aéreo de Pasajeros, autoría propia.

Ahora bien, Veamos las normas nacionales e internacionales.

## **Normas Nacionales**

### **NORMAS COLOMBIANAS**

#### **“TÍTULO XIII**

#### **SEGUNDA PARTE**

#### **DE LA AERONAUTICA**

#### **Sección II**

#### ***Transporte de pasajeros***

**Art. 1880.**\_Responsabilidad por muerte o lesión del pasajero. El transportador es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión del pasajero, con la sola prueba de que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, a menos que pruebe hallarse en cualquiera de las causales de exoneración consagradas en los ordinales 1o. y 3o. del artículo 1003 y a condición de que acredite, igualmente, que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas.

Dichas operaciones comprenden desde que los pasajeros se dirigen a la aeronave abandonando el terminal, muelle o edificio del aeropuerto hasta que ellos acceden a sitios similares.

**Art. 1881.**\_Límite en la indemnización en caso de responsabilidad del transportador aéreo. La indemnización en caso de responsabilidad del transportador no excederá de veinticinco mil gramos de oro puro por pasajero.

**Art. 1882.**\_Responsabilidad del transportador por incumplimiento o interrupción del viaje. Cuando el viaje no pueda iniciarse en las condiciones estipuladas o se retrase su iniciación por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten su seguridad, el

transportador quedará liberado de responsabilidad devolviendo el precio del billete. El pasajero podrá en tales casos exigir la devolución inmediata del precio.

Si una vez comenzado el viaje éste se interrumpiere por cualquiera de las causas señaladas en el inciso anterior, el transportador quedará obligado a efectuar el transporte de viajeros y equipajes por su cuenta, utilizando el medio más rápido posible hasta dejarlos en su destino, salvo que los pasajeros opten por el reembolso de la parte del precio proporcional al trayecto no recorrido.

También sufragará el transportador los gastos razonables de manutención y hospedaje que se deriven de cualquier interrupción.

**Art. 1883.-** El transportador es responsable del daño resultante del retardo en el transporte de pasajeros, equipajes o mercancías.

Sin embargo, en este caso, el transportador no será responsable si prueba que le fue imposible evitar el daño.<sup>18</sup>

### SECCIÓN III

#### TRANSPORTE DE COSAS Y EQUIPAJES

Art. 1884.\_Obligación de transportar el equipaje. El transportador estará obligado a transportar conjuntamente con los viajeros y dentro del precio del billete, el equipaje de estos, con los límites de peso o volumen que fijen los reglamentos. El exceso de equipaje será regulado en las condiciones del contrato de transporte de que trata el artículo 1875.

Art. 1885.\_Entrega de equipajes. El equipaje de que trata el artículo anterior se anotará en un talón que deberá contener las indicaciones que reglamentariamente se fijen.

La entrega de los equipajes se hará contra la presentación del talón, cualquiera que sea la persona que lo exhiba.

---

<sup>18</sup>Código de Comercio de Colombia, editorial Leyer 2011

La falta de dicha presentación dará derecho al transportador de cerciorarse de la identidad de quien reclame el equipaje, pudiendo diferir la entrega hasta cuando la identificación resulte suficiente.

La autoridad aeronáutica, habida consideración de los sistemas que establezcan los empresarios públicos para garantizar la seguridad de los equipajes, podrá autorizar que se prescindiera del talón.

Art. 1886.\_Responsabilidad por mercancías y equipajes. El transportador será Responsable de la pérdida o avería de los objetos de mano, cuando el hecho que causó el daño ocurra a bordo de la aeronave o hallándose aquellos bajo la custodia del transportador, sus agentes o dependientes.

La responsabilidad del transportador no excederá de doscientos gramos de oro puro por todos los objetos de mano de cada persona.

Art. 1887.\_Responsabilidad del transportador aéreo por pérdida o avería de mercancías y equipajes registrados. El transportador será responsable de la pérdida o avería de la mercancía y equipaje registrado, cuando el hecho que causó el daño ocurra a bordo de la aeronave o hallándose aquellos bajo la custodia del transportador, sus agentes, dependientes o consignatarios.

La responsabilidad del transportador no excederá de diez gramos de oro puro por kilogramo de mercancía o equipaje registrado de cada persona.

Si la mercancía o el equipaje facturado se transportan bajo la manifestación del valor declarado aceptado por el transportador, éste responderá hasta el límite de ese valor.

## REGLAMENTOS AERONÁUTICOS DE

### COLOMBIA RÉGIMEN SANCIONATORIO

#### CAPITULO I

#### DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

##### 7.1. NORMAS DESCRIPTIVAS DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES.

##### 7.1.3. REPARACIÓN DEL DAÑO

La comisión de una infracción y la sanción que por esta se imponga, envuelven para el infractor la obligación de tomar las medidas necesarias a fin de reparar o neutralizar sus consecuencias o situación de riesgo creada y las que correspondan para evitar su repetición<sup>19</sup>.

##### Demoras

La aerolínea deberá informar a los pasajeros sobre demoras en los vuelos, cancelación y desvío de los mismos.

Si el vuelo se retrasa entre 2 y 4 horas, el viajero tiene derecho a refrigerio y a una llamada de tres minutos.

Cuando la demora sea superior a cuatro horas e inferior a seis, además de lo anterior, se deberá proporcionar al pasajero alimentos (desayuno, almuerzo o comida, según la hora).

Si la demora es superior a seis horas, y atribuibles a la aerolínea, los viajeros recibirán una compensación de mínimo el 25% del valor del trayecto, la cual se paga en dinero o en otra forma que el pasajero

---

<sup>19</sup> (Aerocivil de Colombia, Reglamentos Aeronáuticos de Colombia , 2014)

acepte, como tiquetes en la ruta de la aerolínea, bonos o reconocimiento de millas.

Si el vuelo es interrumpido después de las 10 de la noche, la aerolínea deberá proporcionar hospedaje y gastos de traslado cuando no se encuentre en su lugar de domicilio, a no ser que el pasajero acepte prolongar su espera cuando sea previsible que el vuelo se va a realizar en un plazo razonable.

#### Anticipaciones

Cuando su vuelo sale antes de la hora prevista, sin aviso al pasajero o cuando le es imposible viajar en el nuevo horario, la aerolínea hará lo posible por garantizar su arribo con prontitud. Si la aerolínea no tiene más vuelos, hará todo lo posible por embarcarlo en uno de otra compañía. En este caso, el viajero no tendrá que pagar ningún excedente si el nuevo cupo corresponde a una tarifa superior.

#### Sobreventa

Si el pasajero se presenta oportunamente en el aeropuerto con reserva confirmada y su embarque es negado por sobreventa, la aerolínea debe proporcionar el viaje en el siguiente vuelo disponible en la misma ruta de la empresa. Si no dispone de otro vuelo, la aerolínea deberá hacer las gestiones necesarias por su cuenta, para el embarque del pasajero en otra aerolínea con la mayor brevedad posible.

Si no puede viajar porque la aerolínea sobrevendió el vuelo, la empresa debe darle al pasajero una compensación de mínimo el 25% del valor del trayecto. En caso de sobreventa la aerolínea puede solicitar la colaboración de los pasajeros para renunciar a sus cupos a cambio de ciertos beneficios, en condiciones acordadas por la compañía. No

podrán ser voluntarias, mujeres embarazadas, menores recomendados, personas con discapacidad física o viajeros en conexión.

### Interrupciones

Cuando un vuelo se interrumpe por razones meteorológicas o de fuerza mayor, la aerolínea quedará obligada a efectuar el transporte de los pasajeros y su equipaje, utilizando el medio más rápido posible. A no ser que el viajero opte por pedir el reintegro proporcional de la parte de trayecto no recorrido.

Si el vuelo es interrumpido por situaciones diferentes a las climáticas, la aerolínea deberán compensar a los pasajeros por la demora sufrida hasta la reanudación del viaje.

### Cancelaciones

Cuando el viaje no pueda iniciarse en las condiciones estipuladas o se retrase por motivo de fuerza mayor o razones meteorológicas, la aerolínea quedará liberado de responsabilidad devolviendo el precio del ticket. El pasajero podrá exigir la devolución inmediata sin que haya lugar a penalidad alguna.

Cuando la cancelación sea atribuible a la aerolínea, ésta coordinará la reprogramación del vuelo e informará del nuevo itinerario, y en la medida de lo posible, gestionará el transporte de sus pasajeros en otras aerolíneas. En este caso, a los viajeros se les pagarán los gastos de hospedaje, si están fuera de su ciudad de residencia, y transporte. También recibirán las compensaciones establecidas por las demoras.

### Pérdida de equipaje

Cuando el equipaje no llega en el mismo vuelo, el pasajero deberá informar de inmediato diligenciando el formato de irregularidades. La aerolínea iniciará la búsqueda y deberá suministrar los artículos de primera necesidad. También debe asumir los gastos de transporte del equipaje.

Si su equipaje se extravía, la aerolínea debe compensarlo en los siguientes 3 días si son vuelos nacionales, y 7 días si son internacionales. El monto de la compensación se definirá de acuerdo con el valor declarado o la tasación de los daños. Tenga presente que las aerolíneas tienen la obligación de entregar el equipaje en el mismo estado que lo recibió, de lo contrario deberá responder por los daños.

## **NORMAS INTERNACIONALES**

### **MONTREAL DE 1999.**

El convenio de Montreal de 1999, sistematizó el transporte aéreo de tanto de pasajeros como el de carga, esto solo en el ámbito internacional y para aquellos países que lo ratificaran que se inició con el Convenio de Varsovia de 1929.

Para el caso en concreto que nos concierne, dicho convenio trata en tema muy especial y es el de la responsabilidad del transportador por daños en la mercancía transportada por aeronave.

Dentro del Convenio se estipuló en el Artículo 18 el daño a la carga, mediante la cual se estipuló que tipo de responsabilidad tiene el transportista frente al daño de la mercancía que se encuentre en su

jurisdicción. Por otra parte estipulo no solo el daño en la mercancía si no el retraso en la misma lo cual está estipulado en el artículo 19.

En su articulado encontramos que así como existe unas responsabilidades, tenemos exoneraciones del transportista ya sea por la perdida , daño o demora de la carga no cargables a su responsabilidad; el mismo se encuentra estipulado en el artículo 20. Finalizando encontramos en el artículo 22, aquellos limites de responsabilidad respecto al retraso, el equipaje y la carga.

Es muy claro y valedero la responsabilidad que se le asigna al transportador no solo de carga si no de pasajeros, por el incumplimiento del contrato aéreo en este caso el incumplimiento a la carta de porte aéreo o recibo de carga, pero si observamos el solo daño se trabaja en la perdida material de la carga pero en ningún articulo estipula el daño moral , y considero que no debe de estar ya que dicho documento se redacto desde 1999 es inconcebible hablar del daño moral.

Para ver el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional – Montreal de 1999, ver anexo.

### **NEXO CAUSAL EN EL CONTRATO DE TRASPORTE AÉREO PARA DEMOSTRAR EL DAÑO**

Una vez examinadas las causales del incumplimiento del contrato aéreo de pasajeros nos detendremos a observar el nexo causal para poder determinar si existió o no responsabilidad.

Ahora bien, con el fin de establecer la existencia de responsabilidad del transportador aéreo, de acuerdo con la normativa de Montreal 1999, es necesario verificar que se encuentren reunidos los elementos indispensables para considerar comprometida la responsabilidad del transportador.

Esos elementos son:

Que se trate de un pasajero, es decir, una persona que haya contratado un transporte con un transportador aéreo, mediante el pago de una remuneración. Queda igualmente incluido el transporte gratuito realizado por una empresa de transporte aéreo.

Que la muerte o lesión corporal del pasajero se haya producido por un accidente y, Que dicho accidente haya ocurrido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque.

De manera que el nexo de causalidad entre el transporte aéreo y el daño por muerte o lesiones corporales de los pasajeros, requiere de un accidente.

Podemos afirmar no obstante, que existe en general una interpretación amplia del concepto de accidente, no requiriéndose que se trate de un accidente aéreo, en el sentido que afecte simultáneamente a una multiplicidad de personas; por ejemplo, la circunstancia de sufrir una quemadura por haber derramado una bebida caliente un auxiliar de vuelo, podría quedar comprendido en el concepto de accidente a que alude el Convenio. Más aún, el estado de salud del pasajero en conexión con algún acontecimiento externo a él y, que altere el orden normal de las cosas, podría generar, responsabilidad para el transportador aéreo.

En Colombia aun no tenemos la cultura de reclamar nuestros derechos ante cualquier irregularidad en el contrato de transporte aéreo de pasajeros, por lo cual, es una falta de observancia y vacío jurídico de las normas aerojuridicas.

## **APLICABILIDAD DEL DAÑO MORAL EN CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS EN LOS DEMÁS PAÍSES.**

### **DAÑOS MORALES POR DESTRUCCIÓN, PÉRDIDA, AVERÍA O DETERIORO DE EQUIPAJE.<sup>20</sup>**

Las dudas interpretativas partían de la exégesis del artículo 22.2 del Convenio de Montreal, que dispone que: "En el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1.000 derechos especiales de giro por pasajero a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria". Recuérdese que dicho límite ha sido actualizado en cumplimiento de la revisión del factor de inflación previsto en el artículo 24 del Convenio y queda actualmente fijado en 1131 DEG, límite efectivo desde el 30-12-09 para todos los Estados Parte del Convenio de Montreal (BOE 17-12-10).

### **DAÑOS MORALES EN CASO DE CANCELACIÓN DE VUELO.**

Los juzgados y tribunales, como se adelantó, venían concediendo de manera más o menos pacífica indemnización por daños morales en los supuestos de gran retraso y cancelación de acuerdo con los parámetros establecidos por la Tribunal Supremo citada al inicio.

Sin embargo, aquella sentencia no pudo tener en cuenta las previsiones del Reglamento CE 261/04, por lo que, aun contando con todo el fundamento de la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual por incumplimiento en derecho nacional, no quedaba claro si dicha interpretación quedaba avalada por dicho Reglamento, con qué fundamento normativo, y bajo qué exigencias.

---

<sup>20</sup> El daño moral en transporte aéreo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, D. José María Blanco Saralegui - Magistrado especialista en asuntos de lo mercantil.

## **APLICABILIDAD JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL CASOS INTERNACIONALES. (CASUISTICA).**

### **CASO 1.**

En el caso Air France v. Saks, del año 1985, en un vuelo proveniente de Paris una mujer, durante el aterrizaje en Los Angeles, sufrió un fuerte dolor de oído, que persistió hasta luego del desembarque y pocos días después, se constató que había sufrido la pérdida total de la audición en uno de sus oídos. Las pruebas en el juicio seguido contra la línea aérea demostraron que el sistema de presurización de la aeronave había funcionado normalmente.

Si bien la jurisprudencia requería para tener por configurado el "accidente" al que alude el Convenio de Varsovia, un acontecimiento inusual e inesperado, el Tribunal de Apelaciones sostuvo que el lenguaje, la historia y el espíritu del Convenio de Varsovia y el Acuerdo de Montreal (de 1966) imponen responsabilidad absoluta a las compañías aéreas por los daños causados por riesgos inherentes a los viajes aéreos y, que los cambios normales de presión en cabina se enmarcan en el concepto de "accidente" de acuerdo con el Anexo 13 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional en el sentido que constituye "un acontecimiento relacionado con la operación de una aeronave".

### **CASO 2.**

En el caso Olympic Airways vs Hussain, del año 2004, referido a un pasajero de un vuelo internacional que sufría asma y requería un asiento lejos del área de fumadores -en aquella época existente en los aviones- quien falleció durante el vuelo, se decidió que la negativa de la asistente de vuelo de cambiar el asiento del pasajero resultó un hecho externo al pasajero, inesperada e inusual de acuerdo con las normas de la industria, la política de la compañía aérea y la naturaleza del pedido de reubicación formulado por el pasajero, constituyendo así un "accidente" claramente exterior al pasajero fallecido.

En el fallo recaído en la causa "Lavandera García, Horacio v. Alitalia s/ incumplimiento de contrato", del 20/10/2005, que da origen a esta nota, la sala 1ª de la C. Nac. Civ. y Com. Fed. tuvo en cuenta que la transportista aérea había efectuado un endoso del pasaje para un servicio de otra empresa sin verificar con anticipación si existían concretas posibilidades de que el embarque se concretara en ese avión. En tanto la aeronave estaba completa, el pasajero fue "reencaminado" de un modo inapropiado, arribando con dos días de retraso a la ciudad de destino. En consecuencia, el tribunal juzgó que la empresa aérea debía responder por la privación del derecho elemental del pasajero de decidir cómo y dónde ocupar el tiempo de su vida y por la ansiedad y perturbación provocadas por el retraso, en tanto se trata de un hecho generador de responsabilidad en todo tipo de transporte aéreo.

En lo atinente al daño moral, la Dra. Najurieta recordó que en materia contractual el reconocimiento de una indemnización por este concepto tiene carácter restrictivo, debiendo el juez ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particulares circunstancias del caso, siendo necesario, asimismo, la constatación de molestias o padecimientos que hubiesen herido las afecciones legítimas de la víctima; esto es, que hubiesen excedido la mera contrariedad por la frustración de la relación convenida y esperada, como haber sido colocado el pasajero por la conducta culpable o indiferente de la demandada en una situación de desasosiego y angustia que resulta indemnizable.

La vocal puntualizó también que la finalidad del resarcimiento del daño moral tendía a proporcionar al afectado por el incumplimiento el goce compensatorio de otros bienes con aptitud para reconfortar el espíritu mortificado, pero sin incurrir en un enriquecimiento injustificado del acreedor.

En cuanto a si la obligación de la transportista de indemnizar por el retraso en el transbordo estaba sujeta al límite de responsabilidad contemplado en el art. 22 inc. b Convenio de Varsovia La Haya, modificado por los Protocolos Adicionales de Montreal de 1975, aprobados por ley 23556 (LA 1988 B 1487), la preopinante se pronunció sobre su procedencia. Dijo que el art. 25 de dicho Convenio excluye la posibilidad de invocar la limitación cuando el daño provenga de una

acción maliciosa o temeraria del transportista o de sus dependientes, supuesto que no se había demostrado en la causa.

El tema del daño moral causado por el cumplimiento irregular del transporte aéreo de pasajeros ha sido abordado por numerosos fallos.

### **CASO 3.<sup>21</sup>**

*La actora reclamó daños y perjuicios por la cancelación de un vuelo de la demandada, en base al daño moral, El Tribunal aumentó el monto fijado en primera instancia en concepto de daño moral.*

I. El 7º de julio de 2005 a las 13:30 horas la señora Paule Clotilde Bunodiére y su hijo Mariano Javier Ferradas Lamas debían viajar en el vuelo AR 1492 de Aerolíneas Argentinas S.A. (“Aerolíneas”) desde la ciudad de Buenos Aires hasta la de Santiago del Estero, (documental de la parte actora a fs. 33/37, reconocida expresamente por la demandada a fs. 73, punto III, párrafo cuarto). Sin embargo, una huelga llevada a cabo por los pilotos de la empresa frustró el cumplimiento del transporte convenido (ver escrito de demanda, fs. 42; documental de fs. 36/37 y reconocida por la demandada, ver fs. cit. y fs. 73 vta., segundo párrafo; absolución de posiciones del representante legal de la accionada, fs. 126, a la primera; testimoniales obrantes a fs. 171 y fs. 173; alegato de la demandada a fs. 187 vta.).

Frente a ello ambos pasajeros promovieron este juicio contra Aerolíneas a fin de ser indemnizados por los perjuicios sufridos en dicha ocasión dejando librado al arbitrio judicial la determinación del resarcimiento (fs. 41/45).

A fs. 72/78 (copia de poder a fs. 52/57) contestó la demanda el transportador quien admitió el contrato como así también la huelga que había obstaculizado su cumplimiento. Opuso excepción de defecto legal e invocó la existencia de fuerza mayor con apoyo en el art. 142 del Código Aeronáutico.

Los Dres. Recondo y Medina, por análogos fundamentos adhieren al voto precedente.

Y Visto lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo

---

<sup>21</sup> 30 de Marzo de 2011 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala III **Bunodiére, Paule C. y Otro contra Aerolíneas Argentinas SA sobre Daños y Perjuicios** Cita: RLADA-IX-175

precedente, el Tribunal Resuelve: modificar parcialmente el pronunciamiento apelado, elevándose el monto por daño moral de la señora Bounodiére a la suma de pesos CATORCE MIL (\$14.000) y la correspondiente al señor Ferradas Lamas a la de pesos SEIS MIL (\$ 6.000), con más los intereses correspondientes. Las costas de Alzada son a cargo de la demandada vencida (art. 68, primera parte, y 279 del CódigoProcesal).

## **CONCLUSIÓN**

Finalmente, la implementación de la responsabilidad y su indexación del daño moral en Colombia es muy necesaria, para poder materializar esta teoría, se requiere primordialmente y como medida crear mediante la carta Constitucional una jurisdicción especial de la aviación, mediante la cual los operadores judiciales estén en la capacidad de atender estos tipos de daños en la parte aeronáutica. Tomando como base las experiencias de los países que si aplican el daño moral en el contrato aéreo de pasajeros, tal como se expreso en capítulos anteriores.

En segundo lugar, esta medida debe ser materializada mediante un instrumento jurídico que se puede denominar Código Aeronáutico.

La codificación de las normas aeronáuticas, no deben contemplar características técnicas por el contrario debe de mantener normas de carácter jurídicas como pueden ser conceptos de la aviación, definición del contrato de transporte aéreo y demás aspectos legales que debe mantener un código aeronáutico. Las normas técnicas estas dispuestas dentro de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

La codificación de las normas legales del derecho aeronáutico llevan a que todas estas inconsistencias se reglamenten y se pueda así llegar a prestar un buen servicio tanto a los usuarios como a las mismas empresas aéreas en Colombia. La codificación de estas normas puede llegar a ser muy simple es solo lograr que las normas existentes en el los reglamentos aeronáuticos en el código de comercio y demás normas de carácter legales se incorporen en un solo cuerpo legal se puede decir que es una unificación de normas legales de la actividad aérea.

El ideal codificador, parte de la base de proceder a una rigurosa racionalización de la materia jurídica en su conjunto, que permita una mayor claridad en el sistema jurídico propio y que simultáneamente, se adecue a las estructuras sociopolíticas del momento. No se trata, pues, de ir sumando de forma indefinida conjuntos normativos procedentes de

diversas fuentes y de diversas épocas, sino de estructurar un sistema normativo único que atienda también a la superación de los estamentos sociales característicos de épocas pretéritas.