

**ANÁLISIS PRÁCTICO DE SEIS CASOS PARA ACERCARSE A UN  
ENTENDIMIENTO DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS  
AEROLÍNEAS PRIVADAS POR ACCIDENTES AÉREOS INTERNACIONALES**

**BOGOTÁ D.C.**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**ENERO 2018**

## **Análisis práctico de seis casos para acercarse a un entendimiento del régimen de la responsabilidad civil de las aerolíneas privadas por accidentes aéreos internacionales**

**Palabras clave:** Responsabilidad civil aérea, accidente aéreo internacional, aerolínea privada, contrato de transporte aéreo, daño patrimonial, daño extrapatrimonial.

**Resumen:** La presente monografía tiene como objetivo establecer la regulación internacional aplicable a aquellos accidentes aéreos internacionales de aerolíneas privadas. Se abordaran seis casos de la vida real, para realizar un análisis practico que permita esclarecer el funcionamiento del régimen de responsabilidad civil aérea internacional.

## **Tabla de Contenido**

1. Introducción .....	1
1.1. Planteamiento y delimitación de la problemática.....	1
1.2. Objetivos Generales .....	1
2. Desarrollo .....	2
2.1. Nociones básicas del derecho aeronáutico .....	2
2.1.1. Definición derecho aeronáutico.....	2
2.1.2. Características .....	4
2.1.3. Fuentes .....	5
2.1.4. Conceptos claves dentro del Derecho Aeronáutico.....	6
2.2. El accidente aéreo .....	7
3. Responsabilidad civil .....	9
3.1. Definición.....	9
4. Responsabilidad civil aérea.....	10
4.1. El contrato de transporte aéreo .....	12
4.2. Elemento de internacionalidad .....	15
5. Normativa internacional aplicable .....	16
5.1. Convenio de Varsovia de 1929 .....	16
5.2. Modificaciones al Convenio de Varsovia de 1929 .....	18
5.3. Convenio de Montreal de 1999.....	20
5.4. Convenio de Chicago de 1944.....	23
6. Precisiones claves para el análisis práctico .....	26
6.1. Causalidad adecuada .....	26
6.2. Relación tripulación-aerolínea .....	30
6.3. Responsabilidad de la aerolínea por los actos de sus empleados.....	32
6.4. Supuestos de obtención del tiquete por fuera de la forma ordinaria.....	33
6.5. Papel de las aseguradoras de las aerolíneas frente a las indemnizaciones por los accidentes aéreos internacionales.....	37
6.6. Supuestos de solidaridad en la responsabilidad o responsabilidad entre la aerolínea y otros actores.....	40
Es importante plantear que en la actividad aérea existen escenarios en los cuales puede concurrir la responsabilidad de la aerolínea con la de otros actores. ....	40
7. Casos objeto de revisión y análisis .....	41
7.1. Vuelo 370 de Malaysia Airlines .....	42
7.1.1. Análisis.....	43
7.2. Vuelo 007 de Korean Air .....	46
7.2.1. Análisis.....	47
7.3. Tragedia del Chapecoense .....	50
7.3.1. Análisis.....	51
7.4. Vuelo 447 de Air France .....	55
7.4.1. Análisis.....	57
7.5. Vuelo 9525 de Germanwings .....	59
7.5.1. Análisis.....	60
7.6. Vuelo 965 American Airlines.....	63
7.6.1. Análisis.....	65
8. Ejercicio numérico de indemnización, bajo el Convenio de Montreal de 1999, frente a un caso de dolo o culpa del transportista.....	66
9. Conclusiones .....	72
10. Referencias .....	77

## **1. Introducción**

### **1.1. Planteamiento y delimitación de la problemática**

En el momento en que ocurre un accidente o incidente aéreo internacional producto de la actividad de una aerolínea privada, puede surgir una gran polémica al tratar de darle solución por medio de las reglas de la responsabilidad civil. Lo anterior debido a todos los factores que se ven involucrados en este tipo de casos, pues en su gran mayoría son de aquellos que afectan a personas de diferentes nacionalidades y muchas veces se ven involucrados factores externos que influyen en la consumación del suceso. Adicionalmente, los daños pueden ocurrir en países diferentes a los del origen de los pasajeros o de la aerolínea, aspectos adicionales que complican el dar la solución a los casos en concreto, pues son muchas las aristas que deben mirarse para analizarlos.

### **1.2. Objetivos Generales**

Con este trabajo pretendemos realizar un documento de reflexión, consistente en el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de una ardua investigación. Por lo tanto, comenzaremos determinando el régimen de la responsabilidad civil que se aplica a la actividad de las aerolíneas privadas cuando ocurre un accidente aéreo que se califique como internacional. En este sentido, se evidencia la necesidad primordial, de hacer una mención al derecho aeronáutico y una investigación sobre los elementos y características propias de la responsabilidad civil aérea en el ámbito internacional. En primer lugar expondremos en qué consiste la responsabilidad civil aérea, y en segundo lugar, determinaremos cuáles son los elementos que hacen que un accidente aéreo pueda catalogarse como internacional. Todo con el objetivo particular de establecer los requisitos de la responsabilidad civil en el transporte

aéreo internacional y poder aplicarlos, junto con la normativa que resulte pertinente, a los casos escogidos como objeto de revisión, y así poder presentar cuál debe ser su funcionamiento en la práctica.

## **2. Desarrollo**

### **2.1. Nociones básicas del derecho aeronáutico**

#### **2.1.1. Definición derecho aeronáutico**

Para comenzar, definiremos lo que debe entenderse como derecho aeronáutico para los efectos de la responsabilidad civil que aquí queremos estudiar. En principio, para definir esta área del derecho, es de vital importancia examinar algunos de los diferentes conceptos que han expuesto destacados juristas a nivel mundial, por ejemplo, el estadounidense John C. Cooper (1968) en su artículo “Air Law – A Field For International Thinking”, quien define el Derecho Aéreo como aquel que:

[C]omprende el cuerpo de principios y normas legales, vigentes de tiempo en tiempo, que rigen y regulan: Primero: a) el espacio aéreo; b) Su relación con las superficies terrestres y acuáticas en la tierra; c) La extensión de carácter de los derechos de los particulares y de los Estados por el uso y control de dicho espacio para el vuelo u otros propósitos; Segundo: a) El vuelo; b) Los instrumentos con el cual se realiza dicho vuelo, incluyendo su nacionalidad, propiedad, uso o control; c) Las facilidades en la superficie usadas en conexión con el vuelo, como aeropuertos y rutas aéreas; Tercero: a) Las relaciones de toda clase que afectan a o entre los particulares, comunidades o Estados que surgen por la existencia o el uso del área de vuelo o los instrumentos o facilidades usadas en conexión con ellos o para concretar el vuelo. (p.90)

En el derecho francés, Michel de Juglart (1989) plantea que el derecho aéreo tiene dos acepciones diferentes: por una parte en sentido amplio lo define como: “el conjunto de reglas que se relacionan con los aspectos jurídicos que nacen de la utilización del aire o del medio

aéreo y su utilización”, y por otro lado lo define desde un punto de vista restringido como “el derecho de la locomoción aérea, o sea la rama del derecho que estudia las cuestiones que nacen de la utilización de las aeronaves”.

Por su parte, el español Luis Tapia Salinas (1993) da una amplia definición, sin entrar en detalles, instituyéndolo como el “conjunto de normas que se refieren a la navegación aérea y problemas con ella relacionados”.

En el derecho argentino encontramos diferentes definiciones del derecho aeronáutico, una de las más relevantes, y que ha servido de base para autores posteriores, es aquella propuesta por Federico Videla Escalada (1969) quien dijo que debía entenderse como: “el 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”(p.18). De otra parte, encontramos al argentino Antonio Ambrosini (2008), autor del libro “Instituciones del Derecho Aeronáutico”, quien dice que es la rama del derecho que “estudia todos los factores esenciales de navegación aérea, es decir: el ambiente (atmósfera y superficie) en el que se organiza y desenvuelve, el medio (aeronave) con el que se actúa, y todas las relaciones jurídicas públicas y privadas, nacionales e internacionales a las cuales da lugar” (p.183).

Consideramos que la definición que propone Ambrosini es la más adecuada, pues logra dar una imagen clara y concisa de lo que significa el derecho aeronáutico, sus componentes y las materias que regula. Además de concretar la materia objeto de estudio, no lo hace de manera restrictiva que resulte excluyendo temas relevantes tales como el ambiente en que se

organiza y desenvuelve o el medio con el que se actúa, y al final da lugar a que se incluyan relaciones jurídicas de todo tipo que puedan derivarse de la actividad regulada.

### **2.1.2. Características**

El Derecho Aeronáutico se caracteriza por ser internacional, comercial, dinámico, unificador, particular y autónomo. En primer lugar, su internacionalidad es consecuencia de los trayectos que pueden llegar a recorrer las aeronaves, cruzando más de una frontera. Por eso se hace necesaria la existencia de una legislación de carácter internacional que pueda cubrir los diferentes territorios y aplicarse en escenarios que involucren más de un Estado. Gran parte de la normatividad que constituye el derecho aeronáutico es emitida por Organismos Internacionales que tienen competencia y aceptación de rango mundial, siendo la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) el más importante por ser un organismo especializado de las Naciones Unidas, sin embargo, éste se estudiará posteriormente.

En segundo lugar, esta rama del derecho se caracteriza por tener elementos tanto privados como públicos. Su carácter privado se debe en gran parte al rasgo comercial que se le imprime al estar íntimamente ligado con el contrato de transporte aéreo, y éste como bien se sabe es de carácter comercial. Sin embargo, no debe desconocerse que también tiene un carácter público de gran relevancia, debido a que dentro de sus disposiciones se abarcan temas como el administrativo y el fiscal, por nombrar algunos ejemplos (Calderon, 2006).

En tercer lugar, su dinamismo es uno de sus caracteres más sobresalientes puesto que gracias a los progresos y desarrollos tecnológicos y a los fenómenos naturales, entre otros, la

aplicación, interpretación, creación y modificación de las normas debe irse adaptando a los diferentes hechos y escenarios que se van presentando a medida que pasa el tiempo.

En cuarto lugar, al hablar del Derecho Aeronáutico Internacional se debe tener claro que se está hablando de una normatividad unificadora debido a que ésta fija ciertos parámetros y principios, que son obligatorios o imperativos a nivel internacional y que, por ende, cada uno de los Estados debe tenerlos como lineamientos fundamentales para adaptar sus respectivas legislaciones a lo que éstos fijan. (Echeverry Giraldo, 2010).

En quinto lugar, cabe añadir que esta rama del Derecho se caracteriza por ser particular y autónoma, es decir que no se puede identificar con una rama en específico puesto que toma elementos de las distintas vertientes del derecho, tales como el civil, comercial, laboral, entre otras. Su particularidad, se debe a que regula una actividad netamente técnica y también a que emana en gran parte del ámbito internacional.

### **2.1.3. Fuentes**

El Derecho Aeronáutico se destaca por su importancia a nivel mundial, lo cual implica efectivamente que una parte significativa del mismo surge de fuentes del derecho de carácter internacional, como por ejemplo, las normas emitidas por la OACI, los tratados internacionales y regionales, etc. Sin embargo, no puede desconocerse que sus fuentes también se pueden encontrar al interior de cada Estado en particular, donde éstas se reservan la facultad de regular ciertas materias dentro de su territorio. Es importante añadir, que la existencia de ambas fuentes no necesariamente implica que sean excluyentes entre sí, lo más probable es que estén ligadas al compartir disposiciones iguales o muy similares (Calderon, 2006).

Dentro de las fuentes internacionales del Derecho Aeronáutico se encuentran los Convenios Internacionales, que se pueden clasificar en Tratados o Convenios Multilaterales, Acuerdos regionales y Convenios Bilaterales, la Costumbre y la Jurisprudencia, entre otros.

Es necesario precisar en este punto, que debido a que no existe un cuerpo normativo unificado de carácter internacional sobre los temas tratados en el presente trabajo, a lo largo del mismo se tomarán conceptos de legislaciones específicas que serán utilizados como doctrina, con el fin de lograr esclarecer ciertos puntos y concretar el análisis práctico que se pretende.

#### **2.1.4. Conceptos claves dentro del Derecho Aeronáutico**

Para lograr tener un claro acercamiento al Derecho Aeronáutico y sus componentes, es vital realizar unas precisiones respecto de ciertos conceptos que facilitarán el entendimiento del presente trabajo.

En primer lugar, es oportuno establecer el significado del concepto de Espacio Aéreo y su relevancia, dado que lleva consigo una connotación importante de acuerdo con lo establecido por el Convenio de Chicago de 1944 en sus dos primeros artículos, donde se consagra que se reconoce la soberanía plena y exclusiva que tienen todos los Estados sobre el Espacio Aéreo situado sobre su territorio, entendiéndose que hacen parte de este último las áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes a ellas que se encuentren bajo la soberanía, dominio, protección o mandato de un Estado. El Espacio Aéreo:

[[E]s una columna de aire que se extiende desde la superficie del terreno hasta la altura máxima a la cual son capaces de volar los aviones (aproximadamente 10.000 metros) y que está comprendida dentro de los límites del Estado. (...) [D]onde acaba el espacio aéreo comienza el espacio cósmico

o ultraterrestre, el cual es considerado como patrimonio de la humanidad y por lo tanto de uso común de todos los Estados”. (Echeverry Giraldo, 2010)

Otro concepto que resulta fundamental esclarecer es el de aeronave, la cual se entiende como un bien mueble “de naturaleza compuesta, físicamente trasladable de un lugar a otro, y utilizable para fines del transporte aéreo” (Calderon, 2006). El Anexo XIII al Convenio de Chicago de 1944, en su primer artículo, ha definido la aeronave como “toda máquina que puede sustentarse en la atmosfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra” (2005).

## **2.2. El accidente aéreo**

Muchas veces, el común de la gente, suele usar el término “accidente aéreo” de la mano de “incidente aéreo”. Sin embargo, para efectos del presente escrito resulta de suma importancia marcar la diferencia que existe entre los dos conceptos, pues únicamente serán objeto de investigación los casos que puedan catalogarse como accidentes aéreos, quedando excluidos totalmente aquellos determinados como incidentes aéreos.

El Anexo XIII al Convenio de Chicago de 1944, en su primer artículo define claramente ambos conceptos. Accidente aéreo es:

Todo suceso, relacionado con la utilización de una aeronave, que ocurre dentro del período comprendido entre el momento en que una persona entra a bordo de la aeronave, con intención de realizar un vuelo, y el momento en que todas las personas han desembarcado, durante el cual: a) cualquier persona sufre lesiones mortales o graves a consecuencia de hallarse en la aeronave o por contacto directo con cualquier parte de la aeronave, incluso las partes que se hayan desprendido de la aeronave, o por exposición directa al chorro de un reactor, excepto cuando las lesiones

obedezcan a causas naturales, se las haya causado una persona a sí misma o hayan sido causadas por otras personas o se trate de lesiones sufridas por pasajeros clandestinos escondidos fuera de las áreas destinadas normalmente a los pasajeros y tripulación; o b) la aeronave sufre daños o roturas estructurales que: afectan adversamente su resistencia estructural, su performance o sus características de vuelo; y que normalmente exigen una reparación importante o el recambio del componente afecta, excepto por falla o daños del motor, cuando el daño se limita al motor, su capó o sus accesorios: o por daños limitados en las hélices, extremos de ala, antenas, neumáticos, frenos o carenas, pequeñas abolladuras o perforaciones en el revestimiento de la aeronave; o c) la aeronave desaparece o es totalmente inaccesible. ( 2005)

Hay que hacer dos aclaraciones que resultan de suma importancia para nuestro estudio de responsabilidad civil. La primera consiste en que se considera como lesión mortal por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), aquella que ocasione la muerte dentro de los 30 días siguientes contados a partir de la fecha en que ocurrió el accidente. Esto con fines estadísticos únicamente. La segunda consiste en tener en cuenta que una aeronave se considerará como desaparecida cuando su búsqueda oficial se dé por terminada y no se hayan encontrado los restos de la misma.

Adicionalmente, en el artículo citado del Anexo en mención, se dice que Incidente Aéreo es “Todo suceso relacionado con la utilización de una aeronave, que no llegue a ser un accidente, que afecte o pueda afectar la seguridad de las operaciones” (OACI, 2005). Vale la pena añadir que cuando al término aludido se le agregue el adjetivo “grave” se entenderá que las circunstancias casi llevan a la ocurrencia de un accidente pero que no se lograron configurar todos sus elementos.

Es claro entonces, que existe una definición rigurosa, restrictiva y taxativa sobre lo que debe considerarse como accidente aéreo, dejando así al incidente aéreo con una definición amplia, permisiva y residual pues todo lo que no se considere un accidente entrará a considerarse un incidente.

### **3. Responsabilidad civil**

#### **3.1. Definición**

En este punto, y para abordar adecuadamente la definición de la responsabilidad civil aérea, recordaremos qué es la responsabilidad civil y sus elementos.

En este orden de ideas, comenzaremos con la definición, para lo cual haremos alusión a la definición expuesta por la colombiana Diana Cristina Visser, quién establece que es “la obligación que surge en cabeza de una persona de reparar un daño a otro, como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito, doloso o culposo, o por el incumplimiento de una obligación” (1986). Por otro lado, Jorge Mosset Iturraspe afirma que “la responsabilidad civil no es otra cosa que el deber de indemnizar los daños causados culposamente a otro”, y Geneieve Viney, citado por Mosset, expone que “la expresión responsabilidad civil designa en el lenguaje jurídico actual, el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar el perjuicio, ofreciendo a la víctima una compensación” (Portal Castrejón, 2001).

Así entonces, podemos continuar estableciendo los cuatro elementos de la responsabilidad civil: el hecho generador, el daño, el nexo causal y el factor de atribución. El hecho generador consiste en la acción u omisión que genera el daño. El daño en palabras de Ricardo Vélez, hace referencia a un menoscabo o alteración de una situación favorable. Cabe mencionar que

este daño puede clasificarse en patrimonial o extrapatrimonial dependiendo de si es susceptible de ingresar en el patrimonio de una persona o no, considerándose patrimonial en el primer caso. En tercer lugar, el nexo causal implica que debe existir una correlación entre el daño y el hecho generador, es decir, el hecho generador debe ocasionar el daño. Por último, el factor de atribución, se divide según Vélez en dos grandes grupos: el subjetivo, que mira la corrección o incorrección del comportamiento del agente, y el objetivo que contiene los criterios jurídicos que determinan cuándo un daño es atribuible a una persona sin mirar la corrección o incorrección de su comportamiento (Velez, 2016).

#### **4. Responsabilidad civil aérea**

Ahora bien, teniendo clara la definición de responsabilidad civil y sus elementos en el punto 3, procederemos a definir cómo que se aplica a la actividad aérea y sus componentes propios relevantes para este estudio.

Para poder abordar adecuadamente la definición, es pertinente mencionar la diferencia entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. Por un lado, la responsabilidad civil contractual surge por el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato, es decir “entre las partes existe un contrato o una relación contractual y los daños son debido al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de lo que es estrictamente materia del contrato” Diez-Picazo & Ponce de León, p. 253. Por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual se refiere al daño que se ocasiona por la violación de deberes generales de conducta.

Así entonces, en aquellos escenarios en que exista un contrato de transporte entre el transportador y el pasajero, la responsabilidad civil será contractual y por lo tanto la

responsabilidad del transportista se deriva de aquellos casos en los que se ejecute defectuosamente o se incumpla un contrato de transporte aéreo. Bajo este escenario, y como se explicó anteriormente (punto 3), el daño que sufra el pasajero debe ser producto del incumplimiento contractual o cumplimiento defectuoso por parte del transportador, sin que sea relevante si hubo o no intención de causar daño por parte del transportista con el incumplimiento, esta última afirmación, debido a que en el transporte aéreo de pasajeros la responsabilidad contractual es prácticamente objetiva, y por lo tanto el transportador debe responder por los daños ocasionados al pasajero en virtud del incumplimiento, independientemente de si hubo culpa o no (Echeverry Giraldo, 2010).

Por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual surge cuando no hay un vínculo previo y concreto entre las partes, es decir, aquella que se da cuando no hay un incumplimiento de un contrato de transporte entre las partes, sino del daño que se causa a un tercero independiente de este. En este punto es importante resaltar que el explotador solo será responsable si él mismo o cualquiera de sus agentes, en desarrollo de las facultades y funciones otorgadas por la persona jurídica fueron los que causaron el accidente.(Echeverry Giraldo, 2010)

La actividad aérea tiene campo tanto para la responsabilidad civil contractual como extracontractual, como se verá en los casos que analizaremos. De un mismo hecho pueden surgir ambos tipos de responsabilidad, por ejemplo, una persona como heredera de alguien que falleció en un accidente aéreo podrá reclamar la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de transporte aéreo, pero también podrá en nombre propio solicitar perjuicios en el ámbito de la responsabilidad civil

extracontractual por los daños que se vea obligada a soportar como consecuencia de la ocurrencia del suceso.

#### **4.1. El contrato de transporte aéreo**

El contrato de transporte aéreo es un contrato mercantil en el que “una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar estas al destinatario” (Decreto 410, 1971). Por lo tanto, el transportador se compromete a trasladar al pasajero o la cosa, desde un punto de partida hasta el lugar de destino convenido, libre de cualquier daño y en las condiciones pactadas. Este tipo de contratos se caracteriza porque las condiciones del transporte son establecidas por la empresa transportadora, donde la parte interesada en el servicio debe adherirse a las mismas.

En cuanto al objeto del contrato, existen dos clases de transporte aéreo los cuales son: el transporte aéreo de pasajeros y el transporte aéreo de cosas. Nos ocuparemos únicamente del de personas, el cual consiste y cuyo objeto es “el traslado de una o más personas, en aeronave y por vía aérea, de un lugar a otro” (Navas Herrera, 2011, p.608).

En este tipo de contrato existen obligaciones de gran relevancia a cargo del transportador, para efectos prácticos nombraremos las más relevantes para este estudio.

Por un lado, para el transporte de personas el párrafo 1º del artículo 3 del Convenio de Montreal establece la obligación a cargo del transportador de expedir un documento de transporte, individual o colectivo, que contenga lo siguiente:

a) La indicación de los puntos de partida y destino; b) Si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de un solo Estado Parte y se han previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, la indicación de por lo menos una de esas escalas.

Éste documento de transporte cobra gran importancia al momento de tener que demostrar la calidad de pasajero de una persona, pero sobre éste punto cabe mencionar que éste mismo artículo establece que ese documento se puede sustituir por otro medio en el que conste la información señalada en párrafo 1º, por lo tanto la prueba de calidad de pasajero no se da únicamente con el documento representativo del contrato de transporte que expida el transportador. (Convenio de Montreal, 1999)

Por otro lado, encontramos la obligación de seguridad que se encuentra en cabeza del piloto, y por lo tanto del transportador. Sobre este punto el anexo VI del Convenio de Chicago, que habla de las “Operación de aeronaves”, hace referencia al deber de seguridad que está a cargo del transportista. El artículo 4.3.1 establece que:

El piloto al mando se asegurará de que los miembros de la tripulación y los pasajeros conozcan bien, por medio de aleccionamiento verbal u otro método, la ubicación y el uso de: a) los cinturones de seguridad; y, cuando sea apropiado, b) las salidas de emergencia; c) los chalecos salvavidas; d) el equipo de suministro de oxígeno; y e) otro equipo de emergencia previsto para uso individual, inclusive tarjetas de instrucción de emergencia para los pasajeros. (OACI, 1998)

Adicionalmente el artículo 3.2. consagra que:

El piloto al mando será responsable de la seguridad de todos los miembros de la tripulación, pasajeros y carga que se encuentren a bordo cuando se cierren las puertas. El piloto al mando será responsable también de la operación y seguridad del avión desde el momento en que el avión está listo para moverse con el propósito de despegar, hasta el momento en que se detiene por completo

al finalizar el vuelo y que se apagan los motores utilizados como unidad de propulsión principal.(OACI, 1998)

Relacionado con los artículos anteriores, el artículo 16 de Convenio de Montreal establece una consecuencia al incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad de los pasajeros que se encuentra en cabeza del transportista.

El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque. (Convenio de Montreal, 1999)

Cabe recalcar en este punto que, a pesar de lo consagrado en los artículos anteriores, hay escenarios en los cuales el transportador se puede exonerar de esa responsabilidad. El artículo 20 del Convenio de Montreal, consagra esa hipótesis de la siguiente manera:

Si el transportista prueba que la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que pide indemnización, o de la persona de la que proviene su derecho, causó el daño o contribuyó a él, el transportista quedará exonerado, total o parcialmente, de su responsabilidad con respecto al reclamante, en la medida en que esta negligencia u otra acción u omisión indebida haya causado el daño o contribuido a él. Cuando pida indemnización una persona que no sea el pasajero, en razón de la muerte o lesión de este último, el transportista quedará igualmente exonerado de su responsabilidad, total o parcialmente, en la medida en que pruebe que la negligencia u otra acción u omisión indebida del pasajero causó el daño o contribuyó a él.(Convenio de Montreal, 1999)

## **4.2. Elemento de internacionalidad**

En este trabajo, analizaremos casos reales de accidentes aéreos de índole internacional y el régimen de responsabilidad aplicable, por lo que procederemos a establecer en qué casos debe entenderse que el transporte cumple con el carácter de internacional.

De acuerdo al artículo primero del Convenio de Montreal, se define como transporte internacional el siguiente:

Para los fines del presente convenio, la expresión transporte internacional significa todo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, bien en el territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado Parte. El transporte entre dos puntos dentro del territorio de un solo Estado Parte, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional para los fines del presente convenio. (Convenio de Montreal, 1999)

La determinación de si el transporte es nacional o internacional es relevante al momento de determinar la legislación aplicable al caso concreto, ya que si el viaje de un pasajero inicia y termina dentro de un mismo país, sin una escala convenida en otro Estado, la legislación aplicable será la interna de dicho país, y si por el contrario, el viaje del pasajero tiene carácter de internacional, serán aplicables las normativas internacionales, como por ejemplo, los Convenios de Varsovia o de Montreal.

## **5. Normativa internacional aplicable**

### **5.1. Convenio de Varsovia de 1929**

En 1929, el Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos se reunió en Varsovia con el fin de unificar las normas existentes sobre la responsabilidad civil en el transporte aéreo, en razón de que el hecho de que la operación aérea se realizara a lo largo de varios Estados diferentes, la convirtió en un tema de orden internacional. Adicionalmente, cuando se firmó este Convenio la aviación comercial comenzaba a considerarse, en el ámbito internacional, como un medio de transporte relevante, sin embargo no entraba a desplazar a los medios de transporte tradicionales marítimos y terrestres. El Convenio estuvo dirigido a la protección de los transportadores, dado que en la época se consideraba que éstos no debían soportar los llamados “riesgos del aire”, es decir, aquellos generados en acontecimientos inciertos, debidos a causas desconocidas a los cuales no contribuya la negligencia del transportador, para evitarles el pago de grandes indemnizaciones que atentaran contra su estructura financiera, y por ende los riesgos del aire deberían asumirse por los pasajeros. (Sarmiento Garcia, 2009)

De esta reunión surgió el Convenio, que se aplicará a todo transporte internacional aéreo de personas, equipajes o mercancías. De gran relevancia es la definición que trae consigo sobre lo que se entiende por “transporte internacional”, modificada por el protocolo de La Haya de 1955:

A los fines del presente Convenio, la expresión transporte internacional significa todo transporte en el que, de acuerdo con lo estipulado por las Partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Altas Partes Contratantes, bien en el territorio de una sola Alta Parte Contratante si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea una Alta Parte Contratante.

El transporte entre dos puntos dentro del territorio de una sola Alta Parte Contratante, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional a los fines del presente Convenio.(OACI, 1955)

Adicionalmente, el Convenio hizo referencia a la responsabilidad del portador, estableciendo que éste será responsable cuando el accidente que ha causado el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en el curso de la totalidad de las operaciones de embarque y desembarque. Cabe mencionar en este punto, que el portador no será responsable si prueba que él y sus comisionados tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño, o que les fue imposible tomarlas, así como el tribunal podrá descartar o atenuar la responsabilidad del portador en los casos en que éste último pruebe que la persona lesionada ha sido la causante del daño o ha contribuido al mismo (Convenio de Varsovia, 1929). Es importante señalar que nos encontramos frente a un régimen de responsabilidad subjetiva, debido a que es posible que el transportador se exima de ésta si él o sus representantes prueban su diligencia o que la persona lesionada tuvo algún grado de participación en la producción del daño. (Navas Herrera, 2011)

Cabe añadir que consideramos importante resaltar de este Convenio que:

El período del transporte aéreo no comprende ningún transporte terrestre, marítimo o fluvial efectuado fuera de un aeródromo. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectuare en ejecución del contrato de transporte aéreo para fines de carga, entrega o transbordo, todo daño se presumirá, salvo prueba en contrario, como resultante de un hecho acaecido durante el transporte aéreo. (Convenio de Varsovia, 1929)

Este punto cobra gran importancia a la hora de hacer un juicio de responsabilidad civil, ya que permite determinar a quién se le debe imputar el daño, partiendo de la base de que si el transporte terrestre marítimo o fluvial que se efectúa por fuera del aeródromo se realiza en

ejecución del transporte aéreo, se presumirá como resultado del transporte aéreo salvo prueba en contrario.

Por último, es pertinente hacer referencia al artículo 28 del Convenio de Varsovia el cual otorga la posibilidad al demandante de escoger entre el territorio de las Altas Partes contratantes para “interponer su acción en los siguientes fueros: 1) Domicilio del transportador; 2) Sede principal de la explotación; 3) Lugar donde el transportador posea un establecimiento por cuyo intermedio se hubiera celebrado el contrato; 4) Lugar de destino impreso en el contrato de transporte internacional.” (Freidenberg, 2008)

## **5.2. Modificaciones al Convenio de Varsovia de 1929**

El Convenio de Varsovia de 1929 se vio obligado a ser modificado varias veces después de su entrada en vigencia como consecuencia de los avances tecnológicos que se fueron dando en relación con la aviación y el posicionamiento de ésta como uno de los medios internacionales de transporte más relevantes.

En primer lugar, se encuentra el Protocolo de La Haya de 1955, expedido por El Comité Jurídico de la OACI, cuya vigencia inició el 10 de agosto de 1963. Este Protocolo mantuvo la estructura establecida en Varsovia, es decir un régimen de responsabilidad subjetiva, “con la variante de la presunción de la culpa, que se desvirtúa con la prueba de la debida diligencia”(Sarmiento Garcia, 2009). Con el Protocolo de la Haya se modifican los eximentes de responsabilidad del transportador al eliminar las faltas náuticas (propias del derecho marítimo) como uno de ellos, debido a que la aviación para ese entonces ya era considerada como el medio de transporte más seguro del mundo. Por último, este Protocolo aumentó los

límites de responsabilidad para el transporte de personas, elevando los montos indemnizatorios exigibles por cada individuo.

Posteriormente, en 1971 se expide el Protocolo de Guatemala, considerado como aquel que parte en dos la historia de la legislación internacional relativa al transporte aéreo debido a que se orienta a restablecer el equilibrio contractual entre las empresas y los usuarios y a modificar la esencia proteccionista que se había plasmado en el Convenio de Varsovia de 1929 y se había mantenido hasta el momento. Este Protocolo consagra un régimen objetivo de responsabilidad para el transporte aéreo de personas, donde se excluye la posibilidad de exoneración por parte del transportador demostrando su debida diligencia. Adicionalmente, se elevan los montos indemnizatorios para el transporte de pasajeros y equipaje, siguiendo las pretensiones de los países industrializados y contradiciendo a los países de Tercer Mundo, montos que adquieren un carácter limitativo, pues no pueden sobrepasarse bajo ninguna circunstancia, derogando el principio establecido tanto en el Convenio de Varsovia como en el Protocolo de la Haya de que el dolo del transportador en la producción del daño se tenía como una excepción al límite de responsabilidad. Como consecuencia de los altos montos indemnizatorios, la forma como éstos podrían afectar la estructura económica de las empresas dedicadas a la actividad aeronáutica de naciones poco desarrolladas y el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetivo, el Protocolo de Guatemala no obtuvo las treinta ratificaciones exigidas para obtener su vigencia internacional. En cuanto al transporte de mercancías, vale la pena resaltar, que este Protocolo mantuvo el régimen subjetivo que había sido establecido previamente.

En 1975 encontramos los cuatro Protocolos de Montreal los cuales buscaban dos objetivos básicos, en primer lugar, como consecuencia del decaimiento del patrón oro como moneda

indemnizatoria, optaron por sustituirla por un valor constante denominado Derecho Especial de Giro o D.E.G. el cual equivale a 0.888671 gramos de oro fino, según el Fondo Monetario Internacional. En segundo lugar, estos Protocolos buscaron llenar los vacíos normativos en materia de transporte aéreo de mercancías que había dejado el Protocolo de Guatemala, consagrando un régimen de responsabilidad objetivo.

### **5.3. Convenio de Montreal de 1999**

También conocido como el “Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional”, surgió por la necesidad de modernizar y actualizar el Convenio de Varsovia con el fin de reconocer la importancia de la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional. Este Convenio logró unificar toda la regulación dispersa que se había expedido a lo largo del siglo XX sobre el transporte aéreo, incluyendo temas como la responsabilidad del transportista de hecho. La unificación legislativa mencionada tenía como objetivo permitir tanto a transportadores como a usuarios mayor seguridad jurídica y claridad normativa, “en concordancia con las características de universalidad y globalización que tiene la actividad aeronáutica, evitando la aplicación de diversas legislaciones, en algunos casos nacional, que habían anarquizado completamente al transporte aéreo internacional” (Sarmiento Garcia, 2009).

Es de vital importancia resaltar, que los antecedentes de este Convenio se remontan a 1992, donde compañías aéreas japonesas crearon una normativa interna que regulaba las relaciones contractuales con sus pasajeros diferente a la establecida en el Convenio de Varsovia y sus protocolos, donde renunciaban a los límites de indemnización por daños causados a los pasajeros y a las defensas previstas para el transportador en el Convenio de Varsovia. Las compañías aéreas buscaron evitar el pago de millonarias indemnizaciones a los usuarios al

renunciar a los límites irrisorios y desproporcionados que se habían mantenido hasta el momento, trayendo como consecuencia en el marco jurídico un doble sistema de responsabilidad para el transportador aéreo, por un lado un régimen objetivo, es decir, con exclusión de la noción de culpa y con un límite de indemnización y por otro, un régimen subjetivo bajo la presunción de culpa y sin límite de indemnización. Posteriormente, esta solución se adoptó casi de manera idéntica en 1995 por el Acuerdo Empresarial de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA), por el Reglamento de la Unión Europea 2027 en 1997 y finalmente por el Convenio de Montreal en 1999. Como puede deducirse este régimen de responsabilidad es fruto de la iniciativa de las aerolíneas privadas agrupadas alrededor de la IATA, las cuales manifestaron su preocupación por las normas proteccionistas que se habían establecido en Varsovia y se habían mantenido hasta el momento, pues a pesar de estar diseñadas para protegerlas terminaron perjudicándolas por decisiones de diversos tribunales a nivel mundial al observar la clara desigualdad contractual entre las partes(Sarmiento Garcia, 2009).

Éste convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronave, entendiendo el primer término, de acuerdo al primer artículo de este convenio, como:

[T]odo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, bien en el territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado Parte. (Convenio de Montreal, 1999)

Respecto de la responsabilidad del transportista, el artículo 17 de este Convenio establece que:

El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque. (Convenio de Montreal, 1999).

Sobre este punto cabe mencionar que el transportista se puede exonerar total o parcialmente, si prueba que la persona que está pidiendo la indemnización, mediante una acción u omisión, causó el daño o contribuyó a él. La misma regla se aplica en los casos en los que quien pide la indemnización no es el pasajero.

Sin embargo, no debe desconocerse que uno de los grandes cambios que trae consigo el Convenio de Montreal de 1999 es la consagración de un régimen dual de responsabilidad donde se ven combinados el régimen subjetivo con el régimen objetivo. En primer lugar, el régimen subjetivo mantiene la presunción de culpabilidad del transportador aéreo, excluyendo las limitaciones a la indemnización y consagrando una reparación integral del daño causado, bajo este régimen el transportador podrá desvirtuar la culpa que se le presume con las disposiciones que trae el Convenio sobre el tema y el valor de la indemnización se determinará conforme a lo que logre ser probado en el proceso sin limitación alguna.

En segundo lugar, el régimen objetivo está condicionado al monto de las reclamaciones a las que haya lugar, estableciendo como límite de indemnización 100.000 D.E.G., en caso de sobrepasar este límite se deberá regir por el régimen subjetivo. (Sarmiento Garcia, 2009) El régimen objetivo presenta una facilidad a los afectados y es que únicamente deben probar que el daño alegado se produjo a bordo de la aeronave o durante la operación de embarque o desembarque, no se tiene en cuenta la conducta culposa del causante del daño y se enfoca en la propia actividad, sin que haya lugar a alegar por parte del transportador diligencia o cuidado en su actuar, ni tampoco que el hecho haya sido causado por una fuerza mayor o

caso fortuito (Navas Herrera, 2011). La aplicación de cada uno de los regímenes dependerá y estará condicionada al monto solicitado como indemnización.

Por último, consideramos relevante hacer alusión al artículo 33 del Convenio, el cual trata sobre los fueros que debe observar el usuario para poder iniciar su acción. El Convenio mantuvo los cuatro fueros establecidos por Varsovia (domicilio del transportador, sede principal de la explotación, lugar donde el transportador posea un establecimiento por cuyo intermedio se hubiera celebrado el contrato y lugar de destino impreso en el contrato de transporte internacional), sin embargo, adicionó un quinto fuero el cual otorga la posibilidad al pasajero o sus herederos de iniciar su acción donde tenga su residencia principal. La inclusión de este fuero se vio fundamentada en que se lograba dar a los pasajeros o reclamantes una imparcialidad fundamental y la facilidad de no tener que soportar un proceso judicial en un país extraño (Freidenberg, 2008).

#### **5.4. Convenio de Chicago de 1944.**

El Convenio de Chicago de 1944, cuyo nombre completo es “Convenio sobre Aviación Civil Internacional”, surgió como una necesidad para actualizar el Convenio Internacional de Navegación Aérea de 1919 (CINA) conocida también como la Convención de París de 1919, la cual es considerada como el primer gran marco jurídico internacional del transporte aéreo y cuyo origen se remite al Tratado de Versalles de 1919 que puso fin a la Primera Guerra Mundial.

El convenio de la CINA definía el derecho soberano de los Estados sobre los cielo de su territorio; fijaba las autorizaciones de paso y de las rutas de sobrevuelo; establecía las normas de aplicación a los vuelos internacionales en los aeródromos de llegada y salida; y el control

de la documentación de a bordo en relación con el transporte aéreo que se realizaba (Ham, n.d.). Además, disponía principios sobre la soberanía de los Estados contratantes, reglamentaciones de aeronaves y pilotos, distinción de aeronaves públicas de privadas, entre otros y creó la Comisión Internacional de Navegación Aérea, de carácter permanente (Convenio de París, 1919).

Es importante resaltar que el Convenio de Chicago también nace con el objetivo de ordenar las normas que se encontraban vigentes a la fecha, tales como La Convención de París y sus anexos respectivos, pero que habían estado paralizadas tal como la institución de la Aviación Civil, como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. En el Convenio en mención se establece como objetivo principal lograr que la aviación civil se desarrolle de manera segura y ordenada, y además que los servicios de transporte aéreo deban fundamentarse en la igualdad de oportunidades y en operar de modo sano y económico (Ham, n.d.).

El Tratado, junto con sus dieciocho anexos correspondientes, reguló los aspectos fundamentales de la aviación dentro de los cuales se incluyen:

[L]icencias al personal, reglamento del aire, meteorología, cartas aeronáuticas, unidades de medida a utilizar en las comunicaciones aeroterrestres, operación de aeronaves, marcas de nacionalidad y de matrícula de aeronaves, aeronavegabilidad, facilitación, telecomunicaciones aeronáuticas, servicios de tránsito aéreo, búsqueda y salvamento, investigación de accidentes e incidentes de aviación, aeródromos, servicios de información aeronáutica, protección al medio ambiente, seguridad para la protección de la aviación contra los actos de interferencia ilícita, y Transporte sin riesgo de Mercancías Peligrosas, entre otras”. (Convenio de Chicago, 1944)

Particularmente el Anexo XIII al Convenio de Chicago habla específicamente sobre la investigación de los accidentes e incidentes aéreos, además de proveer unas definiciones sobre lo que se entiende por accidente e incidente, las cuales se mencionaron previamente. En este Anexo se deja establecido que el objetivo de la investigación de los accidentes e incidentes será prevenir que se puedan repetir en un futuro, no tiene como fin determinar la culpa o responsabilidad. Dentro de esta investigación se le impone al Estado, donde ocurrió el suceso, la responsabilidad de proteger las pruebas, custodiarlas y trasladar la aeronave (OACI, 2005).

Uno de los temas más relevantes dentro de este convenio fue el acuerdo que se dio para constituir la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), organismo permanente especializado de la ONU, que busca ejercer la administración y velar por la aplicación del Convenio de Chicago. El mandato principal de este organismo es “ayudar a los Estados a alcanzar el nivel más alto posible de uniformidad en la reglamentación, normas, procedimientos y organización de la aviación civil” (OACI, n.d.-b).

Adicionalmente este organismo busca desarrollar los principios y técnicas de la navegación aérea internacional y a su vez, fomentar la organización y el desenvolvimiento del transporte aéreo internacional con el fin de:

- a) lograr el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional en todo el mundo; b) fomentar las técnicas de diseño y manejo de aeronaves para fines pacíficos; c) estimular el desarrollo de aerovías, aeropuertos e instalaciones y servicios de navegación aérea para la aviación civil internacional; d) satisfacer las necesidades de los pueblos del mundo respecto a un transporte aéreo seguro, regular, eficaz y económico; e) evitar el despilfarro económico producido por una competencia excesiva; f) asegurar que se respeten plenamente los derechos de los Estados contratantes y que cada Estado contratante tenga oportunidad equitativa de explotar empresas de

transporte aéreo internacional; g) evitar discriminación entre Estados contratantes, h) promover la seguridad de vuelo en la navegación aérea internacional; i) promover en general el desarrollo de la aeronáutica civil internacional en todos sus aspectos”. (Cancillería República de Colombia, n.d.)

La OACI dentro de sus funciones más relevantes tiene la de emitir normas, métodos recomendados internacionales (SARPs) y los procedimientos para los servicios de navegación aérea (PANS). Los SARPs y los PANS son la base fundamental para lograr la armonización de la seguridad operacional y eficiencia de la aviación mundial, la normalización de los requisitos funcionales y de performances de las instalaciones y servicios de navegación aérea a escala mundial y el desarrollo ordenado del transporte aéreo (OACI, n.d.-a).

## **6. Precisiones claves para el análisis práctico**

### **6.1.Causalidad adecuada**

Al momento de adelantar un juicio de responsabilidad civil, el nexo causal es uno de los elementos más difíciles de determinar, ya que en algunos escenarios cuando concurren muchos factores que podrían ser la causa del daño, no resulta claro o evidente cuál fue el hecho que ocasionó el daño. La causalidad lo que permite, en otras palabras, es establecer quién es el causante del daño y cuáles son los daños que causó, esto con el fin de poderle imponer la condena y obligar a resarcir el daño únicamente a quien con su conducta dio lugar a la ocurrencia del daño (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014)

Sobre este punto, consideramos pertinente mencionar la doble función que le atribuye Ramón Pizarro, citado por Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, a la causalidad, quien establece que:

Dentro del ámbito de la responsabilidad civil, la relación de causalidad asume una doble función, de singular importancia: a) permite determinar, con rigor científico, cuándo un resultado dañoso es material u objetivamente atribuible a la acción del sujeto determinado; b) brinda, al mismo tiempo, los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias. (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014)

Para poder abordar el interrogante acerca de cuál hecho es el que causa el daño, se han planteado varias teorías, las cuales expondremos a continuación, para poder determinar cuál es la más propicia para determinar la causalidad.

En primer lugar, encontramos la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual utiliza un juicio contrafáctico que consiste en suprimir los eventos que se consideran como posibles causas del perjuicio, con el fin de determinar si con la falta de alguno de esos eventos el daño subsiste o no. Si suprimiendo la posible causa el daño no desaparece, esa posible causa es descartada, pero si por el contrario el daño desaparece, se tiene ese evento como causa del daño, en iguales condiciones, con todos los demás eventos que suprimiéndolos hagan desaparecer el daño y considerándolos a todos *conditio sine qua non* del perjuicio (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014).

A pesar de que ésta teoría permite determinar un vínculo de causa-efecto, no es una teoría que de una respuesta suficiente para el derecho ya que “supone un regreso al infinito en el que la causa de la causa, es la causa del mal causado” (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014).

En segundo lugar, la teoría de la causa próxima, establece que “únicamente existe nexo de causalidad, a los ojos de la responsabilidad civil, entre el daño y el último hecho que lo precedió” (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014). Así entonces, el juicio consiste en seleccionar la condición que cronológicamente antecedió el hecho dañoso, con el fin de no entrar a hacer juicios ulteriores que den resultados inciertos e impliquen una tarea infinita (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014).

Aunque no se puede desconocer la utilidad de esta teoría para individualizar la causa del daño, no fue una teoría que diera una respuesta satisfactoria al derecho ya que, en palabras de Mariano Yzquierdo-Tolsada “a la dificultad de establecer cuál ha sido la condición última en un suceso, se añade que no siempre el antecedente temporal más próximo en la cadena causal es el determinante. El concepto de inmediatez ha de tener, por lo tanto, un sentido más lógico que cronológico” (Yzquierdo-Tolsada, 2001).

En tercer lugar, encontramos la teoría de la causa eficiente, la cual no tiene en cuenta el elemento cronológico sino que:

Eleva a la categoría de causa en sí, a la condición más activa en la producción del resultado. Trata de encontrar, dentro del amplio concurso de condiciones que intervienen en la generación de un resultado, una que, en razón de su intrínseco poder de producción del fenómeno que se aprecia como tal resultado, recibe la calificación preponderante de ser considerada su causa, lo que importa distinguir, tanto cualitativa como cuantitativamente, una condición de las demás. (Trigo-Represas & López-Mesa, 2011)

Por lo tanto, al estudiar la relación de causalidad, se debe diferenciar entre la causa, la condición y la ocasión.(Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014)

La causa eficiente es la causa propiamente dicha, es decir, responde a la pregunta: ¿Por quién fue hecho el daño? Y puede definirse como aquello que por su acción produce alguna consecuencia. La condición, en cambio, no produce el efecto sino simplemente permite a la causa eficiente producirlo; descarta, si se quiere, un obstáculo permitiendo así la acción de la causa eficiente. La ocasión no hace más que favorecer el juego de la causa eficiente y en ningún modo es necesaria para la producción del daño. Suescún-Melo, 2003

Ésta teoría ha sido criticada en virtud de que “cuando se trata de establecer en la práctica la pauta que permita seleccionar entre las diversas condiciones de un resultado la más eficiente o la más preponderante, se advierte con nitidez la fragilidad de estas teorías” (Goldenberg, 1984).

Por último, nos encontramos con la teoría de la causalidad adecuada. En palabras de Sergio Rojas y Juan Diego Mojica (2014), la teoría de la causalidad adecuada sugiere a la hora de determinar el vínculo causal:

[D]eterminar si un suceso era razonable y previsiblemente el más idóneo o adecuado para causar un resultado, teniendo en cuenta las máximas de la experiencia —si el asunto no requiere un especial conocimiento técnico— o las reglas de la ciencia particular —si se trata de un asunto técnico. Si la respuesta es positiva, esto es, si el suceso surge como idóneo para el resultado, a la luz de la experiencia y la razonabilidad, se tiene entonces que ese suceso es causa del resultado; contrario sensu, no habrá vínculo causal. A este razonamiento se le denomina prognosis póstuma.” (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014, p.211)

Por lo tanto, “la causalidad adecuada no responde cuáles son las causas físicas o naturales de un determinado evento, sino que brinda unos parámetros conforme a los cuales se puede

escoger, dentro de un determinado grupo de causas, cuál es la que resulta jurídicamente más relevante” (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014). Así entonces, el juicio de causalidad adecuada permite identificar cuáles son los hechos que razonable y previsiblemente son los más idóneos para la producción de un resultado de acuerdo a las reglas de la experiencia, y por lo tanto deben ser tenidos en cuenta y son relevantes a la hora de formular la imputación de sus consecuencias.

Ésta teoría, ha sido la más acogida por la doctrina y la jurisprudencia para realizar el juicio de causalidad en materia de responsabilidad civil, ya que otorga los parámetros bajo los cuales se debe determinar cuál es la causa jurídicamente relevante. Por esa razón, en este estudio nos centraremos únicamente en ésta teoría para realizar los juicios de responsabilidad.

## **6.2. Relación tripulación-aerolínea**

Al momento de entrar a revisar las relaciones que se ven involucradas en el tipo de accidentes objeto de análisis, es posible identificar dos grandes grupos. En primer lugar, se encuentra la relación entre la aerolínea y los pasajeros, la cual se desprende de un vínculo contractual comercial derivado del contrato de transporte aéreo celebrado. Por otro lado, se encuentra la relación existente entre la aerolínea y la tripulación, este vínculo contractual se caracteriza por su naturaleza laboral que se desprende del contrato de trabajo existente entre las partes. Es importante resaltar esta diferencia debido a que las implicaciones al ocurrir un accidente aéreo varían dependiendo del vínculo al cual se estuviere sujeto, pues a los pasajeros se les responderá directamente bajo la legislación civil y comercial, mientras que la responsabilidad frente a los miembros de la tripulación se evaluará bajo el régimen laboral.

La relación laboral desprendida del vínculo entre la aerolínea y la tripulación trae consigo varias implicaciones. Por un lado, su regulación no es uniforme a nivel mundial y depende, tal y como lo establece el Anexo VI al Convenio sobre Aviación Civil Internacional emitido por la OACI, de la regulación al respecto existente en el Estado del cual provenga el explotador de la aeronave, en este caso la aerolínea (1998). Conforme a lo anterior, al momento de estudiar la forma en que responde la aerolínea por la muerte o accidente de su tripulación, que vienen siendo sus empleados, se debe investigar detenidamente si la regulación que sea pertinente, es decir la del Estado del explotador, hace mención alguna sobre el tema por medio de figuras tales como el accidente de trabajo.

Para ilustrar lo anterior se toma como ejemplo los artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo colombiano, estos artículos, respectivamente, definen el accidente de trabajo y la culpa del empleador en la ocurrencia del mismo, por lo cual, si ocurriera un accidente aéreo donde el explotador fuera colombiano habría que acudir a estos artículos y a aquellos que resulten relacionados a los mismos para poder determinar si cabe la indemnización a los miembros de la tripulación. En este punto, es de vital importancia resaltar que la responsabilidad derivada del contrato de trabajo celebrado entre la tripulación y la aerolínea no es igual a la indemnización que podrían solicitar los familiares de los miembros de la tripulación, en caso de que ocurra un accidente, pues estos podrían demandar a la aerolínea en virtud de la responsabilidad civil extracontractual(Ochoa, 2017).

Al revisar estos conceptos surge la duda respecto de diferentes escenarios que pueden presentarse. Por un lado, es posible cuestionarse respecto de la responsabilidad que podría generarse como consecuencia de los casos en que a los familiares de los empleados de las aerolíneas se les regalan tiquetes. En primer lugar, no debe desconocerse que entre las partes

nace una relación jurídica de carácter comercial, independientemente de que la razón por la cual se origina sea la preexistencia de un contrato laboral. A estas personas se les emite un boleto aéreo, siendo éste el contrato y, por lo tanto, obtienen la calidad de pasajeros y asumen los deberes y derechos respectivos. Por lo anterior, es posible afirmar que cuando ocurra un accidente aéreo y estén presentes estas circunstancias, se generará una responsabilidad de carácter contractual, pues entre las partes existe un contrato de transporte aéreo cuya naturaleza es onerosa al ser éste una contraprestación salarial. Podemos ver lo que dice José Bonet-Correa al respecto, estableciendo que: “Los billetes que se dan a los dependientes del transportador en razón de su trabajo, no deben ser mirados como gratuitos en la medida en que corresponden a una contraprestación salarial y como consecuencia, debe apreciarse este contrato como oneroso” (1963).

Por otro lado, cuando se transporta a un piloto sin que esté en ejercicio de sus funciones, se entiende que éste transporte es accesorio a su contrato laboral y que la aerolínea responderá bajo ese régimen.

### **6.3. Responsabilidad de la aerolínea por los actos de sus empleados**

El sustento y la razón por la cual las personas jurídicas deben responder, se encuentra determinado por uno de los principios generales de responsabilidad civil, el cual establece que éstas deben hacerse responsables por los actos de las personas que tienen a su cargo. Aterrizando este principio a la materia de estudio, éste traería como consecuencia que las aerolíneas, al ser personas jurídicas, responden por los actos de sus empleados (Velez, 2017).

En este punto es pertinente mencionar que las personas jurídicas actúan a través de sus órganos, es decir las personas vinculadas a ellas, aclarando que para ser un órgano de la persona jurídica no se requiere ser representante legal o que el vínculo se derive de un

contrato de trabajo, únicamente se mira que la persona natural esté vinculada a la persona jurídica sin importar la forma contractual. Cabe mencionar que se exige que los daños que se causen a terceros se deriven de las actuaciones del órgano en ejercicio o con ocasión de sus funciones, pues es por esta razón que se entiende que quien está actuando es la persona jurídica. (Rojas, 2016).

Así las cosas, debe entenderse que las aerolíneas estarán obligadas a responder, tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, por el actuar de sus empleados, siempre y cuando éstos estén actuando en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Se debe precisar que si la responsabilidad se deriva de una relación contractual debe tenerse en cuenta que la persona jurídica, al ser un ente moral, asume los vínculos jurídicos previos y concretos a través de sus representantes o quien actúe en interés de la persona jurídica cuando esté en el ejercicio de sus funciones. Mientras que en un escenario extracontractual, la persona jurídica quedará obligada por los hechos, sin que exista un vínculo jurídico previo y concreto.

Por último se debe resaltar que la responsabilidad de las personas jurídicas se encuentra bajo el régimen de hecho propio y no ajeno, por lo cual no es requisito probar la culpa en la elección o en la vigilancia ni la relación de dependencia o subordinación del autor del daño respecto del ente moral(Rojas, 2016).

#### **6.4. Supuestos de obtención del tiquete por fuera de la forma ordinaria**

Consideramos pertinente analizar diferentes supuestos que pueden generar dudas respecto de la forma como se desarrollaría la relación entre la aerolínea y los pasajeros cuando no se está frente a una situación típica en la que el pasajero paga un precio para que la aerolínea lo transporte de un lugar a otro. Para lograr el objetivo buscado es necesario determinar en cada

uno de los casos si efectivamente nos encontramos frente a un contrato, independientemente de que sea de transporte aéreo o no, y en caso de que sí exista una relación contractual, determinar su naturaleza y sus elementos, para así llegar a identificar el tipo de relación al que se encuentran sometidas las partes y lo que implica.

En primer lugar, está el supuesto en que el pasajero ha ganado su tiquete en un sorteo. Lo primero que hay que definir es si existe un contrato de transporte o no. A pesar de que generalmente el contrato de transporte aéreo es oneroso, pues el transporte es ejercido por una empresa cuyo fin es la explotación económica, no puede decirse que en el caso en que no se dé una contraprestación económica por el mismo haya inexistencia contractual, y para sustentar esto es importante observar tanto el Convenio de Varsovia de 1929 como el Convenio de Montreal de 1999, pues en ambos convenios en su primer artículo donde se define el ámbito de aplicación, hay una mención expresa a los contratos de transporte gratuito donde se aclara que cada convenio será aplicable a contratos gratuitos siempre que éstos sean efectuados por una empresa de transporte aéreo. Así las cosas, en caso de que una persona haya ganado su tiquete en una rifa, tendrá la calidad de pasajero y tanto él como la aerolínea deberán cumplir con las obligaciones que se desprenden de la calidad adquirida. Sin embargo, se debe hacer una aclaración respecto de la responsabilidad por la cual responde el transportista, puesto que al encontrarnos frente a un contrato gratuito esta correspondería a la que le incumbe en el sistema general de responsabilidad. (Navas Herrera, 2011)

El siguiente supuesto objeto de estudio, es aquel en el cual el tiquete es suministrado a un empleado de la aerolínea por la misma para que desarrolle sus funciones. En este caso es evidente que no existe un contrato de transporte aéreo. Tal como se observó previamente los empleados de la aerolínea cuando actúan ejerciendo sus funciones son considerados órganos

de la misma, por ende, no puede hablarse de un contrato de transporte aéreo debido a que se estaría frente a una especie de autocontrato, escenario que no está permitido. La relación contractual en este caso debe remitirse al ámbito laboral y se regirá por todas las normas sobre la materia que sean aplicables según el caso en particular (Ochoa, 2017).

Por último, evaluaremos el supuesto en el cual un pasajero obtiene su tiquete aéreo mediante una redención de millas, también conocido como transporte aéreo promocional. Para empezar, es necesario aclarar que para lograr cumplir la finalidad de obtener un transporte aéreo promocional se requieren dos contratos. Por una parte, se encuentra el contrato de suscripción a un programa promocional ya sea con una aerolínea, con una entidad bancaria, o con una administradora de tarjetas de crédito, y por la otra, el contrato de transporte aéreo promocional el cual queda perfeccionado una vez se canjean las distintas unidades de medida, ya sean millas avíos o puntos, por la emisión de un tiquete aéreo. Es necesario que se haga énfasis en que “dichas unidades de medida son consideradas un medio de pago para un futuro contrato de transporte aéreo” (Gómez, 2014).

Se debe resaltar que los contratos mencionados son dos contratos autónomos vinculados jurídicamente pues, tal como lo expresa Hernán Adrián Gómez, el contrato de suscripción al programa de fidelización es un “contrato de adhesión, de carácter innominado, que fija las pautas de una relación de consumo” (Gómez, 2014). Es de suma importancia añadir, para sustentar la idea de autonomía entre los contratos expuesta anteriormente, que las millas en varios contratos pueden ser adquiridas onerosamente por un tercero que tiene la posibilidad de disponer de ellas libremente, por ejemplo, obsequiándolas, resultando así el tercero mencionado completamente ajeno al contrato de transporte promocional que podría celebrarse eventualmente.

Adicionalmente, se prueba la autonomía de los dos contratos mencionados por el hecho de que se puedan acreditar millas por la compra de bienes distintos a tiquetes aéreos, mediante programas conjuntos de entidades bancarias, administradoras de tarjetas de crédito y aerolíneas. Hemos llegado a la conclusión que los contratos mencionados son de carácter oneroso, por un lado en el contrato de suscripción a un programa de fidelización el otorgamiento de las millas por parte de la línea aérea o empresas asociadas al efecto resulta en un incentivo al consumo de servicios ofrecidos (Gómez, 2014), y por otro lado el contrato de transporte promocional que surge a raíz de un canje de millas tendrá el carácter oneroso debido a que el transportador ha percibido su beneficio con anticipación, por ejemplo cuando el pasajero compra las millas o ha efectuado contratos de transporte que dieron origen a la acreditación de las millas (Natiello, 2013).

Después de tener claro el escenario que se presenta cuando se redime un tiquete aéreo por medio de un programa de millas, es posible establecer el tipo de relación entre el pasajero y la aerolínea que surge a raíz de este contrato de transporte obtenido a cambio de millas, es igual a la de un contrato de transporte aéreo ordinario. El contrato de transporte aéreo originado por el cambio de millas es una modalidad *sui generis* del contrato de transporte aéreo ordinario por los factores expuestos previamente, sin embargo, esto no afecta la relación entre los pasajeros y la aerolínea pues ambos siguen teniendo sus respectivas obligaciones (Gómez, 2014).

## **6.5. Papel de las aseguradoras de las aerolíneas frente a las indemnizaciones por los accidentes aéreos internacionales**

Determinar el papel de las aseguradoras de las aerolíneas frente a las indemnizaciones derivadas de los accidentes aéreos internacionales resulta pertinente, en la medida en que surgen dudas sobre si determinados escenarios, tales como la intervención dolosa o culposa de funcionarios de la aerolínea en la ocurrencia del accidente, quedan excluidos de las pólizas contratadas.

En primer lugar debe tenerse claro que se entiende por seguro aeronáutico como el contrato en virtud del cual tomador, quien es normalmente un explotador aéreo, operador aeroportuario, o en general una persona en contacto constante con aeronaves, por medio del pago de una prima adquiere la cobertura, por parte del asegurador, de los diferentes riesgos que se derivan de la aeronavegación, originados en las actividades que tienen por objeto el uso de aeronaves (Vassallo, 2016). Este tipo de seguros resultan siendo “una cobertura estructurada con parámetros internacionales para amparar aeronaves y operadores aeroportuarios” (Seguros Mundial, 2014). Los seguros aeronáuticos se caracterizan por dar cobertura a riesgos que pueden implicar un gran costo indemnizatorio, éste se instrumenta en pólizas con cláusulas estandarizadas utilizadas por los aseguradores a nivel mundial, denominadas AVN- Aviation, por ende estos seguros tienen un carácter de internacionalidad, son uniformes, obligatorios, especializados según el tipo de aeronaves y servicios que prestan y cubren una multiplicidad de riesgos (Vassallo, 2012).

Consideramos necesario hacer referencia al artículo 50 del Convenio de Montreal de 1999, donde se plasma la obligatoriedad de que los transportistas cuenten con un seguro que logre cubrir, como mínimo, la responsabilidad de la cual son titulares a la luz del Convenio citado.

El Estado Parte, hacia donde se dirige el transportista podrá exigirle a este último que pruebe que mantiene un seguro adecuado. Vale la pena recordar que la responsabilidad del transportista según el Convenio de Montreal de 1999, está establecida en el artículo 21 del mismo y se encuentra fijada en 100.000 Derecho Especiales de Giro por pasajero, por el “daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque” (Convenio de Montreal, 1999). El Convenio de Varsovia de 1929 no hace referencia alguna al contrato de seguro aeronáutico, sin embargo gran parte de la doctrina cree que esto se debe a que la expedición de este Convenio se dio de manera previa a la expedición del Convenio de Chicago de 1944, el cuál determinó en su preámbulo que siempre debía propenderse por la seguridad como un valor fundamental de la aviación civil (Convenio de Chicago, 1944).

Teniendo claro lo que se entiende por seguro aeronáutico y sus características, es importante mencionar que éste tipo de contratos variará dependiendo “en cuanto sean tomados por: líneas aéreas; aviación general; fabricantes y operadores de aeropuertos; y aeroespacial” (Vassallo, 2012). Siendo el objeto de análisis del presente documento, la responsabilidad de las aerolíneas privadas, únicamente estudiaremos el tipo de pólizas que éstas deben tomar. Las transportadoras aéreas se ven obligadas a tomar un seguro de responsabilidad civil aeronáutica frente a terceros en general, es decir que cubra los riesgos frente a los pasajeros, equipajes, carga y correo, y otro que cubre a las tripulaciones por los accidentes de trabajo que puedan presentarse. Dentro de la cobertura de responsabilidad civil se encuentra la cláusula tipo ARIEL, es decir aquella que cubre la responsabilidad de la aerolínea por los riesgos en los que puedan incurrir dentro del área operativa de los aeropuertos (Vassallo, 2012).

Las cláusulas AVN fueron creadas por el Aviation Insurance Clauses Group (AICG), es cual es producto de una unión entre la Lloyd's Market Association, “mercado de seguros británicos donde sus miembros se unen para formar sindicatos con el fin de asegurar importantes riesgos” (Vassallo, 2016), y la International Underwriting Association of London, es decir aquellas compañías que se encuentran por fuera de Lloyd's. Las cláusulas creadas por este grupo no son vinculantes y pueden variar dependiendo del seguro de aeronáutico que se pretenda ejecutar, cada usuario es consultado sobre su aceptación respecto de ellas y se le da la oportunidad de proponer variaciones respecto de las mismas (Insight consensus influence, n.d.). A pesar de que estas cláusulas no tienen un carácter vinculante se han convertido en un referente mundial debido a que son producto de un mercado especializado en el tema, siendo así el estándar básico a raíz del cual se redactan los contratos de seguro y reaseguro aeronáutico a nivel global (Vassallo, 2016).

Después de haber comprendido el seguro aeronáutico y tener presente que existen ciertas cláusulas estandarizadas cuya aceptación puede decirse que es a nivel global, revisamos las pólizas de seguro redactadas con base en las cláusulas AVN, y tanto en la Sección II, referente a la responsabilidad civil a terceros (diferentes a pasajeros), como en la Sección III, referente a la responsabilidad civil frente a pasajeros, se mencionan los casos específicos en los cuales se excluiría la obligación de la aseguradora de responder por los riesgos que se han concretado y que se encontraban cubiertos por el contrato mencionado y en ninguno de los casos se hace referencia a la exclusión por la acciones que cometan el asegurado por culpa o dolo, o en circunstancias más específicas alguno de sus funcionarios (Seguros Mundial, 2014). Por lo tanto, si no se especifica en la póliza que se excluye el dolo de los empleados o los administradores, el daño causado por estos dolosamente podría ampararse

bajo la póliza respectiva. A pesar de lo anterior, no puede desconocerse que este es un tema que ofrece distintos matices pues las cláusulas no tienen carácter vinculante y podrían modificarse por la voluntad de las partes a la hora de redactar el contrato de seguro correspondiente.

#### **6.6. Supuestos de solidaridad en la responsabilidad o responsabilidad entre la aerolínea y otros actores**

Es importante plantear que en la actividad aérea existen escenarios en los cuales puede concurrir la responsabilidad de la aerolínea con la de otros actores.

Uno de esos supuestos, lo abarca el artículo 41 del Convenio de Montreal, el cual establece una responsabilidad solidaria, entre el transportista contractual y el transportista de hecho, consagrando lo siguiente:

Responsabilidad mutua. 1. Las acciones y omisiones del transportista de hecho y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también, con relación al transporte realizado por el transportista de hecho, como acciones y omisiones del transportista contractual. 2. Las acciones y omisiones del transportista contractual y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también, con relación al transporte realizado por el transportista de hecho, como del transportista de hecho. (Convenio de Montreal, 1999)

Cabe aclarar en este punto la diferencia entre transportista contractual y transportista de hecho, siendo el primero el que celebra el contrato de transporte, y el segundo el que efectivamente lleva a cabo el traslado de un lugar a otro (Méndez, 2002).

Por otro lado, encontramos un supuesto que se plantea con gran frecuencia, y que consiste en la responsabilidad del fabricante de la aeronave o de alguna de sus piezas. En caso de que el accidente sea causado por algún defecto de fábrica, la responsabilidad recaerá sobre el fabricante y no sobre la compañía aérea (Echeverry Giraldo, 2010).

Sobre este punto, y relacionándolo con los límites indemnizatorios planteados a lo largo del trabajo, encontramos que:

Siempre que la causa del accidente pueda ser imputada al fabricante, el quantum de las indemnizaciones a sufragar a las víctimas, suele ser superior en la medida en que el fabricante, por un lado, está sometido a una responsabilidad objetiva, y, por otro, no se beneficia de los límites indemnizatorios que protegen a las aerolíneas. (Guerrero Lebrón, 2015)

Por último, se debe mencionar la importancia del papel de las autoridades aeronáuticas, ya que al ser el sector aeronáutico fuertemente intervenido por razones de seguridad, las autoridades aeronáuticas someten a certificación previa los productos de los fabricantes, y por lo tanto, en ciertas ocasiones esa certificación puede dar lugar a una responsabilidad concurrente entre la Administración aeronáutica y el fabricante. Sobre ésta última afirmación, se debe precisar que bajo ningún escenario se libera al fabricante de ser responsable por cumplir con los estándares legales. (Guerrero Lebrón, 2015)

## **7. Casos objeto de revisión y análisis**

Teniendo ya claros todos los elementos y conceptos necesarios para comprender en qué consiste y de donde deriva la responsabilidad civil aérea, procederemos a ejecutar un análisis práctico donde se expondrán los hechos constitutivos de seis accidentes aéreos internacionales, para posteriormente realizar un juicio de responsabilidad consistente en determinar el hecho dañoso, el daño, el nexo causal y el factor de imputación.

## **7.1. Vuelo 370 de Malaysia Airlines**

El 8 de marzo de 2014, el vuelo MH370 de Malasysia Airlines, operado por un Boeing 777-200 cuyo trayecto planeado era de Kuala Lumpur hacía Pekín, desapareció con 227 pasajeros y 12 tripulantes.

No se conocen las razones que originaron el accidente, pero sí se tiene referencia de algunos hechos que son extraños para quienes han estado al pie de la investigación. Por un lado, el traspaso de control de tráfico aéreo fue incompleto, es decir, al dejar la zona de Malasia el piloto iba a empezar a recibir información del control de tráfico aéreo de Vietnam, razón por la cual se despide del control de tráfico aéreo de Malasia, pero no hay registro de que empiece a tener contacto con el de Vietnam, lo que bajo un escenario normal debió haber ocurrido (Discovery, 2014).

Por otro lado, el transpondedor del avión, que es un dispositivo utilizado en telecomunicaciones que al recibir ondas de un radar en tierra se enciende y otorga información de la aeronave, dejó de funcionar, razón por la cual se cortaron las transmisiones radiales (Discovery, 2014).

A pesar de las múltiples investigaciones y búsquedas del avión, se ha considerado este caso como el mayor misterio de la aviación civil de la historia, ya que ha sido muy poca la información que se ha podido obtener. Sin importar la gran cantidad de hipótesis que se han dado, hoy en día la más acogida es la que establece que el avión cayó en el Océano Indico, hipótesis que ha sido reforzada por algunas piezas que han sido recuperadas en Mauricio, África, en mayo de 2016, por parte del equipo investigador en Mauricio. De acuerdo al

ministro australiano de Transporte Darren Chester “Los análisis revelaron la presencia de un número de identificación único que se vincula a la construcción de esta pieza, lo que permite determinar que proviene definitivamente del avión desaparecido de Malaysia Airlines que cubría el vuelo MH370” (La pieza de, 2016).

### **7.1.1. Análisis**

El Convenio que entraría a regir los efectos derivados de los hechos constitutivos de este caso es el Convenio de Montreal de 1999. Se entiende que esta es la normativa aplicable debido a que China, lugar de destino, firma el Convenio el 29 de mayo de 1999, el instrumento es ratificado el 1 de junio de 2005 y entra en vigor el 31 de julio de 2005, y por otra parte, Malasia, siendo el lugar de origen del vuelo, se adhiere al Convenio el 31 de diciembre de 2007 y el mismo entra en vigor el 29 de febrero de 2008. De lo anterior es evidente que el Convenio resulta aplicable porque para la época del suceso ya había entrado en vigor en ambos Estados (Convenio de Montreal, 1999).

Ahora bien, al entrar a determinar cuál es el hecho dañoso en este caso, concluimos que éste consiste en la muerte de las personas que iban a bordo del avión. Para llegar a esta conclusión, fue necesario tener en cuenta la figura de muerte presunta por desaparecimiento, la cual consiste en que si una persona dura desaparecida cierto tiempo establecido por la ley, se fijará la fecha de su muerte teniendo en cuenta las ultimas noticias de esa persona, pero al estar en un escenario internacional, es importante tener en cuenta que se debe entrar a ver si la legislación de la nacionalidad de cada una de las personas desaparecidas adopta la figura, y de hacerlo, qué requisitos establece. Para la aplicación de la anterior figura, se deben tener presentes los siguientes factores: en primer lugar, es de vital importancia remitirse al Anexo XIII del Convenio de Chicago, el cual establece que una aeronave se considera desaparecida

cuando termina la búsqueda oficial y no se han encontrado las partes (OACI, 2005). En concordancia con lo anterior, el 17 de enero de 2017, los gobiernos de Australia, Malasia y China anunciaron el fin de la búsqueda del vuelo en mención (Australia, Malasia y, 2017). En segundo lugar, al no haber noticias de sobrevivientes, se debe entrar a revisar la nacionalidad de las personas que iban a bordo con el fin de determinar las normas aplicables en lo referente a la muerte presunta por desaparecimiento para cada una de ellas. Por lo anterior, es posible afirmar que el hecho en este caso está compuesto por la muerte de las personas que iban a bordo, pero sobre este punto es de gran importancia recordar que la declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento depende de las disposiciones legales que regulan el tema según la nacionalidad de cada uno de los pasajeros.

Cabe mencionar en este punto, que este caso da lugar a una segunda interpretación, la cual consiste y tiene su fundamento en la figura de la conmorencia. Ésta figura, plantea la hipótesis en la que dos o más personas llamadas a suceder mutuamente, perecen en un mismo acontecimiento y no se puede establecer el orden de los fallecimientos, por lo cual la ley en este caso presume que todos han muerto en el mismo momento, pero una vez más, al tratarse de un caso internacional, se debe tener en cuenta la legislación de la nacionalidad de los pasajeros para determinar si aplica esta figura y los requisitos.

Teniendo en cuenta el contexto del accidente, y aunque en el caso en concreto puede que la fecha del accidente coincida con el último día que se tuvo noticia de las personas a bordo, acogeremos la figura de muerte presunta por desaparecimiento por la forma en la que se dieron los hechos, ya que el vuelo MH370 desapareció de las controladoras aéreas.

Resulta pertinente mencionar que lo primero que se debe hacer con el fin de solicitar alguna indemnización, es probar que la persona involucrada en el accidente tenía la calidad de pasajero, lo cual podría demostrarse por ejemplo con los documentos que se emiten como consecuencia de la celebración del contrato de transporte. Consecuentemente, al momento de evaluar el daño, consideramos que está conformado tanto por el ámbito patrimonial, por ejemplo, para las familias que perdieron a la persona que representaba el ingreso económico del núcleo familiar, como extrapatrimonial, situación que se puede ejemplificar con las personas que perdieron a su único hijo o las que se vieron afectadas psicológica o emocionalmente por la incertidumbre en la etapa de búsqueda del avión, donde no había certeza de la suerte de éste.

El nexo causal en el caso en concreto, consiste en que la muerte de las personas que iban a bordo de la aeronave fue lo que causó los perjuicios, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, a los afectados por el accidente.

Por último, en cuanto al factor de imputación, consideramos que quien debe responder en este caso es la aerolínea Malaysia Airlines, ya que era ésta la compañía que estaba a cargo del vuelo MH370 y de las personas a bordo del mismo, por lo que deben responder por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a raíz del accidente. En este caso, al no haber claridad sobre qué fue lo que causó el accidente, no hay cabida a que la aerolínea repita contra un tercero el valor que debe pagarle a título de indemnización a quienes tengan derecho a la misma.

## **7.2. Vuelo 007 de Korean Air**

El 31 de Agosto de 1983, un Boeing 747-230B de Korean Airlines con 269 personas, entre pasajeros y tripulación, planeaba realizar la ruta desde el aeropuerto internacional John F. Kennedy de Nueva York hasta el aeropuerto internacional de Gimpo en Seúl, Corea del Sur, con una escala en el aeropuerto internacional de Anchorage, en Anchorage, Alaska.

La primera parte del vuelo, hasta Anchorage, se desarrolló con normalidad, y siendo ya el primero de septiembre, prosiguieron a realizar la segunda parte del vuelo hacia Seúl. Esa segunda parte requería de especial cuidado, ya que era territorio Soviético militarizado por aire y tierra, razón por la cual no se podía entrar libremente. Por lo anterior, se debía bordear el territorio soviético durante el trayecto, para poder llegar a territorio aéreo japonés y posteriormente al destino final del Vuelo 007 (El caso del, 2011).

El comando de Defensa Aérea Soviético detectó una “entrada ilegal” al espacio aéreo soviético, razón por la cual desplegaron aviones de combate para poder alcanzar a la nave intrusa y determinar de qué clase era, pero no pudieron cumplir su objetivo ya que para ese entonces la aeronave había salido del territorio soviético y continuado su trayecto. Creyeron que se trataba de un avión militar estadounidense de tipo RC-135 que estaba espiando el territorio soviético y había huido (El caso del, 2011).

Posteriormente, se evidenció por parte de los soviéticos otra “entrada ilegal”, por lo que enviaron un avión (sukhoi su-15) a interceptar el vuelo 007 al que en ese punto los soviéticos describían como “RC 135 estadounidense”. Cuando uno de los aviones que tenía como fin interceptar el Boeing 747 y determinar qué clase de avión era se acercó lo suficiente, determinó que no se trataba de un RC-135 como se creía, pero aun así se le ordeno seguir al

Boeing 747 e iniciar algún tipo de contacto. El contacto con el Boeing 747 no tuvo el resultado esperado, ya que no consiguieron respuesta por parte de éste a las señales y comunicaciones realizadas, por lo tanto, se le ordenó al Su-15 continuar con el siguiente paso (El caso del, 2011).

El siguiente paso consistía en realizar una advertencia militar, la advertencia cual consistió en treinta disparos con ametralladoras desde el Su-15 con el fin de que las balas fueran vistas desde la cabina del 747, pero esta medida tampoco funcionó ya que no hubo respuesta por parte de los pilotos coreanos. Al no recibir respuesta, el Su-15 pidió órdenes, las cuales fueron derribar el vuelo 007, para lo cual se dispararon dos misiles, de los cuales sólo uno dio en el blanco (El caso del, 2011).

El Boeing 747 se sacudió por la explosión y envió un mensaje desesperado que se escuchó en las frecuencias de los controladores aéreos de Japón, el cuál informaba, entre lo que se pudo entender por el ruido, una despresurización rápida y una descendencia a uno cero mil. Posteriormente se perdió la comunicación, y se cree que pudo haber caído en algún punto cercano a la isla de Moneron dentro de territorio soviético, dejando así 269 personas desaparecidas (El caso del, 2011).

### **7.2.1. Análisis**

Dado que este suceso ocurre antes de la existencia del Convenio de Montreal, la normativa aplicable es el Convenio de Varsovia de 1929 y los protocolos que lo modifican, siempre que los Estados involucrados lo hayan ratificado y el mismo haya entrado en vigor en el momento de la ocurrencia del suceso. Por lo anterior vale la pena resaltar que Estados Unidos ratificó el

Convenio el 31 de julio de 1934 y el mismo entró en vigor el 29 de octubre de 1934, el Protocolo de la Haya se firma el 28 de junio de 1956 pero no se ratifica y ni entra en vigor sino hasta el 2003, por lo cual a este caso no serán aplicables las disposiciones contenidas en el Protocolo de la Haya debido a que no estaban vigentes al momento de la ocurrencia del mismo(OACI, 1955)(Convenio de Varsovia, 1929). Por otro lado, Rusia firma el 12 de octubre de 1929, lo ratifica el 20 de agosto de 1934 y el Convenio entra en vigor el 18 de noviembre de 1934, y el Protocolo de la Haya se firma el 28 de septiembre de 1955, es ratificado el 25 de marzo de 1957 y entra en vigor el 1 de agosto de 1963. Por último, Corea se adhiere al Protocolo de la Haya el 13 de julio de 1967 y entra en vigor el 11 de octubre de 1967.

Al observar los sucesos del caso, concluimos que el hecho dañoso consiste en la muerte de todas las personas que iban a bordo del avión, como consecuencia de la negligencia de la compañía aérea coreana de pasar por encima de territorio soviético sin comunicar a las autoridades de este territorio.

Por otro lado, el daño es posible evidenciarlo tanto en la esfera patrimonial como extrapatrimonial de las personas afectadas a raíz del hecho. En primer lugar, en el ámbito patrimonial un ejemplo de indemnización que podría solicitarse como consecuencia del hecho, es aquella derivada del perjuicio causado a una compañía por la muerte de uno de sus empresarios más importantes por ser el único que sabe del manejo y funcionamiento del software que vende la empresa. En segundo lugar, una familia podría solicitar que se les indemnice por el sufrimiento causado a raíz de saber que la razón por la cual su familiar está muerto es por una imprudencia de la tripulación y no por una falla o una circunstancia que estuviere por fuera del control de la misma.

El nexos causal se evidencia en que si el hecho dañoso no se hubiera dado, el daño sería inexistente, es decir, si no hubiera ocurrido la muerte de las 269 personas que iban a bordo de la aeronave a raíz de la intromisión de ésta en el territorio soviético, no se hubieran causado los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales mencionados anteriormente.

Por último, en cuanto al factor de atribución, consideramos que quien es responsable es la aerolínea Korean Airlines. Sobre este último punto, es necesario exponer las razones por las cuales llegamos a esa conclusión. En primer lugar, es importante resaltar el momento histórico en el que se dieron los hechos, siendo este uno de los elementos que resulta esencial al momento de estudiar la intromisión del avión coreano en territorio soviético, debido a que no había finalizado la guerra fría, razón que explica la tensión existente entre la Unión Soviética y Estados Unidos. En segundo lugar, y estrechamente relacionado con el anterior punto, la aerolínea y la tripulación encargada del vuelo, eran conscientes del cuidado, precaución y diligencia que debían observar para bordear el territorio soviético con el fin de no meterse en él. Por lo tanto, calificamos de negligente la actuación por parte de la tripulación de Korean Airlines, al invadir dos veces el territorio soviético sabiendo las implicaciones que podían derivarse como consecuencia del momento histórico en el que se encontraban. En tercer lugar, también consideramos que fue un error que se puede catalogar como grave, el hecho de que en el momento en que los aviones del comando de Defensa Aérea Soviético intentaron iniciar algún tipo de contacto, la aeronave coreana no se haya manifestado, lo cual pudo generar mayor incertidumbre e inseguridad en quienes estaban realizando el seguimiento de esta situación. Este último punto toma mayor relevancia si se mira en conjunto con el hecho de que se estaba violando territorio ajeno.

Por todas las razones mencionadas previamente, le atribuimos la responsabilidad principal de los hechos a la aerolínea Korean Airlines, ya que si bien la aerolínea podría defenderse diciendo que el Comando de Defensa Aéreo Soviético antes de dar órdenes de derribarlo ya sabía que la aeronave no era un espía estadounidense, al seguir el avión comercial con un Su-15, pensamos que pesan más las tres razones ya expuestas y el hecho de que la intromisión en el espacio aéreo soviético es la causa principal que da origen a este siniestro. A pesar de lo anterior, creemos que cabe la posibilidad de que surja un pleito posterior, en el cual la aerolínea Coreana demande al Estado Soviético para que se estudie la posibilidad de que éste responda si no se consideran justificables las razones por las cuales derribó el avión.

### **7.3. Tragedia del Chapecoense**

El 28 de noviembre de 2016, el vuelo de Lamia número 2933, con 77 personas a bordo, entre ellas 9 tripulantes, despegó de Sao Paulo, Brasil, teniendo como destino el aeropuerto José María Córdova en Medellín, Colombia, haciendo una escala en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. En el vuelo viajaban 22 futbolistas pertenecientes al club de fútbol Chapecoense, quienes iban a jugar la final de la copa Sudamericana 2016 frente a Atlético Nacional, y por eso se conoce este accidente como la tragedia del Chapecoense (Mundo, 2016).

Durante el vuelo, el piloto, quien era uno de los dueños fundadores de la aerolínea, y el copiloto establecieron conversaciones acerca de la posibilidad de hacer una escala en Leticia o en Bogotá ya que se encontraban con el límite de combustible, pero finalmente decidieron ir directo de Santa Cruz de la Sierra hasta Rionegro, donde se encuentra el aeropuerto José María Córdova (En detalle visualización, 2016).

A 35 kilómetros de Medellín, los pilotos solicitan prioridad en el aterrizaje argumentando problemas eléctricos, pero no informan la gravedad de su situación, ni que ya se les había apagado dos de los cuatro motores(En detalle visualización, 2016). Posteriormente se apaga un tercer motor de la nave, y 4 minutos antes del accidente se apaga el cuarto motor y se produce la falla eléctrica total, la cual fue informada por parte del piloto mediante un sistema primario ya que el resto no funcionaba por la falta de energía(Según la Aerocivil, 2016). De acuerdo al informe entregado por Alfredo Bocanegra, director de la aeronáutica civil colombiana“no hubo ninguna falla técnica ni se presentó un acto de sabotaje o intento suicida. La aeronave sufrió agotamiento de combustible”(Mundo, 2016).

El avión se estrella en la zona de Cerro Gordo, en el municipio de La Unión, Colombia. La aeronave no explotó, lo que indica que al momento de impactar tenía poco combustible. Es relevante mencionar que la aeronave tenía combustible para cuatro horas y veintidós minutos, tiempo igual al del vuelo, incumpliendo las normas internacionales respectivas ya que el suplemento del Anexo VI del Convenio de Chicago, establece que:

Cuando se requiera un aeródromo de alternativa de destino, se debe de volar bajo las reglas de vuelo por instrumentos: a) combustible al aeropuerto de destino; b) combustible al aeropuerto de alternativa; y c) combustible para volar por 45 minutos a velocidad de crucero normal.(OACI, 1998)

### **7.3.1. Análisis**

Antes de entrar a estudiar el caso en concreto es fundamental resaltar que éste se regirá por lo establecido en el Convenio de Montreal de1999, pues todos los países involucrados en el accidente, desde el punto de vista de los hechos, lo han ratificado y ya estaba vigente. Las siguientes son las fechas en las que entró en vigor para cada uno de los Estados: Brasil 18 de

julio de 2006, Bolivia 5 de julio de 2015 y Colombia 4 de abril de 2003 (“Convenio de Montreal,” 1999).

En este caso, el accidente del avión de Lamia en Cerro Gordo, municipio de la Unión, Colombia, por la falta de combustible, con 77 pasajeros a bordo el 28 de noviembre de 2016, es lo que se considera como el conjunto de sucesos que finalmente desembocan en la constitución del hecho dañoso, que en este caso en particular está compuesto por dos escenarios distintos, por un lado, el de aquellos que fallecieron y por otro, el de los seis sobrevivientes de la tragedia.

El daño debe analizarse desde dos puntos de vista, el de las personas que murieron en el accidente y el de aquellos que sobrevivieron. En primer lugar, a raíz de la muerte de las personas que iban a bordo del avión, dado que la mayoría eran jugadores del equipo de fútbol brasileiro Chapecoense, este último podría solicitar que se le pague una suma de dinero por el daño que la falta de jugadores, como consecuencia del accidente, va a traer al equipo de fútbol. Adicionalmente, las familias de las personas que iban a bordo del avión y perdieron la vida, podrían solicitar los perjuicios extrapatrimoniales causados a raíz del sufrimiento que les causó el accidente, por ejemplo el caso de la cónyuge de uno de los jugadores de fútbol, a quien le compartió la noticia de que iban a tener un bebé antes de que éste abordara el avión.

El segundo escenario, conformado por las personas que lograron sobrevivir a la tragedia, presenta situaciones diversas a la hora de evaluar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, debido a que en este caso también se abre la posibilidad a que la persona afectada directamente solicite su respectiva indemnización.

Desde el punto de vista patrimonial, alguno de los sobrevivientes que fuera parte del equipo de futbol afectado y que a raíz del suceso haya quedado con cierta discapacidad, tiene derecho a que se le indemnice por los tratamientos a los que haya lugar tanto para su recuperación como para los cuidados a los que deberá someterse.

Del ejemplo anterior, también podrían solicitarse perjuicios extrapatrimoniales debido a que el jugador en mención debió soportar un sufrimiento extremo no solo después del accidente, al encontrarse en situación de discapacidad, sino también al ver a gran parte de sus compañeros fallecidos o heridos, imágenes que pueden traer repercusiones traumáticas. En lo que respecta a la incapacidad física, se puede solicitar por ejemplo que se indemnice el daño moral y el daño a la vida en relación, entre otros.

En cuanto a la indemnización del futbolista en particular, y como se estableció previamente, hay dos vías para pedirla de acuerdo al Convenio de Montreal: una subjetiva y una objetiva. Si se escoge la subjetiva, se presume la culpabilidad del transportador aéreo, excluyendo las limitaciones a la indemnización y consagrando una reparación integral del daño causado. Bajo este régimen, el transportador podrá desvirtuar la culpa que se le presume con las disposiciones que trae el Convenio sobre el tema y el valor de la indemnización se determinará conforme a lo que logre ser probado en el proceso sin limitación alguna. Si por el contrario, se hace por medio del régimen objetivo, éste está condicionado al monto de las reclamaciones a las que haya lugar, estableciendo como límite de indemnización 100.000 D.E.G., y en caso de sobrepasar este límite se deberá regir por el régimen subjetivo.

El nexo causal resulta evidente al leer los hechos que componen el caso, debido a que la muerte y las lesiones ocasionada por la colisión de la aeronave con Cerro Gordo, fue lo que

generó los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales respectivos de cada uno de los afectados.

Por último, al pasar a analizar el factor de atribución, es claro que la aerolínea es quien debe asumir la responsabilidad derivada del accidente en mención, por las razones expuestas a continuación. Por un lado, al examinar las cajas negras de la aeronave se encontró una conversación entre el piloto y el copiloto de aeronave, donde mencionaban que estaban volando con el límite de combustible, ya que tenía combustible exacto para el tiempo del vuelo, debiendo tener de acuerdo al Anexo VI del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, lo suficiente para volar al aeropuerto de destino, al aeropuerto de alternativa, y para volar 45 minutos más. (OACI, 1998)

Por otro lado, el piloto de la aeronave omite informar la verdadera gravedad de la situación a la torre de control, manifestando únicamente la existencia de problemas eléctricos, sin mencionar en momento alguno que dos de los cuatro motores ya se habían apagado y su situación en relación al combustible. La actitud de quienes estaban a mando de la aeronave es evidentemente negligente, pues resultó en una catástrofe, ellos deliberadamente tomaron una decisión irresponsable, sabiendo que estaba en contra de lo que se exige en estos escenarios. Es importante resaltar que se cree que hubo un conflicto de intereses a la hora de omitir información acerca de la gravedad de la situación en la que se encontraba el avión, esto puede deberse a que el piloto en su calidad de operario de la aeronave y dueño de la aerolínea sabía que por no seguir el protocolo aéreo se marcaría su hoja de vida, se le impondría una multa de 25.000 dólares y se sancionaría, adicionalmente, a la compañía. (Apuntan a una, 2016).

El accidente del Chapecoense, refleja claramente el hecho de que las personas jurídicas, en este caso las aerolíneas, responden por el actuar de las personas que están vinculadas a ellas. Este caso toma especial relevancia en este aspecto debido a que el piloto de la aeronave quien era al mismo tiempo el dueño de la aerolínea, tenía claro que las sanciones por sus acciones no iban a afectarlo a él como piloto únicamente, pues en su calidad de piloto solo recibiría una sanción y una multa, sino que la aerolínea es quien se vería obligada a responder por las sanciones y multas a las que hubiera lugar. Los motivos anteriores son algunos de los que sirven para sustentar el conflicto de intereses en el que se vio inmerso el piloto a la hora de tomar la decisiones.

A pesar de lo anterior, la aerolínea en este caso tiene la posibilidad de repetir contra el patrimonio del piloto. Lo anterior, teniendo en cuenta que el piloto no siguió los estándares establecidos en la normativa internacional, y por lo tanto actuó en contravía y por fuera de las normas consagradas en materia área.

#### **7.4. Vuelo 447 de Air France**

El vuelo 447 de Air France despegó el primero de junio de 2009 de Rio de Janeiro, Brasil y tenía como destino final París, Francia. La aeronave nunca llegó a su destino tras caer en zona de aguas internacionales en el Océano Atlántico, donde murieron las 228 personas que iban a bordo de la aeronave. Antes de estrellarse, el avión envió varias alarmas Stall, las cuales indican que el avión estaba volando demasiado lento a través de las tormentas que se encontraban en la zona de vuelo (Samper, 2011).

En ese entonces, se llegó a la conclusión de que el accidente fue consecuencia del congelamiento de los tubos de Pitot, instrumento que mide la velocidad de los aviones respecto del aire debido a que es la velocidad relativa entre el avión y el aire la que permite que el avión pueda volar (Tubo de pitot, 2009), junto con las severas circunstancias climáticas que llevaron a una serie de errores.

En el año 2011 fue posible encontrar el cuerpo principal de la aeronave, donde se recuperaron varios cuerpos y las cajas negras. El cinco de julio de 2012, la Oficina de Investigación y Análisis para la Seguridad de la Aviación Civil Francesa, tras analizar el contenido de las cajas negras, logró establecer que el piloto tomó su habitual descanso durante el vuelo dejando a los dos copilotos a cargo de la aeronave. Cuando regresó se dio cuenta que éstos no habían logrado manejar la situación y ya no había nada que hacer, ya que a pesar de que los tubos de Pitot volvieron a funcionar con normalidad, el piloto automático ya se había desconectado, razón por la cual el avión debía manejarse manualmente. (Samper, 2011).

El informe final de la oficina mencionada previamente logró establecer que el accidente se debió a los siguientes factores:

- Como consecuencia del mal funcionamiento de los tubos de Pitot, probablemente obstruidos por cristales de hielo, se generaron incompatibilidades entre las medidas de velocidad de la aeronave respecto del aire, llevando esto a que se desconectara el piloto automático dejando la aeronave bajo el control manual. Los pilotos que en ese momento estaban a cargo de la aeronave, no tenían la suficiente experiencia para controlarla en modo manual en el estado crítico en el que se encontraban (Samper, 2011).

- La tripulación realizó acciones inapropiadas que desestabilizaron el vuelo de la aeronave, pues ante la pérdida de información sobre la velocidad, la tripulación no siguió el procedimiento que aplica a este tipo de casos, generando que no se pudiera reaccionar a tiempo para identificar y corregir las fallas y las condiciones que determinan la entrada en pérdida, que finalmente llevaron a la catástrofe (Samper, 2011).

#### **7.4.1. Análisis**

Tanto Francia como Brasil forman parte del Convenio de Montreal de 1999, la norma entró en vigor en cada uno de los Estados el 28 de junio de 2004 y el 18 de julio de 2006 respectivamente. Lo anterior implica que la normativa aplicable para darle solución al caso en concreto será el Convenio citado y se aplicará el régimen contenido en su articulado.

Al revisar los hechos de este caso en concreto, llegamos a la conclusión que el hecho dañoso se materializa en la muerte de todas las personas que iban a bordo de la aeronave.

De lo anterior se desprenden los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, para ejemplificar los primeros podría presentarse la situación en la cual muere una mujer que es madre cabeza de familia y es el único soporte patrimonial de sus hijos menores de edad, y de la misma situación podrían derivarse los perjuicios extrapatrimoniales, pues los hijos al quedar huérfanos a raíz de esta situación tienen que soportar un sufrimiento desmedido y cambiar todo su estilo de vida al tener que adaptarse a tener que vivir sin ninguna figura paterna o materna.

Por otro lado, el nexo causal se evidencia en que a raíz de la muerte de todas las personas que ocupaban avión, originado por el manejo negligente que tuvieron las personas que estaban al mando de éste al presentarse la falla en los tubos, surgen los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales mencionados previamente.

Respecto al factor de atribución, quien debe responder es la aerolínea puesto que fue la falta de manejo adecuado de la situación por parte de sus empleados lo que llevó a que un error en la maquinaria desembocara en una catástrofe en la cual perdieron la vida 228 personas. Aunque en un primer lugar se pudiera pensar que la responsabilidad podría atribuirse a quien fabrica los aviones, por la falla inicial en los tubos de Pitot, esta teoría puede desvirtuarse con facilidad debido a que la catástrofe no ocurre como consecuencia directa de esta falla, sino de lo que ésta implicó que fue la desconexión del piloto automático del avión. El accidente, como ya se ha reiterado varias veces, se debe al mal manejo de la situación por parte copilotos, atribuyéndose la responsabilidad a la aerolínea y abriendo un espacio para cuestionamientos sobre el entrenamiento que reciben los pilotos para manejar las aeronaves en situaciones como ésta donde están en juego cientos de vidas.

A pesar de lo establecido anteriormente, la aerolínea en mención podría iniciar un juicio contra los fabricantes de los tubos de Pitot, con el fin de que estos asuman cierta responsabilidad respecto de la ocurrencia del accidente, ya que, si bien se puede decir que el accidente se dio por el mal manejo de la situación por parte de los pilotos, si los tubos de pitot no hubieran fallado, tal vez no hubiera ocurrido el accidente.

## **7.5. Vuelo 9525 de Germanwings**

El 24 de marzo de 2015 partió el vuelo 9525 de Germanwings de la ciudad de Barcelona, España, con destino a la ciudad de Düsseldorf, Alemania con 150 personas a bordo de la aeronave, 6 de ellas conformaban la tripulación y el resto eran pasajeros. Este avión se estrelló en el macizo de Estrop en los Alpes franceses de Provenza, a poca distancia de la localidad de Barcelonnette (BEA, 2016).

La Oficina de Investigación y Análisis para la Seguridad de la Aviación Civil Francesa en su informe definitivo sobre el accidente, determinó que éste fue causado por una acción deliberada del copiloto tras quedarse solo en la cabina, donde tuvo la oportunidad de alterar la programación del piloto automático con el fin de que el avión descendiera y colisionara con las montañas (BEA, 2016).

La Oficina, de igual manera logra confirmar que en el vuelo anterior en la mañana de ese mismo día, entre Düsseldorf y Barcelona el copiloto intentó hacer lo mismo, sin embargo cuando el piloto solicitó entrar a la cabina detuvo su plan y le abrió la puerta dejando que el vuelo se desarrollara con normalidad. En este informe se evidencia que el copiloto había visitado una gran cantidad de médicos y aun así pudo seguir volando “protegido” por el secreto profesional (@wicho, 2016).

El copiloto ejercía su cargo en Germanwings desde junio de 2014 y era titular de un certificado médico clase 1 desde abril de 2008, este certificado es aquel con el que deben contar todos los pilotos de la Aviación Comercial pues tiene los estándares médicos más estrictos tanto físicos como mentales y así poder brindar con seguridad la licencia de aviación (Cértificados médicos clase, 2015). El Copiloto había sufrido un episodio depresivo grave sin

síntomas psicóticos desde agosto de 2008 hasta julio de 2009, lo cual llevó a que se incluyera una restricción en su certificado médico la cual establecía que de recaer nuevamente en un episodio depresivo se invalidaría el certificado (@wicho, 2016).

A finales de 2014, el Copiloto presentó nuevamente episodios depresivos, esta vez con síntomas psicóticos, por lo cual visitó a varios médicos, incluso a un psiquiatra que le recetó medicamentos antidepressivos, sin embargo, ninguno de estos médicos era un examinador médico aeronáutico. En febrero de 2015, un médico privado diagnosticó al Copiloto con un trastorno psicossomático y un trastorno de ansiedad recetándole que buscara ayuda psiquiátrica. Posteriormente, en el mes de marzo el mismo médico diagnosticó al paciente con una posible psicosis y sugirió tratamiento psiquiátrico hospitalario. Ninguno de los médicos a los que el Copiloto consultó, informó a una autoridad de aviación sobre el estado mental del Copiloto, sin embargo vale la pena añadir que algunos si remitieron certificados de incapacidad por enfermedad a la aerolínea (@wicho, 2016)(BEA, 2016).

### **7.5.1. Análisis**

El Convenio de Montreal de 1999 será el instrumento normativo que debe utilizarse para resolver este caso. Su pertinencia se deriva no solo de que en la época del suceso éste es el instrumento normativo vigente de aplicación, sino que además ambos Estados involucrados, resultan ser Estados Parte del Convenio, Alemania mediante la cadena de hechos que inician con la firma del mismo el 28 de mayo de 1999, su ratificación el 29 de abril de 2004 y su entrada en vigor el 28 de junio de 2004, y por otro lado España, firma el Convenio el 14 de enero del 2000, lo ratifica el 29 de abril de 2004 y el mismo entra en vigor el 28 de junio de 2004.

Después de analizar este caso, encontramos que el hecho dañoso consiste en el fallecimiento de las 150 personas que iban a bordo de la aeronave, como consecuencia de la colisión deliberada que tuvo el vuelo 9525 de Germanwings contra los Alpes Franceses de Provenza.

El daño, consta en los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se pudieron derivar del accidente. Por un lado, en cuanto los perjuicios patrimoniales se podría pedir por ejemplo los gastos en los que incurrieron los familiares de una de las víctimas en el transporte de ésta hasta su ciudad para su funeral, incluyendo también los gastos del último. En cuanto al daño extrapatrimonial, éste podría consistir por ejemplo en una persona que queda con un daño psicológico como consecuencia de la pérdida de todos sus hermanos en le accidente aéreo.

El nexos causal, se encuentra establecido por la relación directa que existe entre la muerte de las personas a causa de la acción deliberada del copiloto de la aerolínea Germanwings, de reprogramar la ruta del piloto automático con el fin de ocasionar la colisión del avión contra los Alpes Franceses de Provenza, y los daños patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de éste.

Respecto al factor de atribución, cabe mencionar que si bien a simple vista se creería que el responsable de esta tragedia es el copiloto del vuelo 9525, y por lo tanto la aerolínea, se debe entrar a revisar otros factores de forma detenida para determinar si hay más responsables. En primer lugar, encontramos a la aerolínea responsable por la actuación de uno de sus empleados, siguiendo el principio de que las personas jurídicas responden por las personas que tienen a su cargo, ya que de forma deliberada el copiloto realizó las

modificaciones pertinentes respecto al piloto automático para lograr que el avión de Germanwings se estrellara contra los Alpes Franceses de Provenza.

En segundo lugar, consideramos que es vital el papel de los médicos que examinaron al copiloto en los meses anteriores a la tragedia, ya que se debe determinar hasta qué punto se pueden cobijar los mismos en el secreto profesional, ya que si bien ésta es una obligación que tienen los médicos por su profesión, debería haber ciertas limitaciones en circunstancias que lo ameriten. Meses después del accidente, la Agencia Europea de Seguridad Aérea y la Oficina de Investigación y Análisis para la Seguridad de la Aviación Civil (BEA), recomendaron que en determinadas profesiones que implican riesgos colectivos, el derecho a la intimidad deba estar limitado, recalcando que esa limitación debe estar cuidadosamente regulada para evitar discriminaciones (De Lorenzo, 2017). Por lo anterior, al no haber limitaciones referentes al secreto profesional en estas circunstancias en ese entonces, no sería posible atribuible a los médicos privados que examinaron al copiloto responsabilidad alguna.

En tercer lugar, cabe mencionar la responsabilidad que recae sobre las aerolíneas de cumplir con las obligaciones y deberes que tienen, entre éstas, la obligación de realizarle exámenes médicos periódicos a sus pilotos para renovar los certificados médicos que se les exigen para poderse desempeñar en su profesión. Sobre este punto el Reglamento (UE) No 1178/2011 de la comisión de 3 de noviembre de 2011 establece que "Los miembros de la tripulación de cabina deben someterse periódicamente a una revisión a fin de determinar su aptitud psicofísica para desempeñar con seguridad las tareas de seguridad que tengan asignadas. El cumplimiento de este requisito debe demostrarse mediante una evaluación apropiada basada en las mejores prácticas de la medicina aeronáutica"(Comisión Europea, 2011)

Por lo anterior, después de que se implementara la restricción en el certificado médico del copiloto, debieron realizarle un riguroso seguimiento médico, con el fin de evitar que una persona que en varias ocasiones fue diagnosticada como depresiva, quede al mando de una aeronave y pueda ocasionar una tragedia como la mencionada.

A pesar de lo anterior, cabe establecer la posibilidad que tiene la aerolínea de repetir contra el patrimonio del piloto, al ser este el responsable del accidente por haber actuado con dolo y por fuera de las facultades otorgadas por la persona jurídica.

#### **7.6. Vuelo 965 American Airlines**

El vuelo 965 de American Airlines estaba programado para cumplir la ruta Miami, Estados Unidos – Cali, Colombia el día 20 de diciembre de 1995. El vuelo estaba destinado a salir a las 16:20 pero despegó a las 18:35 por retraso en las conexiones de pasajeros y exceso de tráfico aéreo en el aeropuerto de Miami, se tenía un estimado de tiempo de vuelo de 3 horas y 12 minutos. El avión despegó con un total de 155 pasajeros incluyendo miembros de la tripulación (Mera, Ruiz, Mora Hoyos, & Villada, 2015).

Está confirmado que el avión había sido sometido a revisión técnica luego de su último trayecto horas antes y todo se encontraba bajo control. El piloto de la aeronave, con amplia experiencia, había comandado anteriormente trece (13) vuelos que cubrían la misma ruta. El vuelo operó con normalidad y se mantuvo en la ruta correcta hasta que ingresó al espacio aéreo de aproximación a Cali (Mera et al., 2015).

El capitán a las 21:34 solicitó al Controlador de Cali permiso, el cual fue otorgado, para iniciar el acercamiento del avión al VOR (frecuencia alta de radiofaro) Cali, descender en busca de la pista en el aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón, manteniendo 15.000 pies de altura. Adicionalmente, además de conceder el permiso requerido, el Controlador pidió reportar la posición del avión a su paso por Tuluá, debido a que en esa época la señal de radar no estaba en funcionamiento, y la única manera en la que podía monitorearse la ubicación de una aeronave era a través de los reportes de la tripulación, quienes tenían como guías los radiofaros (Mera et al., 2015).

El capitán de la aeronave se confundió y entendió que el hecho que se le concediera la autorización solicitada implicaba que el avión debía evitar su paso por Tuluá, por lo que reprogramó la ruta llevando a que se borrarán las rutas trazadas anteriormente, incluyendo Tuluá, por donde aún no habían pasado. Posteriormente, el controlador de Cali ofrece al Capitán aterrizar en una pista donde lo haría de forma más rápida y directa, por lo cual se aumentó la velocidad de descenso (Mera et al., 2015).

El Capitán en ese momento comprendió que había cometido un error, pues evitó su paso por Tuluá al momento de recibir la autorización de los controladores y reprogramar la computadora, por lo cual, una vez más, pidió reprogramar su ruta para Roza, sin embargo al digitar en la computadora la tecla R, se equivocó y envió la aeronave hacía el radiofaro Romeo el cual conducía a Bogotá (Ortega, 2007). Este error llevó a la catástrofe, el avión se desvió de su ruta por lo menos 18 kilómetros y siguió descendiendo a más de 350 kilómetros por hora sobre la Cordillera Central. El capitán y el primer oficial se dieron cuenta que iban por el camino equivocado y a pesar de todos sus intentos por reincorporarse en la ruta correcta no fue posible hacer nada al respecto y alrededor de las 21:41 el avión colisionó con

las montañas de la zona rural de Buga, dejando únicamente cuatro sobrevivientes (Mera et al., 2015).

### **7.6.1. Análisis**

Antes de entrar a analizar el caso en concreto, es importante resaltar que este accidente se deberá regir bajo las disposiciones del Convenio de Varsovia y su protocolos modificantes, por la época en que ocurrió el suceso. Por lo anterior, cabe anotar que ésta es la normatividad aplicable debido a que por un lado, Estados Unidos, siendo el Estado del cual parte la aeronave, se adhirió al Convenio el 31 de julio de 1934 y el mismo entró en vigencia el 29 de octubre de 1934, y por otro lado, Colombia ratificó en Convenio el 15 de agosto de 1966 y éste entró en vigencia el 13 de noviembre de ese mismo año.

El hecho dañoso en este caso, consiste por un lado, en la muerte de 151 personas, y por otro, en las lesiones que sufrieron las cuatro personas que lograron sobrevivir a la tragedia del vuelo 965 de American Airlines, ambos escenarios ocasionados tras haberse producido un error en la reprogramación de la ruta de este vuelo por parte del capitán.

En cuanto al daño, podemos encontrar en primer lugar, queaquel derivado del fallecimiento de las personas que puede ser patrimonial, en caso de que fallezca la persona de la cual depende patrimonialmente su familia, o extrapatrimonial, en el caso de las personas que perdieron a un familiar cuatro días antes de una fecha tan significativa como es la navidad. En segundo lugar, encontramos el daño derivado de las lesiones ocasionadas con el accidente a las personas que sobrevivieron al mismo, en este escenario también podemos presenciar daños tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. Un daño patrimonial en este caso serían todos los gastos médicos en los que debió incurrir una personas a causa de la

lesión causada por el accidente, por ejemplo la amputación de una extremidad y la prótesis. En cuanto al daño extrapatrimonial, éste podría consistir en el trauma psicológico que se le causó a una persona a raíz del accidente, y por lo cual ésta no pudo volver a montarse a un avión en un periodo de tiempo considerable, trayendo consigo como consecuencia que no haya podido regresar a su lugar de residencia en Estados Unidos durante ese tiempo.

Respecto al nexo causal, en este caso éste consiste en que el fallecimiento y lesiones causadas a las personas que iban a bordo, fueron lo que dio lugar a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

Por último, en lo que concierne al factor de atribución, para poder determinar quién es el responsable, se debe establecer cómo el hecho de que la ruta se reprogramara erróneamente por parte del piloto, hacia Bogotá y no hacia Rozo, vincula a la aerolínea. Tal como lo hemos anotado reiteradamente, la aerolínea será responsable por el actuar de sus empleados, lo cual conlleva a que sea ésta quien deba responder. Cabe mencionar que en este caso, no encontramos la responsabilidad de ningún otro sujeto contra el cual se podría eventualmente repetir.

## **8. Ejercicio numérico de indemnización, bajo el Convenio de Montreal de 1999, frente a un caso de dolo o culpa del transportista**

Se ha expuesto que el Convenio de Montreal de 1999, en el artículo 21, establece dos vías para abordar la indemnización en caso de muerte o lesiones de los pasajeros. Por un lado en su primer numeral hace referencia al artículo 17.1, el cual habla de la responsabilidad en cabeza del transportista por el daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero, por el hecho de que el accidente se haya producido a bordo del avión o durante las

operaciones de embarque o desembarque. En este artículo se especifica que si el daño que se alega no excede los 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad, es decir se plasma un primer régimen de responsabilidad, el objetivo.

Por otro lado, en el segundo numeral del artículo 21, se establece un régimen subjetivo de responsabilidad debido a que se otorga la posibilidad al transportista de exonerarse de la responsabilidad derivada del artículo 17.1 que exceda los 100.000 derechos especiales de giro, si logra probar que el daño causado no es consecuencia de la negligencia u otra acción u omisión del transportista o sus dependientes o agentes, o si logra demostrar que el daño ocurrió únicamente como consecuencia de la negligencia u otra acción u omisión indebida de un tercero (Convenio de Montreal, 1999). La posibilidad de exonerarse de la responsabilidad alegada por quien sufrió el daño demostrando que no se debió a su negligencia u otra acción u omisión del transportista es lo que hace que este régimen se catalogue como subjetivo. Otra mención importante que debe hacerse respecto de este segundo régimen es que la responsabilidad es ilimitada, pues se habla de exceder los 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, pero en ningún momento se establece un límite a la misma. “Estamos, nuevamente, ante la inversión de la carga de la prueba, en la que la compañía deberá de probar para limitar su responsabilidad que no estamos ante casos dolosos o en los que ha mediado su culpa” (Jiménez Pinar, Manuel. Iglesias Vásquez, María del Ángel. García Martín, 2015).

Consideramos que para facilitar el entendimiento de cómo sería un ejercicio numérico de indemnización frente a una eventual culpa o dolo del transportista, lo primero que hay que constatar es que estamos frente al régimen subjetivo establecido en el segundo numeral del

artículo 21 del Convenio de Montreal de 1999, pues se deja consagrada la posibilidad de alegar la diligencia del transportista o sus dependientes o agentes como causal de exoneración, por lo cual en este ejercicio estaremos frente a una responsabilidad ilimitada. Por otra parte, nos parece importante, para facilidades prácticas, hacer la conversión del valor actual de derecho especial de giro a dos de las principales monedas del mundo, por un lado un derecho especial de giro equivale a 1.419 dólares estadounidenses y a 1.192 euros (Convert me, 2017).

Ahora bien, al momento de entrar a realizar un ejercicio indemnizatorio numérico como tal, surge la duda de si los límites de la responsabilidad establecidos por el Convenio de Montreal abarcan todo el espectro del daño, pues en dicho instrumento solo se hace referencia los daños físicos, sin embargo, un sector de la doctrina ha concluido que no parece lógico “que las lesiones morales consecuencia de un accidente queden sin ser compensadas, siendo conveniente acudir a la *lex fori* para considerar su posible concesión” (Jiménez Pinar, Manuel. Iglesias Vásquez, María del Ángel. García Martín, 2015), pero en ningún momento deben desconocerse los criterios de imputación, exoneración y limitación establecidos en los instrumentos internacionales, en este caso del Convenio de Montreal. Vale la pena entonces concluir que el daño al que se hace referencia en el Convenio de Montreal comprende tanto los daños de carácter patrimonial como los de carácter extrapatrimonial, pues de lo contrario, como lo expuso el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 6 de mayo de 2010, “no reconocer el daño extrapatrimonial estaría impidiendo que se alcanzara el objetivo del Convenio de equilibrar los intereses de las partes en forma equitativa” (Jiménez Pinar, Manuel. Iglesias Vásquez, María del Ángel. García Martín, 2015).

Teniendo lo anterior claro, pasaremos a tomar el caso del Chapecoense como ejemplo de un ejercicio indemnizatorio por culpa o dolo del transportista. En primer lugar este ejercicio se regirá por el artículo 21 del Convenio, pero como se especificó hay dos regímenes establecidos en el mismo, pero no tendría lugar analizar el primer numeral, pues, siendo un régimen objetivo simplemente la responsabilidad de la aerolínea no podría sobrepasar los 100.000 D.E.G. Dicho lo anterior, analizaremos este caso bajo el numeral 2 del artículo citado, donde no hay límite a la responsabilidad. Hay que tener claro que, para este caso en concreto, tomaremos como referente la ley colombiana para hacer la tasación del daño, particularmente la postura que el Consejo de Estado ha tomado sobre el daño extrapatrimonial.

Aterrizando nuestro ejercicio a la tragedia del Chapecoense, específicamente tomaremos el caso de Jackson Follman, portero suplente del equipo y a quien le amputaron una de sus piernas tras el accidente (La vanguardia, 2016). Para efectos académicos, y con el fin de poder hacer el ejercicio indemnizatorio, nos pondremos en el papel de juez para poder determinar qué daños tiene derecho a reclamar directamente Jackson Follman por el accidente aéreo.

En primer lugar, podrá reclamar los daños patrimoniales, que en este caso se componen del daño emergente y el lucro cesante. En cuanto al daño emergente, cabe mencionar que este consiste en el “coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del perjuicio” (Alex, n.d.). En el caso en cuestión, el daño emergente se vería reflejado en los gastos en los que haya tenido que incurrir Follman por los daños causados en el accidente. Haciendo un estudio del caso, consideramos que esos gastos podrían ser: los gastos de la clínica, el valor de los procedimientos terapéuticos posteriores a la operación, los medicamentos que le hayan formulado, la prótesis de la pierna, y los demás

gastos en los que haya incurrido en razón al perjuicio causado, que en este caso consiste en la amputación de la pierna. Consideramos que el gasto de lo anterior sería aproximadamente \$15,000,000 COP (quince millones de pesos), lo cual equivale a más o menos \$5.000 USD (cinco mil dólares). Es importante mencionar que la prueba de estos gastos normalmente es documental, y se acredita por lo tanto con las facturas.

Por otro lado, en cuando al lucro cesante, este se refiere a “la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo” (Alex, n.d.). En el caso en concreto, el lucro cesante consistiría en el salario que tenía Follman como futbolista profesional, y que dejó de recibir al no poder ejercer su profesión después de la amputación de la pierna. Sobre este punto es necesario aclarar que “sólo cabe incluir dentro del lucro cesante los beneficios ciertos, concreto y acreditados que el perjudicado debería haber percibido” (Alex, n.d.), y por lo tanto, en este caso supondremos que Follman había firmado un contrato con el equipo Chapecoense por cinco años, de los cuales únicamente había pasado uno. Haciendo un estudio de cuánto gana un futbolista profesional en Brasil, concluimos que gana alrededor de \$12.000 USD (doce mil) al año, por lo tanto si tenemos en cuenta los 4 años restantes de vigencia del contrato, el lucro cesante sería \$48.000 USD (cuarenta y ocho mil dólares).

En segundo lugar, puede pedir los daños extrapatrimoniales, correspondientes en este caso al daño moral y el daño a la salud. Por un lado, el daño moral tiende a “compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por la lesión” (Gil Botero, 2012), razón por la cual se debe verificar la gravedad de la lesión causada a la víctima directa, con el fin de determinar el monto de la indemnización. Al tomar el papel de juez, consideramos que la gravedad de esta lesión es del 40%, por lo tanto de acuerdo a la Sección tercera de la sala de

lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, le correspondería una reparación de 80 S.M.L.M.V (Rojas Quiñones, 2014). Aproximando este valor a dólares, la indemnización sería de \$19.672 USD (diecinueve mil dólares).

Por otro lado, en lo referente al daño a la salud, éste está “encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal” (Gil Botero, 2012). Para determinar el daño a la salud es importante tener en cuenta que éste se compone de dos elementos:

Son dos los componentes del perjuicio fisiológico o daño a la salud: i) el ingrediente estático u objetivo, en el cual opera una regla de tres, de tal forma que en principio a una incapacidad del 100% corresponderá una indemnización de 400 smmlv; en consecuencia, dependiendo del porcentaje de incapacidad, se fijará con el referido método matemático la indemnización correspondiente al componente estático del daño a la salud, y ii) el elemento dinámico o subjetivo, que permitirá valorar al juez las particularidades de la víctima, de tal forma que se permita incrementar, en el porcentaje que defina el funcionario judicial, la indemnización siempre que compruebe que respecto de ese sujeto en particular la lesión psicofísica produjo unas consecuencias específicas que requieren ser compensadas. (Gil Botero, 2012).

En el ejercicio en cuestión, consideramos que si bien el elemento objetivo debería ser 80 SMLMV, al ser la gravedad de la lesión del 40%, si se tiene en cuenta el elemento dinámico o subjetivo, se le debería otorgar al perjudicado una indemnización de 400 SMLMV (Rojas Quiñones, 2014). Lo anterior, en virtud de que, teniendo el papel del juez, y por lo tanto juzgando bajo las reglas de la experiencia y la sana crítica, consideramos que es un caso de especial relevancia si se tiene en cuenta que estamos frente a un futbolista profesional de 24

años que perdió una de sus piernas, y por lo tanto es una lesión que cobra gran importancia si se ve desde el punto de vista de la profesión en cuestión. Aproximando el valor de la indemnización a dólares, sería más o menos \$98.362 USD (noventa y ocho mil trescientos sesenta y dos dólares).

## **9. Conclusiones**

La actividad aérea internacional ejecutada por las aerolíneas privadas crece a diario rápidamente gracias a los avances tecnológicos y a la globalización. De la mano del incremento de vuelos diarios, ya sea a nivel nacional o internacional, aumentan los posibles escenarios para que se presente un accidente aéreo y con ello las controversias derivadas de éste. Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, surge la necesidad de observar normas que se ajusten a las condiciones de la sociedad actual y a los progresos de la misma.

Después de estudiar e investigar detenidamente las fuentes del derecho aeronáutico internacional, hemos llegado a la conclusión de que hay un gran vacío normativo. Es sabido que las normas internacionales generalmente fijan unos parámetros y lineamientos generales que sirven como referencia para que cada Estado fije sus normas internas, sin embargo, consideramos que la actividad aérea internacional debería tener un cuerpo normativo unificado que regule de forma más concreta temas de suma relevancia como por ejemplo, los derechos de los pasajeros y deberes del transportador, con el fin de brindar una mayor claridad a la hora de entrar a ejecutar un juicio de responsabilidad civil derivado de un accidente aéreo internacional. Por medio de una regulación como la que se propone, se estaría brindando por un lado una mayor protección a una gran cantidad de derechos dentro de los cuales se encuentra, por ejemplo, el derecho a la vida, cuya magnitud e importancia no amerita nada distinto a una protección rigurosa. Por otro lado, una regulación de este estilo

permitiría agilizar y facilitar los procesos que deban regirse bajo estas normas y su aplicación, ya que a la hora de hacer un juicio de responsabilidad ya no sería necesario buscar en diferentes fuentes normativas.

Consideramos relevante resaltar la gran preocupación que surge frente a la confianza que se está depositando en el piloto automático que tienen las aeronaves, después de estudiar casos como el Vuelo 447 de Air France. En primer lugar, nos cuestionamos qué tan riguroso es el entrenamiento que se les da a los pilotos para manejar manualmente el avión, y más en aquellos vuelos que comprenden periodos de largas horas cuando se presentan situaciones adversas, debido a que, como se observó en el caso citado, en el momento en que se desconectó el piloto automático quienes estaban al mando de la aeronave no tuvieron la capacidad de controlar la situación y reaccionaron de manera tal, que solo empeoraron el escenario en que se encontraban, desembocando la situación en una catástrofe. Por eventos como éste, consideramos que también debería regularse de forma más estricta el entrenamiento que deben cumplir los pilotos en lo que respecta al manejo manual de los aviones. Se debería emitir un reglamento riguroso, de carácter general para todas las aerolíneas a nivel mundial, donde se plasmen los más altos estándares en materia del entrenamiento en mención y donde adicionalmente se cree un organismo de carácter internacional, que sea el responsable de verificar que se están cumpliendo con las exigencias del reglamento y emita certificados que lo garanticen.

En cuanto al deber que tienen los médicos de guardar el secreto profesional, consideramos que éste es uno de los puntos que más atención y estudio requiere en materia aérea por involucrar derechos como el derecho fundamental a la intimidad y el derecho de terceros a la seguridad e integridad física. Por un lado, es evidente que existen casos específicos en los

cuales la limitación al deber de guardar el secreto profesional es necesaria, como por ejemplo en el caso de Germanwings, pero, por otra parte, también es cierto que se deben ponderar esos beneficios con los perjuicios que conllevan esa limitación. Lo anterior, teniendo en cuenta que al limitar el secreto profesional en ciertas circunstancias o para ciertas profesiones que lo ameriten, muchas personas dejarían de depositar plenamente su confianza en los médicos, lo cual sería de alguna forma contraproducente desde el punto de vista de que no va a haber plena transparencia en las declaraciones que el paciente haga a su médico. Teniendo en cuenta este escenario, consideramos que se debe limitar el deber de guardar el secreto profesional única y exclusivamente en los casos, que bajo criterios que se deben reglamentar cuidadosamente, se considere necesario, por estar en juego otros derechos que prevalezcan sobre éste, esto con el fin de no convertir la figura del secreto profesional en una figura inútil.

Por otra parte, y teniendo otra vez el caso de Germanwings como referente, nos parece que debe existir un seguimiento médico más riguroso en ciertos casos que lo merezcan. Después de analizar el caso en mención, consideramos que indiscutiblemente se trataba de una situación que ameritaba mayor seguimiento tanto por parte de la autoridad aérea, como de los médicos de la misma. No entendemos cómo, aun sabiendo que el copiloto protagonista de esta catástrofe tenía una restricción en su certificado médico, no se realizó un seguimiento riguroso de su estado de salud con el fin de asegurar que esté ejerciendo su profesión teniendo la plena capacidad, tanto física como psicológica, de hacerlo. Por lo anterior, creemos que a pesar de que en convenios o tratados entre países se encuentra el deber de hacer exámenes médicos periódicamente, debería existir también la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar una condición apta de los pilotos, lo cual en el caso en concreto se reflejaría en un mayor seguimiento médico.

Como resultado de analizar casos como el de la Tragedia del Chapecoense, la cual se dio como consecuencia del incumplimiento de las normas internacionales que regulan la cantidad mínima de combustible que debe tener una aeronave, nos hemos cuestionado la forma en que debe vigilarse el cumplimiento de estas normas. En primer lugar consideramos que no puede dejarse al arbitrio de cada aerolínea la observancia de las normas internacionales sobre la aviación civil, creemos que, procedimientos donde se ven involucrados factores determinantes en la seguridad del vuelo, tales como la cantidad de combustible con la que cuenta el avión, deben contar con una supervisión de un tercero que garantice que se está cumpliendo con el mínimo exigido pues por una decisión equivocada se ponen en riesgo numerosos bienes jurídicos objeto de protección. Como se vio en el caso del Chapecoense, la decisión de hacer una escala para recargar el combustible de la aeronave recayó únicamente en el piloto y el copiloto sin que se les hiciera ningún tipo de control, dando espacios a que otros intereses personales, en este caso los del piloto, pudieran influir en la decisión final. Este tipo de circunstancias generan una incertidumbre respecto de la autonomía que tienen las personas que están a cargo del avión al momento de tomar decisiones de tal magnitud, donde la vida de muchas personas se puede estar dejando al azar. Proponemos que se cree una figura que se encargue de revisar el cumplimiento de las normas internacionales mencionadas, figura que debe contar con un mecanismo de supervisión de todos y cada uno de los vuelos, ya que tragedias como ésta podrían volverse más frecuentes a raíz de la irresponsabilidad que pueden presentar quienes estén al mando al momento de la toma de decisiones.

En resumen, consideramos que a pesar de que los avances en lo respectivo a la reglamentación aérea son indiscutibles, todavía queda un gran camino por recorrer en cuanto a la adopción de un régimen internacional, que además de facilitar la solución de controversias como las estudiadas, regule materias más concretas, con el fin de unificarlas y

establecer estándares más rigurosos en asuntos que, como se pudo ver a lo largo de este trabajo, lo requieren. Creemos que se necesitan normas que tengan la capacidad de adaptarse a los progresos sociales y evolucionar a medida que pasa el tiempo cubriendo la mayor cantidad de escenarios que puedan presentarse.

## 10. Referencias

@wicho. (2016). Informe definitivo sobre el accidente del vuelo Germanwings 9525 en los Alpes. *ED Economía Digital*.

Aerocivil. (2017). Parte III Reglamentos Aeronáuticos de Colombia. Retrieved from [http://www.aerocivil.gov.co/normatividad/RAC/RAC\\_3 - Actividades Aéreas Civiles.pdf](http://www.aerocivil.gov.co/normatividad/RAC/RAC_3_Actividades_Aéreas_Civiles.pdf)

Anexo XIII al Convenio de Chicago. (2005). Retrieved from [https://derechoaeronauticoiuac.files.wordpress.com/2013/02/an08\\_cons\\_es.pdf](https://derechoaeronauticoiuac.files.wordpress.com/2013/02/an08_cons_es.pdf)

Apuntan a una cadena de imprudencias del piloto en la tragedia en Colombia. (2016, Diciembre 1) *La Nación*. Retrieved from <http://www.lanacion.com.ar/1961161-apuntan-a-una-cadena-de-imprudencias-del-piloto-en-la-tragedia-en-colombia>

BEA. (2016).

Bonet-Correa, J. (1963). *La responsabilidad en el derecho aéreo*.

Calderon, D. (2006). Derecho Aeronáutico y Espacial en Colombia. Retrieved March 25, 2017, from <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-aeronautico/derecho-aeronautico.htm>

Cancillería República de Colombia. (n.d.). Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). Retrieved June 6, 2017, from <http://www.cancilleria.gov.co/international/multilateral/united-nations/icao>

Certificados médicos clase 1 y 2. (2015). Retrieved June 2, 2017, from <http://www.academiadevuelo.es/index.php?page=class-1-and-class-2-medical-certificates>

Código de Comercio Colombiano [CCoC]. Decreto 410 de 1971. Arts. 981 y ss. Marzo 27 (Colombia).

Código Sustantivo del Trabajo de Colombia [CST]. Decreto Ley 2663 de 1950. Arts. 199 y ss.

Agosto 5.

Comisión Europea. (2011). Reglamento (UE) No 1178/2011 de la Comisión de 3 de noviembre de 2011. Retrieved April 13, 2017, from

<https://www.boe.es/doue/2011/311/L00001-00193.pdf>

Convenio de Chicago. (1944). Retrieved from <http://www.aviacioncivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Convenio-de-Aviacion-Civil-Internacional-de-Chicago.pdf>

Convenio de Montreal. (1999). Retrieved April 5, 2017, from

<http://www.asociaciongwi9525.org/doc/Convenio-de-Montreal.pdf>

Convenio de París. (1919). Retrieved April 5, 2017, from

<http://www.doctorcalleja.com.ar/Archivos/paris 1919.htm>

Convenio de Varsovia. (1929). Retrieved April 5, 2017, from

<http://tramites.gob.sv/media/Convenio de Varsovia.pdf>

Cooper, J. c. (1968). Air Law – A Field for International Thinking. *Transport and Communications Review*, 15.

De Lorenzo, R. (2017, June). El secreto profesional médico y la protección a terceros.

*Redacción Médica*.

Discovery. (2014). *El misterio del vuelo MH370*.

Echeverry Giraldo, I. (2010). *Responsabilidad civil por accidentes e incidentes aéreos*. (U. de Antioquia, Ed.). Medellín.

En detalle, visualización sobre la tragedia aérea de Chapecoense. (2016, November 29). *La Nación*. Retrieved from <http://www.lanacion.com.ar/1960631-en-detalle-visualizacion-sobre-la-tragedia-aerea-de-chapecoense>

Félix A. Trigo-Represas & Marcelo López-Mesa, Tratado de responsabilidad civil, 418, 2aed., Editorial La Ley, Buenos Aires (2011).

- Freidenberg, E. (2008). Quinta Jurisdicción. Retrieved from <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1804.pdf>
- Ham, D. (n.d.). Convenio Internacional de Navegación Aérea, CINA, de 1919 (Convenio de París). Retrieved June 12, 2017, from [http://www.academia.edu/13857274/Convenio\\_Internacional\\_de\\_Navegación\\_Aérea\\_CINA\\_de\\_1919\\_Convenio\\_de\\_París](http://www.academia.edu/13857274/Convenio_Internacional_de_Navegación_Aérea_CINA_de_1919_Convenio_de_París)
- Isidoro H. Goldenberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, 29, Editorial Astrea, Buenos Aires (1984).
- Jorge Suescún-Melo, Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo, tomo I, 162, 2a ed., Legis Editores, Bogotá (2003).
- La pieza de isla Mauricio es del avión de Malaysia Airlines desaparecido en el Índico. (2016). *La Vanguardia*. Retrieved from <http://www.lavanguardia.com/internacional/20161007/41834432186/australia-pieza-isla-mauricio-avion-malaysia-airlines.html>
- Mariano Yzquierdo-Tolsada, Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual, 191, Editorial Dykinson, Madrid (2001). Sobre las objeciones formuladas a esta teoría: Félix A. Trigo-Represas & Marcelo López-Mesa, Tratado de responsabilidad civil, 416-417, 2a ed., Editorial La Ley, Buenos Aires (2011)
- Mera, A. L., Ruiz, D. C., Mora Hoyos, K., & Villada, O. (2015). Vuelo 965, memorias de un viaje que no llegó a su destino. *El País*.
- Mundo, B. (2016). “Estaban conscientes de que el combustible que tenían no era suficiente”: revelan hallazgos de las cajas negras en la tragedia del Chapecoense. *BBC Mundo*. Retrieved from <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38439765>
- Navas Herrera, M. F. (2011). La responsabilidad civil del transportador aéreo: un análisis paralelo del régimen legal internacional con la ley colombiana.

- OACI. (n.d.-a). ¿Cómo elabora normas la OACI? Retrieved April 12, 2017, from [https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/ES/how-icao-develops-standards\\_ES.aspx](https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/ES/how-icao-develops-standards_ES.aspx)
- OACI. (n.d.-b). Historia de la OACI y el Convenio de Chicago. Retrieved April 12, 2017, from <https://www.icao.int/about-icao/History/Pages/ES/default.aspx>
- OACI. (1955). Protocolo de la Haya. Retrieved from [http://servicios.educarm.es/templates/portal/ficheros/websDinamicas/30/protocolahaya1952modificavarsovia\\_aereo.pdf](http://servicios.educarm.es/templates/portal/ficheros/websDinamicas/30/protocolahaya1952modificavarsovia_aereo.pdf)
- OACI. (1998). Anexo VI al Convenio de Chicago. Retrieved from [http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/AdjuntosTratados/7af8a\\_oaci\\_m-convaviacioncivilinternalAnexoVIparteIII1944-texto.pdf](http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/AdjuntosTratados/7af8a_oaci_m-convaviacioncivilinternalAnexoVIparteIII1944-texto.pdf)
- OACI. (2005). Anexo XIII al Convenio de Chicago. Retrieved from [https://derechoaeronauticoiuac.files.wordpress.com/2013/02/an08\\_cons\\_es.pdf](https://derechoaeronauticoiuac.files.wordpress.com/2013/02/an08_cons_es.pdf)
- Ochoa, F. (2017). *Entrevista*. Bogotá.
- Ortega, P. A. (2007). Historia de una serie de eventos desafortunados: Vuelo AA965. Retrieved May 15, 2017, from <http://www.aviacol.net/interes-general/historia-de-una-serie-de-eventos-desafortunados-vuelo-aa965.html>
- Portal Castrejón, J. (2001). Apuntes acerca de la responsabilidad civil. *Revista Jurídica Cajamarca*. Retrieved from <http://www.derechocambiosocial.com/RJC/REVISTA3/responsabilidad.htm>
- Responsabilidad del transportador aéreo internacional de pasajeros (Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2002). Disponible en: [www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-Aeronautico%2520I%2520-%25202002.doc](http://www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-Aeronautico%2520I%2520-%25202002.doc).
- Rojas, S. (2016). *Clase Responsabilidad Civil II*.
- Rojas Quiñones, S., & Mojica Restrepo, J. D. (2014, July). De la causalidad adecuada a la

imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana.

Samper, D. (2011). Lo que realmente pasó en el vuelo Air France 447 gracias al análisis de su Caja Negra. Retrieved June 12, 2017, from

<http://www.aeromental.com/2011/12/30/lo-que-realmente-paso-en-el-vuelo-air-france-447-gracias-al-analisis-de-su-caja-negra/>

Sarmiento Garcia, M. G. (2009). *Estudios de Responsabilidad Civil*.

Según la Aerocivil, el avión de Lamia tenía combustible limitado y exceso de peso. (2016, December 26). *Portafolio*. Retrieved from

<http://www.portafolio.co/negocios/empresas/causas-del-accidente-del-avion-de-lamia-en-el-que-viajaba-el-chapecoense-502487>

Velez, R. (2016). *Clase responsabilidad civil I*. Bogotá.

Velez, R. (2017). *Entrevista*. Bogotá.

Visser del Pino, D. C. (1986). *De la responsabilidad civil contractual y extracontractual por el hecho de otro*. (F. de C. J. y S. Pontificia Universidad Javeriana, Ed.). Bogotá.