

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CONSAGRADO POR EL CODIGO AERONAUTICO PARA EL TRANSPORTE AEREO DE MERCADERIAS

*Ricardo Riesco Eyzaguirre**

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. INTRODUCCION

El Derecho Aeronáutico es una disciplina jurídica de relativa novedad y desconocida por una buena parte de los estudiantes de derecho de nuestro país. Este fenómeno contrasta con su creciente importancia tanto en el ámbito nacional como internacional debido al progresivo proceso de globalización experimentado por las naciones durante las últimas décadas. Los tiempos actuales imponen a los futuros abogados la obligación de conocer los principios y problemas que plantea esta rama del derecho, en razón de la importancia y desarrollo presente de la aviación, así como por las posibilidades profesionales que presenta. Respecto de lo primero, estamos en presencia de una actividad que posee un inmenso movimiento económico y que registra un crecimiento mayor que cualquier otra (el tráfico aéreo aumenta anualmente alrededor del 12% en todo el mundo, como promedio), motivo más que plausible para no desconocer en forma absoluta los distintos aspectos que le conciernen. En cuanto al plano jurídico, son innumerables los problemas que requieren atención, todo lo cual ha conformado una materia con verdaderos caracteres de autónoma. En efecto, la circunstancia de que el Derecho Aeronáutico presente un cuadro institucional completo e integral que tiende a fusionar, como señalaremos más adelante, las legislaciones internas que la mayoría de los

países del mundo han dictado con una numerosa cantidad de convenios internacionales aplicables a distintos aspectos de la materia, lleva necesariamente a que puedan esgrimirse con fuerza los argumentos que pretenden reconocer los dictados de esta rama del derecho.

Por lo que concierne específicamente al presente trabajo, cabe señalar que su importancia radica en el hecho que entre los problemas que plantea el Derecho Aeronáutico, el referente a las responsabilidades de su ejercicio fue uno de los primeros en atraer la preocupación de los juristas. Ya en el Congreso de Verona de 1910 se consideró la cuestión, y la primera Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo, reunida en París en 1925, fue especialmente convocada a fin de estudiar un proyecto de convenio sobre responsabilidad del transportador aéreo, que luego se concretó en el Convenio de Varsovia-La Haya de 1929. Por ello, Ambrosini pudo decir en 1940, con palabras que mantienen plena vigencia, que el tema de la responsabilidad es uno de los más importantes del Derecho Aeronáutico y el más importante del Derecho Privado Aeronáutico, como el de la condición jurídica del espacio aéreo lo es para el Derecho Público. Ambas cuestiones en efecto —prosigue su autor— fueron las primeras en ser debatidas por la doctrina y disciplinadas por la incipiente legislación aeronáutica. “Y aún hoy las diversas leyes nacionales aeronáuticas y los convenios internacionales tratan, en lo que respecta al derecho privado, principal y a menudo exclusivamente, de la responsabilidad aeronáutica”¹.

* Esta tesis fue elaborada por el autor para obtener el grado de Licenciado en Derecho y fue dirigida por el profesor don Raúl Lecaros Zegers.

¹ AMBROSINI, Antonio, *Studi in onore di Antonio Ambrosini*, Ed. Poliglota, Milán, Dott A. Guiffé, Editores, 1957.

2. CONCEPTO DE DERECHO AERONAUTICO

Para los efectos de una mejor comprensión, baste señalar que el objeto del Derecho Aeronáutico es la adecuada regulación jurídica de la actividad aviatoria, que se desarrolla en el espacio aéreo por medio de un instrumento que se denomina "aeronave", la cual debe cumplir rigurosamente con una serie de condiciones jurídico-técnicas de aeronavegabilidad o aptitud para el vuelo, así como con un conjunto de exigencias jurídico-administrativas relacionadas con su matrícula y nacionalidad².

El jurista italiano Pietro Cogliolo ha definido el Derecho Aeronáutico como "el conjunto de normas de derecho público y privado que reglamentan la aviación aérea y, en general, el movimiento de las aeronaves y otros aparatos que se desplazan en el aire, en relación con las cosas, con las personas y con la tierra"³.

A su vez, el autor francés Marcel Le Goff lo ha definido como "el conjunto de las reglas, nacionales e internacionales, que conciernen a la aeronave, a la navegación aérea, al transporte aerocomercial y a todas las relaciones de derecho, sean públicas o privadas, a que puede dar lugar la navegación aérea nacional e internacional"⁴.

En Chile, Eduardo Hamilton señala que el Derecho Aéreo comprende "todas las relaciones jurídicas originadas por la navegación aérea y, en particular, por el transporte aéreo"⁵.

3. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DE DERECHO AERONAUTICO

De todos estos esfuerzos por conceptualizar a esta rama del derecho, si bien existen diferencias entre los diversos autores en cuanto a su contenido y alcance, no cabe duda que hay ciertos elementos del Derecho Aeronáutico sobre los cuales se ha llegado a

un importante grado de consenso en el ámbito mundial, a saber:

- 1) El Derecho Aeronáutico integra y sistematiza, como un todo armónico y orgánico, normas de derecho positivo y principios doctrinarios complementarios de las primeras.
- 2) El Derecho Aeronáutico, como disciplina, no puede enmarcarse rigidamente dentro de una de las dos divisiones tradicionales del Derecho, Derecho Público y Derecho Privado, pues indudablemente participa de ambas. En efecto, nos encontramos frente a una rama autónoma del derecho que puede ser concebida sin dificultad alguna tanto dentro del Derecho Público como del Derecho Privado, y en la que casi la totalidad de sus normas son de orden público, frente a una reducida cantidad de normas de orden privado.

Debido a la creciente confusión existente actualmente sobre esta materia, no está de más recordar que por Derecho Público se entiende el "conjunto de normas que organizan el Estado y regulan las relaciones de éste con los particulares cuando el Estado actúa como tal", por oposición al Derecho Privado, que es el "conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los particulares o entre estos y el Estado cuando este actúa como particular". Especialmente ejemplificador para este efecto resulta el inciso 2º del artículo 19 N° 21 de nuestra Constitución Política de la República, el cual consagra el "Estatuto del Estado Empresario", esto es, las condiciones o requisitos que debe cumplir el Estado cuando pretenda desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, debiendo sujetarse, por regla general, a la legislación común aplicable a los particulares.

A su vez, jamás deben confundirse las normas de orden público o privado con el Derecho Público o Privado. Las normas de orden público son aquellas que apuntan al bien común y están establecidas en el interés general, y que por imponerse sobre la voluntad de los individuos, son indisponibles e irrenunciables para las partes. Por otro lado, las normas de orden privado son aquellas que miran al solo interés individual de las partes y cuya disposición o renuncia no se encuentra prohibida. Las normas del Derecho Privado

² VIDELA ESCALADA, Federico, *Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, 1969, Tomo I, pág. 18.

³ COGLIOLO, Pietro, *Codice Aeronáutico*, Milán, pág. 19.

⁴ LE GOFF, Marcel, *Manuel de Droit Aérien*, París, 1954, pág. 49.

⁵ HAMILTON, Eduardo, *Manual de Derecho Aéreo*, Santiago, 1960, pág. 12.

son mayoritariamente de orden privado, no obstante existan normas de orden público en materias relativas al matrimonio y constitución de la familia, la filiación, las relativas a la capacidad, las guardas, entre otras. Asimismo, dentro del Derecho Privado Patrimonial, los modos de adquirir el dominio y de extinguir las obligaciones tienen el carácter de normas de orden público. En contraste, el Derecho Público está compuesto mayoritariamente por normas de orden público, pues apuntan al interés general o al bien común. En efecto, todas las normas de la Constitución Política de la República son de orden público, así como en su gran mayoría lo son en el Código de Procedimiento Civil, no obstante puedan encontrarse en forma excepcional, como el caso de los delitos de acción privada que contempla el Código Penal, normas de orden privado dentro del Derecho Público⁶. De los 13 títulos que contiene nuestro Código Aeronáutico, podemos señalar que solo los títulos VII ("Del explotador"), VIII ("De los contratos aeronáuticos") y IX ("De la responsabilidad aeronáutica") se enmarcan dentro del Derecho Privado, correspondiendo todos los restantes al campo del Derecho Público.

- 3) Tanto las normas positivas como los principios de carácter doctrinario que lo integran pertenecen tanto al campo interno como al internacional, lo cual ha llevado a esta disciplina, en muchas de sus materias, a formar parte de las "tablas" o "temarios" de múltiples reuniones internacionales de alcance mundial. En efecto, y como señalara el autor Federico Videla Escalada, "la aviación es una forma de comunicación de largo recorrido y se desarrolla en el espacio aéreo, que es uno solo para todos los países de la tierra, de manera que el avión, dadas sus condiciones de velocidad y su capacidad de atravesar fronteras durante un solo vuelo, constituye un medio de comunicación internacional"⁷. En concordancia con esta

afirmación y con lo dispuesto en el artículo 585 del Código Civil, el aire es una de las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, por lo que no es susceptible de dominio, y ninguna nación, corporación ni individuo tiene derecho de apropiárselo.

4. INTERNACIONALIZACION DEL DERECHO AERONAUTICO Y NECESIDAD DE LOS PAISES DE DICTAR UNA NORMATIVA INTERNA SOBRE LA ACTIVIDAD AVIATORIA

Dado que el transporte aéreo, tanto de pasajeros, de equipajes como de mercaderías, constituye, hoy en día, una constante indimentable que vincula a todos los países del mundo, dando origen a relaciones de tipo comercial, industrial, turístico y otros, es absolutamente necesario que las diversas naciones que participan de este flujo aúnen criterios y tiendan a uniformar la normativa que las regule, haciendo de esta forma eco a la uniformidad histórica que ha caracterizado a la aviación originada en el hecho de que el desarrollo de la aviación comercial se debe fundamentalmente al nacimiento y avance de la aviación militar. No debe olvidarse que desde la iniciación del siglo XX hasta la Primera Guerra Mundial el desarrollo tecnológico de la aviación había sido muy incipiente. La Primera Guerra Mundial desarrolló enormemente la aviación, la cual, si bien destruyó muchas cosas debido a su utilización bélica, aportó a la obtención de grandes progresos que llegarían a obtener la paz en el mundo. Al estar por finalizar la guerra, surge la idea de poder unir Europa con América del Sur a fin de reducir el viaje del correo entre ambos continentes. Es así como la aviación comercial dio sus primeros pasos aquí en Sudamérica, pues si bien con anterioridad algunos hidroaviones aislados lograron cruzar esas grandes distancias, dichos vuelos no tenían más que un objetivo aventurero, sin llegar a vislumbrar siquiera las perspectivas de un transporte aéreo comercial, tanto de correo como de personas. Sin embargo, fue con el advenimiento del DC 8 que esta actividad pasó a ser un rubro de cierta importancia dentro del conjunto económico de la explotación aerocomercial, lo que impulsó la creación del sistema de "contenedores" con el ob-

⁶ WILLIAMS B., Jaime, *Lecciones de Introducción al Derecho*, 1994, pág. 172 y ss; DUCCI CLARO, Carlos, *Derecho Civil, Parte General*, tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pág. 43.

⁷ VIDELA E., Federico, obra citada, pág. 40.

jeto de obtener un medio más práctico para la traslación por vía aérea de la carga y facilitar la carga y descarga de la misma⁸.

Como entre los distintos medios de comunicación contemporáneos el transporte aéreo ha logrado un ritmo de crecimiento cuya magnitud no se previó en sus etapas iniciales, a lo largo de los años, a partir del término de la Primera Guerra Mundial, los representantes de las más variadas nacionalidades se han reunido con el objeto de regular en forma unitaria y uniforme las materias relativas al Derecho Aeronáutico, evitando trabas a la circulación aérea y solucionando conflictos que seguramente habrían surgido para el comercio aéreo internacional por la aplicación de las distintas legislaciones nacionales. A consecuencia de ello se han celebrado una enorme cantidad de conferencias, acuerdos, convenios y tratados internacionales y que se encuentran vigentes entre los Estados.

Es indudable que la actividad aérea tiene un carácter netamente internacional. Miles y miles de aviones, diariamente, circulan en el espacio aéreo poniendo en relación unos pueblos con otros y transportando personas y carga hasta los rincones más apartados del planeta. Sin embargo, esto no significa que no exista la necesidad de dictar una legislación nacional, pues por razones de soberanía y de orden público administrativo y económico cada Estado debe tener su propia legislación interna, referida a la actividad aérea que se desarrolle dentro de los límites de su territorio y que pueda afectar la seguridad y demás derechos pertenecientes a sus nacionales. La internacionalidad del Derecho Aéreo no ha de ser tan intensa y de tal naturaleza que llegue a impedir el que cada Estado dicte normas internas referentes a la navegación aérea, sino que se la debe limitar a los acuerdos y convenios internacionales suficientes para realizar el tráfico aéreo entre la distintas naciones.

5. CODIGO AERONAUTICO DE CHILE: RAZONES PARA SU DICTACION

Chile no desconoció esta realidad y, en cumplimiento de esta imperiosa necesidad

⁸ GREGORATTI, María Laura y GREGORATTI, Horacio, "Influencia Europea en la Aviación Comercial de América Latina en el Siglo XX", 8ª Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica, 1992.

que se impone a todos los Estados del mundo, procedió a dictar la Ley 18.916, que aprueba el Código Aeronáutico, la cual existe como ley obligatoria que se impone a todos los habitantes de la República a partir del día 18 de octubre de 1990. Este cuerpo normativo ha sido el resultado final de un intenso trabajo de elaboración preparado por una Comisión designada para tal efecto por Decreto Supremo N° 529, de fecha 8 de julio de 1974, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Aviación.

Si examinamos los folletos sobre Anteproyecto del Código Aeronáutico, podemos constatar que fueron muchos los propósitos que motivaron su dictación, siendo los más importantes:

- 1) Elaborar un conjunto orgánico y moderno de normas que regulen la actividad aeronáutica civil, de forma tal que permita el fácil y armónico desenvolvimiento y desarrollo de la aviación chilena.
- 2) Incorporar al proyecto aquellos principios esenciales del Derecho Aeronáutico que se encuentran universalmente reconocidos por convenios internacionales y por las legislaciones internas de los Estados, a fin de facilitar y uniformar las operaciones aéreas nacionales e internacionales, todo esto habida consideración de los principios fundamentales que inspiran nuestro ordenamiento jurídico.
- 3) Garantizar la seguridad de las operaciones aéreas, tanto en lo que se relaciona con los pasajeros y terceros en la superficie, como respecto de las aeronaves y bienes que puedan estar expuestos a algún daño con motivo de la actividad aeronáutica.
- 4) Reafirmar la soberanía plena y exclusiva del Estado sobre el espacio aéreo nacional, como asimismo asegurar el imperio de la ley chilena en las aeronaves nacionales que se desplazan en el espacio aéreo, sujeto o no a la soberanía de otro Estado, en todo aquello que pueda interesar a la seguridad aeronáutica y al orden público nacional, o pueda producir efectos en Chile.
- 5) Formular un régimen de responsabilidad objetiva o por riesgos implícitos en la actividad aérea, sin perjuicio de fijar límites de responsabilidad, todo ello de acorde con las convenciones y normativas vigentes en otros Estados.

- 6) La formulación de un régimen especial de responsabilidad fundado en la necesidad de una justa y equitativa distribución de los riesgos implícitos en la actividad aérea, por reclamar el interés social que el receptor de los beneficios de la explotación debe asumir y soportar los riesgos inherentes a ella.

Es así como el Estado chileno, mediante la dictación de su Código Aeronáutico, no ha hecho otra cosa que ejercer su legítimo derecho a legislar sobre aquellas partes de la materia aviatoria que inciden directamente en el propio ordenamiento constitucional-administrativo, y que por ello deben quedar sustraídos de la legislación internacional.

Pero si bien cada Estado es soberano para dictar las disposiciones sobre materias aeronáuticas que estime convenientes en conformidad a su propio ordenamiento jurídico, no podemos dejar de recalcar que, además de la internacionalidad de estas materias, existe otra característica, universalmente reconocida, del Derecho Aeronáutico, cual es la de su uniformidad. Esta característica jamás ha sido desconocida por nuestros juristas nacionales, lo cual, de acuerdo a lo expresado anteriormente y a las materias que se desarrollarán más adelante, se encuentra plenamente acreditado de acuerdo a la redacción de nuestra normativa interna sobre materias aeronáuticas y, en especial, en lo relativo a la eventual responsabilidad en que puede incurrir el transportador como consecuencia del transporte aéreo de mercaderías.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

I. GENERALIDADES

Antes de entrar al análisis del régimen de responsabilidad consagrado por el Código Aeronáutico, es necesario realizar un breve examen de los fundamentos y principios generales que rigen la responsabilidad civil en la legislación chilena, a fin de contrastarlos adecuadamente con los principios y normas que sobre este punto rigen la navegación aérea. Como veremos más adelante, la legislación aeronáutica modifica el régimen general de responsabilidad civil establecido en el Código Civil chileno, desconociendo en gran

medida sus fundamentos y límites así como las funciones que este sistema debe cumplir en una sociedad moderna. En efecto, para el Derecho Aeronáutico, las principales interrogantes a que debe responder un sistema de responsabilidad pueden resumirse en tres: ¿Qué papel tienen actualmente el riesgo y el lucro empresarial en la atribución de un determinado daño? ¿Debe repararse el daño con independencia de toda idea de culpa o negligencia? ¿En qué sectores de la moderna realidad económica o social debe mantenerse la responsabilidad subjetiva y en cuáles debe dejarse paso a la responsabilidad por riesgo?

Como se expondrá en los próximos capítulos de este trabajo, en relación con la naturaleza y fundamentos de la responsabilidad civil, existe una clara pugna y un equilibrio inestable entre las soluciones que se defienden y apoyan en la culpa subjetiva y personal, y las que se inclinan por el riesgo creado. Por esta razón se hace necesario analizar y contraponer el régimen general de responsabilidad civil con el que se encuentra consagrado en el Código Aeronáutico.

2. FUNDAMENTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACION CHILENA

Nuestra legislación adopta como fundamento general de la responsabilidad civil un sistema subjetivo basado en la culpa. La determinación de la causa en que se funda la obligación de aquel que ha inferido un daño a otro a repararlo, llevó a formular el principio general de que no hay responsabilidad sin "culpa" del autor del daño. Y se habla de responsabilidad "subjetiva", pues ya no basta solo que exista una relación de causalidad entre el hecho y el daño que se produjo como consecuencia de aquel, sino que se requiere además que el hecho sea imputable —a culpa o dolo— a determinada conducta del sujeto que lo ha provocado. De esta forma, la consideración de la obligación de responder no se agota únicamente mediante la investigación de la antijuricidad, el daño y la relación de causalidad, sino que el cuadro debe completarse con los factores de imputación (culpa o dolo) necesarios para determinar el sujeto de derecho al que el ordenamiento le exige la indemnización resarcitoria. La conceptual-

zación de la culpa envuelve una relación de conocimiento del deber jurídico y un acto voluntario mediante el cual se rehúsa su cumplimiento, afrontando el sujeto las consecuencias dañosas de su actuar. Cabe señalar que en la evolución de la cultura jurídica fueron en Roma los juristas de la época clásica los que elaboraron la concepción sobre la culpa, la que se introdujo por vía del Código de Napoleón a las legislaciones positivas contemporáneas, entre las que se encuentra el Código Civil de nuestro país.

Estos son los fundamentos del sistema clásico de responsabilidad que consagra nuestro Código Civil, el cual ha sido objeto de numerosas críticas debido a la insuficiencia de sus alcances y a la imperiosa necesidad de crear fórmulas novedosas que se ajustaran a las profundas transformaciones en las relaciones sociales. Efectivamente, el acelerado progreso experimentado por el mundo ha creado nuevas fuentes de daños frente a los cuales sus víctimas quedan en la indefensión, lo cual ha urgido a otras ramas del derecho, tales como el Derecho Aeronáutico, a forjar una significativa renovación en el esquema de responder.

3. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LA LEGISLACION CIVIL CHILENA

Por contrato o convención debe entenderse "un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas". Así lo define nuestro Código Civil en su artículo 1438.

El artículo 1545 del mismo cuerpo legal establece que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". A su vez, el artículo 1546 prescribe que "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

El deudor de la obligación contractual debe cumplir cabal y oportunamente la prestación que constituye el objeto de la convención, pues en el evento contrario verá comprometida su responsabilidad. La respon-

sabilidad contractual consiste en la obligación en que se encuentra el deudor de indemnizar los perjuicios provenientes del incumplimiento de la obligación convenida o de su cumplimiento imperfecto o tardío. En todo caso, siempre se autoriza al acreedor para impetrar los derechos auxiliares que la ley le reconoce para resguardar la integridad del patrimonio afecto al cumplimiento de la obligación.

Para que surja esta responsabilidad es necesario, no obstante, la concurrencia de una serie de requisitos copulativos, a saber:

1) *Existencia de una obligación contractual previa al advenimiento del perjuicio*

Al acreedor le corresponde acreditar la existencia de la obligación contractual. Establecida esta, corresponde al deudor demostrar el cumplimiento del contrato o la causa que lo exime de toda responsabilidad por el incumplimiento, pues de otra forma, como veremos a continuación, se le tendrá por culpable de este y de los perjuicios resultantes del mismo.

2) *Infracción de la obligación*

3) *Que se haya causado un daño*

El daño es el elemento esencial de la teoría general de la responsabilidad civil, y se manifiesta como "un menoscabo de un interés legítimo patrimonial o moral, jurídicamente protegido"⁹. La reparación del daño o indemnización de perjuicios en materia contractual está limitada al daño emergente (perjuicio real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor) y al lucro cesante (privación de la ganancia o beneficio que el cumplimiento cabal y oportuno del contrato hubiere reportado al acreedor), salvo que la ley, como lo señala el inciso 2º del artículo 1556, la limite expresamente al primero (lo cual tiene lugar en ciertos casos previstos en el contrato de arrendamiento). Como puede observarse, la reparación del damnificado no es integral, pues siguiendo la corriente impuesta por el Código Civil francés, la indemnización no comprende el resarcimiento del daño moral

⁹ CARBONNIER, Jean, R. *Droit Civil*, Presse Universitaire de France, 1959, pág. 583, citado por COSENTINO, Eduardo, *Régimen Jurídico de Transportador Aéreo*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, pág. 26.

(sin perjuicio de que en los últimos años, y como veremos más adelante, nuestros tribunales han aceptado en forma cada vez más frecuente la reparación del daño moral originado en el incumplimiento de una obligación contractual).

¿De qué responde el deudor negligente? El inciso 1º del artículo 1558 del Código Civil prescribe que "Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron prevverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento". Respetando la autonomía de la voluntad de las partes, el inciso 3º de la misma norma señala que "las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas". Por ello, el deudor negligente solo responderá de los perjuicios indirectos en caso de estipulación expresa de las partes. En cuanto a esto último, cabe señalar que así se ha enseñado desde épocas inmemoriales en las salas de clases y que también la doctrina y la jurisprudencia lo han entendido de esa manera, sin perjuicio de lo cual, como señala don Raúl Lecaros Zegers, es necesario advertir que resulta a lo menos dudoso interpretar el inciso 3º del artículo 1558 en el sentido de que las partes pueden estipular la responsabilidad por los perjuicios indirectos, debido a que, como ya señalaremos, no se cumple en este caso con uno de los requisitos copulativos indispensables para que se origine la responsabilidad contractual: que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación y el daño.

La liquidación de los perjuicios que el incumplimiento del contrato hubiere causado corresponde por regla general al tribunal, aunque también pueden hacerlo las mismas partes (a través de una cláusula penal, regulada en el artículo 1535 y ss.) o incluso la ley (en el caso de mora en el cumplimiento de una obligación de pagar una suma de dinero, regulado en el artículo 1559).

4) *Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación y el daño*

El daño o perjuicio inferido debe ser una consecuencia directa y necesaria del incum-

plimiento del deudor, como requisito esencial para que haya lugar a la indemnización o reparación del mismo. Si no existe el nexo causal no hay lugar a la reparación del daño, lo cual ocurrirá, como veremos más adelante, en el evento de un caso fortuito o fuerza mayor, del hecho de un tercero ajeno al contrato, del vicio propio de la cosa o en caso de que la víctima del daño haya contribuido a generar o extender las consecuencias perjudiciales del incumplimiento del contrato (la "culpa de la víctima" es una causal exonerativa o atenuante de la responsabilidad del deudor, pues esta asume voluntariamente el riesgo derivado de una actividad peligrosa, infringiendo el mandato general del sujeto de velar por su propio interés).

5) *Que la infracción de la obligación sea imputable a culpa o dolo del deudor*

En cuanto a este quinto requisito necesario para que se genere la responsabilidad contractual del deudor, hay que hacer una serie de precisiones que constituyen la esencia misma de este sistema clásico de responsabilidad civil.

El incumplimiento puede consistir en que el deudor no satisfizo su obligación para con el acreedor en forma total, oportuna y efectiva, circunstancia que debe obedecer a una causa imputable a aquel. En efecto, el deudor responde de su incumplimiento culpable o doloso, pero no del proveniente de un caso fortuito o fuerza mayor, salvo estipulación expresa de las partes, tal como lo señala el inciso 2º del artículo 1558: "La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios". Sin embargo, esta disposición no recibe aplicación si el caso fortuito o la fuerza mayor hubieren sobrevenido por culpa del deudor o estando este constituido en mora de cumplir. Así lo establece el inciso 2º del artículo 1547 del Código Civil, el cual prescribe que "El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa". Cabe señalar que nuestro Código Civil no distingue entre caso fortuito y fuerza mayor, a los que define, en su artículo 45, como "el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio,

un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". Por último, el deudor no será responsable si el incumplimiento de la obligación se debe al hecho o culpa de un tercero ajeno al contrato, por quien el deudor no es la persona civilmente responsable, siempre que no concurriere culpa de su parte y que el hecho perjudicial del tercero hubiere sobrevenido antes de constituirse en mora.

En materia contractual, la ley presume la culpa del deudor, esto es, que el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o inoportuno de la obligación le es imputable en grado de culpa. Por tanto, al deudor le corresponde probar alguna de las causas exonerativas de responsabilidad para no quedar obligado a reparar al acreedor el daño causado. Si el acreedor imputa el incumplimiento de la obligación al dolo del deudor, lo cual acarrea una indemnización de perjuicios más extensa, aquel deberá probarlo, pues el dolo no se presume.

En materia contractual, nuestra legislación admite la graduación de la culpa y la responsabilidad queda supeditada al grado de diligencia que impone cada contrato de acuerdo a su naturaleza, lo cual estará determinado por la mayor o menor utilidad que el mismo contrato reporta a una de las partes en relación con la otra. Así, el deudor responderá de culpa grave en los contratos que solo son útiles al acreedor; de culpa leve en los contratos que reportan beneficio recíproco para las partes y de culpa levísima en los que el deudor es el único al que el contrato reporta un beneficio. El artículo 44 del Código Civil se encarga de precisar los conceptos de culpa grave, leve y levísima, dejando establecido que en materias civiles la culpa grave o lata equivale al dolo, entendido este como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Sin embargo, la regla general explicada anteriormente y que consiste en que la responsabilidad del deudor se determina por el grado de diligencia que impone la naturaleza del respectivo contrato en consideración a la mayor o menor utilidad que este presta para una parte en relación con la otra, se aplica única y exclusivamente cuando la propia ley, al tipificar un contrato, no determine en forma expresa de qué clase de culpa se responde (como ocurre, por ejemplo, en el mandato civil), y sin perjuicio de lo que las partes hubieren acordado en el

ejercicio de la autonomía de su voluntad (la cual reconoce como única limitación la imposibilidad de no responder del dolo o culpa grave).

6) *Que el deudor se haya constituido en mora*

Es necesario que el deudor esté constituido en mora, es decir, que haya incurrido en retardo culpable en el cumplimiento de su obligación y que haya sido requerido por el acreedor. El requerimiento o la interpelación del acreedor para constituir al deudor en mora, será generalmente judicial, a pesar de que en ciertos casos excepcionales la ley permite la interpelación contractual. Lo anterior, rige respecto de las obligaciones positivas (de dar o hacer alguna cosa), pues en el caso de las obligaciones negativas (no hacer alguna cosa), la obligación de indemnizar surge desde el momento de la contravención de la obligación.

7) *Que el demandante haya cumplido por su parte o se allane a cumplir, si es bilateral el contrato*

Tal como lo señala el artículo 1552 del Código Civil, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte o no se allana a cumplirlo en tiempo y forma debidos (la otra parte debe ser un contratante diligente o "*in bonis*").

La acción para hacer efectiva la responsabilidad contractual prescribe, salvo norma especial, en 5 años contados desde que se hizo exigible la obligación.

4. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN LA LEGISLACION CIVIL CHILENA

El artículo 2284 del Código Civil establece que "Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

¹⁰ EYZAGUIRRE SMART, Cristián, "La Responsabilidad Contractual del Transportador Aéreo", Memoria de Grado, Universidad de Chile, 1976, pág. 15.

Si el hecho del que nacen es lícito, constituye un *cuasicontrato*. Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un *delito*.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un *cuasidelito*". A su vez, el artículo 2314 del mismo cuerpo legal prescribe que "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito".

Dejando de lado a la ley y los hechos voluntarios lícitos como fuente de obligaciones, se deben analizar los hechos voluntarios ilícitos (culpables o dolosos) que pueden engendrar para una persona la obligación de reparar todo daño causado a otra, por un hecho suyo o de las personas o cosas por las cuales debe responder, sin dependencia a un vínculo obligatorio alguno entre las partes anterior al daño.

Como lo establece el artículo 2319 del Código Civil, la responsabilidad delictual o cuasidelictual se origina por la comisión de un hecho ilícito, culpable o doloso, el cual genera la obligación de indemnizar a la víctima del daño. Entre el autor del daño y la víctima no existe vínculo contractual alguno anterior a la ocurrencia del daño, o existiendo, el perjuicio no se deriva ni tiene relación alguna con aquel¹¹.

El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en la Teoría Clásica de la Responsabilidad sobre la base de la culpa, también llamada Teoría Subjetiva. En virtud de ella, el elemento principal para que se genere la responsabilidad de un individuo es el factor llamado "imputabilidad". El autor de un daño solo estará obligado a indemnizar a la víctima cuando este le sea imputable a su culpa o dolo. Como este sistema presenta el gran inconveniente de que la prueba de la culpa o del dolo del autor el daño puede tornarse en extremo difícil para el damnificado, se han creado ciertos mecanismos para paliar estos inconvenientes. Entre ellos cabe mencionar la creación de Teorías de Responsabilidad Objetiva en ciertas áreas del derecho, la extensión del campo de la responsabilidad contractual (en el cual la culpa del deudor se

presume), la extensión del concepto de culpa (como, por ejemplo, al ejercicio abusivo de un derecho) y las presunciones de responsabilidad por el hecho propio, ajeno y de las cosas que establece nuestro Código Civil (la víctima del daño prueba ciertos hechos a partir de los cuales la ley presume la culpa del autor del daño)¹².

Los requisitos copulativos para que se genere la responsabilidad extracontractual son:

1) *Capacidad delictual civil*

La capacidad delictual es más amplia que la capacidad contractual, pues la conciencia del bien y del mal se adquiere antes que la plena madurez, entendida esta como el tener conciencia de las consecuencias de los actos jurídicos. Son capaces de delito y cuasidelito los mayores de 16 años, e incluso pueden serlo los mayores de 7 años si el juez de la causa determina que obraron con discernimiento. En materia contractual, se es plenamente capaz desde los 18 años (mayoría de edad).

2) *Existencia de un daño o perjuicio*

El hecho ilícito debe causar un daño a otro, esto es, un perjuicio, menoscabo o sufrimiento en la propia individualidad de una persona, en su patrimonio o en su crédito. Debe tratarse de un daño cierto, material o moral, directo, y sus consecuencias pueden ser actuales o futuras.

En materia extracontractual, la reparación del daño debe ser integral. Así, la reparación se extiende no solo a los daños materiales o patrimoniales, sino que también a los daños morales, sea que estos tengan o no una repercusión patrimonial. La indemnización debe compensar todo el daño efectivamente causado, no guardando su monto relación alguna con la mayor o menor culpabilidad del agente.

La acción para reclamar la indemnización del daño derivado de la comisión de un delito o cuasidelito civil prescribe en 4 años contados desde la perpetración del hecho.

¹¹ DUCCI CLARO, Carlos, *Responsabilidad Civil*, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

¹² Apuntes de Clases dictadas por los profesores Felipe Bulnes S. y Gonzalo Fernández sobre la Responsabilidad Extracontractual, 1997.

3) *Que el daño o perjuicio sea imputable a culpa o dolo del autor del mismo*

Para que nazca la responsabilidad extracontractual, es necesario que se cometa un delito o cuasidelito. Delito es un hecho cometido con intención de dañar, que causa injuria o daño a otra persona. Cuasidelito es un hecho ilícito que siendo culpable, ha sido cometido sin la intención maliciosa de causar un daño. En materia extracontractual, la culpa no admite graduación, como sí ocurre en materia contractual. La única diferencia entre ambos hechos ilícitos, es decir, entre delito y cuasidelito, es la intencionalidad de su autor, pero la comisión de cualquiera de los dos engendra para él la misma obligación: reparar íntegramente el daño causado.

La razón de diferenciarlos radica en que el que recibe provecho del dolo ajeno, está obligado a indemnizar hasta concurrencia de lo que valga el provecho. En sustento de este argumento, podemos señalar que:

- Cuando nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, para que se engendre la obligación de reparar que pesa sobre el autor del daño, es necesario que este le sea imputable a culpa o dolo, lo cual siempre debe ser probado por la víctima, salvo los casos de excepción ya señalados.
- La culpa o el dolo del autor no alteran el monto de la indemnización, la cual siempre deberá ser integral en atención a la extensión o magnitud del daño causado.
- No resulta plausible concluir que, si bien nuestro Código Civil ha diferenciado a los delitos y a los cuasidelitos como fuentes de las obligaciones, en materia extracontractual no recibe aplicación dicha clasificación y que la comisión de un hecho ilícito culpable o doloso trae aparejadas las mismas consecuencias de derecho. Es por ello que el inciso segundo del artículo 1468 del Código Civil, que se refiere al dolo cuando no vicia el consentimiento, informa y recibe aplicación general en toda la legislación civil chilena.

Asimismo, cabe recordar que la culpa grave se asemeja al dolo en cuanto a sus efectos civiles.

Como consecuencia de la adopción de un régimen de responsabilidad subjetiva, es re-

quisito fundamental para que surja esta responsabilidad que el hecho ilícito sea imputable a culpa o dolo de su autor. Esta circunstancia deberá ser acreditada por la misma víctima por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, el cual señala que incumbe probar las obligaciones al que alega su existencia, salvo que la propia ley hubiere recurrido a su protección estableciendo presunciones de culpabilidad. El autor del daño deberá hacer valer su irresponsabilidad acreditando cualquiera de las causas eximentes de responsabilidad que la ley contempla.

4) *Relación de causalidad entre el hecho culpable o doloso y el daño o perjuicio*

El nexa causal entre el hecho ilícito culpable o doloso y el daño producido, para que comprometa la responsabilidad del agente, debe ser directo. La víctima del daño debe probar, por tanto, que el daño es una consecuencia necesaria e inmediata del delito o cuasidelito.

III. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CONSAGRADA POR EL CÓDIGO AERONÁUTICO

1. GENERALIDADES

El Código Aeronáutico, sin apartarse de la legislación internacional vigente sobre la materia contenida en el Convenio de Varsovia-La Haya¹³, ha consagrado un régimen que, por regla general, puede ser catalogado como de "responsabilidad objetiva" del transportador aéreo sujeto a ciertos límites en cuanto al monto de la indemnización, régimen que experimenta ciertas variaciones e innovaciones según estemos frente a un transporte aéreo de pasajeros, de equipajes o de mercaderías¹⁴.

¹³ "Legislación Aeronáutica Básica", Líneas Aéreas de España S.A., Madrid, 1991.

¹⁴ En este mismo sentido, en el ámbito de la legislación internacional, FOLCHI, Mario y COSENTINO, Eduardo, *Derecho Aeronáutico y Transporte Aéreo*. Buenos Aires, 1977; MAPELLI L., Enrique, *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional*; Madrid, 1968; RODRIGUEZ JURADO, Agustín, *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*, 2ª edición, Buenos Aires, 1986; LENA PAZ, Juan, obra citada.

2. RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR AEREO: ¿CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL?

Como antecedente previo al análisis de los sistemas de responsabilidad consagrados en el Código Aeronáutico, necesario se hace señalar que el legislador dejó constancia y solucionó expresa y categóricamente un punto que siempre se ha discutido en el Derecho Aeronáutico, cual es la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad del transportador aéreo. Para evitar futuros debates e interpretaciones de largo aliento sobre esta materia, el Código Aeronáutico establece que la responsabilidad eventual en que puede incurrir el transportador aéreo, ya sea a consecuencia del transporte de pasajeros, equipajes o mercaderías, emana única y exclusivamente del contrato de transporte aéreo celebrado entre el transportador y el pasajero, remitente o consignante, según sea el tipo de transporte aéreo que se hubiere contratado.

En efecto, el artículo 142 del Código Aeronáutico establece que "En virtud del contrato de transporte, el transportador es obligado a indemnizar los daños causados con motivo u ocasión del transporte, en la forma y dentro de los límites establecidos en este Código".

De esta forma, el legislador no dejó espacio a duda alguna en cuanto a que en materia de responsabilidad aeronáutica estamos siempre en el ámbito de la "responsabilidad contractual", lo cual, como veremos más adelante, genera un conjunto de peculiaridades que alteran el régimen general de responsabilidad establecido en el Código Civil, así como también una serie de dudas relativas a ciertas materias de gran importancia, entre otras, la indemnización del daño moral. En otros términos, la responsabilidad del transportador aéreo emana siempre del contrato de transporte aéreo, el cual, según lo establecido en el artículo 126 del Código Aeronáutico, es "aquel en virtud del cual una persona, denominada transportador, se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, por vía aérea, pasajeros o cosas ajenas y a entregar estas a quienes vayan consignadas".

Este contrato de transporte aéreo se documenta por medio de una "carta de porte aéreo" en el caso de transporte de mercaderías, el cual deberá reunir las menciones establecidas en el artículo 137 del Código Aeronáutico, al cual nos referiremos más adelante.

3. EXCEPCIONES A LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR AEREO

Las únicas excepciones a la naturaleza contractual de la responsabilidad del transportador se encuentran en los Capítulos II y IV del Título IX del Código Aeronáutico. El primero de ellos trata de la responsabilidad del transportador por daños causados a terceros en la superficie. El segundo reglamenta la responsabilidad por los daños causados a terceros en la superficie que sean consecuencia de un caso de abordaje aéreo.

El artículo 161 del Código Aeronáutico señala que por abordaje aéreo debe entenderse "la colisión entre dos o más aeronaves en vuelo", así como también deberá considerarse como tal "el caso en que se causen daños a aeronaves en movimiento, o a personas o bienes a bordo de ellas, por otra aeronave en movimiento, aunque no haya verdadera colisión". Como puede desprenderse, la naturaleza de esta responsabilidad del transportador aéreo será siempre extracontractual, pues por tratarse de daños causados a terceros en la superficie, estos no tienen relación jurídica ni están vinculados contractualmente de manera alguna con el transportador aéreo.

4. CONCLUSIONES DERIVADAS DE LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR AEREO

El Código Aeronáutico consagra el régimen de responsabilidad aplicable al transporte aéreo de mercaderías en su Título IX, Capítulo I, artículos 149 a 154 inclusive.

Toda persona natural o jurídica que quiera transportar mercaderías de un lugar a otro, vía aérea, debe celebrar un contrato de transporte aéreo con un transportador aéreo. Este contrato de transporte aéreo, tratándose del transporte de mercaderías, se documenta por medio de una "carta de porte aéreo", la cual debe reunir las menciones establecidas en el artículo 137 del Código Aeronáutico.

De acuerdo a la disposición citada, "Para el transporte de mercaderías, se extenderá una carta de porte aéreo, con las siguientes indicaciones:

- a) Lugar y fecha de su otorgamiento;
- b) Nombre y domicilio del cargador, del transportador y del consignatario;
- c) Puntos de partida y de destino;
- d) Naturaleza y estado aparente de las mercaderías y del embalaje;
- e) Número de bultos, clase de su embalaje y marcas;
- f) Peso, volumen o dimensiones de las mercaderías o los bultos;
- g) Precio del transporte;
- h) El valor declarado de las mercaderías, en su caso, y
- i) Cualesquiera otros pactos o condiciones que acordaren los contratantes”.

Según el inciso 1° del artículo 139 del mismo cuerpo legal, “La carta de porte aéreo hace fe, salvo prueba en contrario, de la celebración del contrato; de las condiciones del transporte; de la recepción de la mercadería por el transportador; de su peso, volumen y embalaje, y del número de bultos”.

En virtud del contrato de transporte aéreo, el transportador se obliga a conducir las mercaderías hasta su lugar de destino por vía aérea y a entregar estas a quienes vayan consignadas, todo ello de acuerdo a las menciones e instrucciones contenidas en la respectiva carta de porte aéreo. De esta forma, si el cargador desea obtener la reparación de eventuales perjuicios sufridos por la destrucción, pérdida o avería de la mercadería, deberá dirigirse única y exclusivamente contra el transportador, pues es este quien tiene a su respecto el carácter de obligado en virtud de un contrato. Y el legislador otorgó tutela jurídica a este interés del cargador.

Así se desprende de la regla general establecida en el artículo 142, “En virtud del contrato de transporte, el transportador es obligado a indemnizar los daños causados con motivo u ocasión del transporte, en la forma y dentro de los límites establecidos en este Código”. En concordancia con dicha disposición, el artículo 149 del Código Aeronáutico prescribe que “La destrucción, pérdida o avería de la mercadería que se produjere durante el transporte aéreo de ella o por retardo en su transporte, serán indemnizadas con una cantidad que no exceda de una unidad de fomento por kilogramo de peso bruto de la carga”.

En definitiva, en caso de configurarse los supuestos establecidos tanto en el artículo 142 como en el artículo 149, el cargador debe demandar indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual al transportador aéreo.

5. ¿TIENE CABIDA EN EL DERECHO AERONAUTICO EL “CUMULO U OPCION DE RESPONSABILIDADES”?

Estas conclusiones no hacen más que reafirmar la naturaleza contractual de la responsabilidad del transportador aéreo derivada precisa y únicamente del contrato de transporte celebrado entre el autor del daño y la víctima, así como también la posición doctrinaria y jurisprudencial que afirma que en el Derecho de la Responsabilidad Civil no tiene lugar la “opción, cúmulo o conjunción de responsabilidades”.

En nuestro sistema jurídico no es posible que concurren ambas clases de responsabilidad cuando en el hecho causante del daño coexisten, a un mismo tiempo, los caracteres de una infracción contractual y de una violación del deber general de no causar daño a otro derivada de la comisión de un acto ilícito (delito o cuasidelito). Debido a que un mismo daño no puede ser catalogado como contractual y extracontractual al mismo tiempo, es decir, que no es susceptible de ser encuadrado en ambas esferas de responsabilidad, deberá analizarse en cada caso concreto la situación en que se encuentran recíprocamente las partes y que les otorga el derecho a exigir de la otra la reparación del daño causado. Como el perjudicado no dispone de dos acciones contra el autor del daño, una emanada del contrato celebrado y la otra de la comisión de un hecho o acto ilícito, la víctima deberá escoger entre una u otra vía, sin que pueda posteriormente ampararse en la posibilidad excluida (lo cual no equivale a decir, como ya veremos, que no puedan existir fundadas aprensiones y dudas acerca de la naturaleza de la responsabilidad en que ha incurrido una persona, y que posterguen la decisión en torno a la acción judicial a seguir).

No obstante, existiendo entre las partes un vínculo jurídico previo que se haya incumplido, en tal caso, el que pretenda obtener la indemnización de perjuicios por el daño que le haya sido causado como consecuencia de la infracción de la obligación, de-

berá necesaria y obligatoriamente obtener su reparación siguiendo las reglas establecidas para la responsabilidad contractual, aun cuando por esta vía sea prácticamente imposible obtener el resarcimiento integral de los daños sufridos.

En caso de duda acerca de la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad en que haya incurrido el autor del daño, como sucede frecuentemente en la práctica, la víctima deberá demandar una u otra responsabilidad en lo principal de su libelo, accionando en subsidio fundándose en la otra responsabilidad en que pudiere haber incurrido el demandado. Como señala Mariano Yzquierdo Tolsada, "si se trata de pretensiones distintas con regímenes jurídicos separados, no cabe la opción, sino solo colocar a cada régimen en el lugar que les corresponde. El demandante ve excluida la acción extracontractual si existía una previa relación obligatoria que le vinculaba con el demandado: la norma genérica de la responsabilidad aquiliana deja de desempeñar su función frente a la norma específica que, tutelando el mismo interés, ha sido deseada por las partes"¹⁵. Asimismo, Chironi señala que "las partes han sometido ese interés a una particular tutela, y por ello lo han sustraído de cualquier otra tutela jurídica preexistente. No puede ser jurídicamente serio el que, según las necesidades o conveniencias, la víctima opte por situar su pretensión en la órbita extracontractual, en la que obtendrá un mayor resarcimiento si todavía no ha transcurrido el breve plazo prescriptivo, o por resignarse a una indemnización del daño contractual previsible si ha transcurrido ya"¹⁶.

6. NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR AEREO E INDEMNIZACION DEL DAÑO MORAL EN EL TRANSPORTE DE MERCADERIAS

Por otro lado, la circunstancia de que nuestro Código Aeronáutico prescriba que la

eventual responsabilidad en que pudiere incurrir un transportador aéreo emana por regla general, como ya vimos, única y exclusivamente del contrato de transporte y que, consecuentemente, para obtener la reparación del daño causado deba seguirse necesariamente la normativa contractual, no puede satisfacer plenamente a la parte perjudicada si esta pretende que la indemnización de perjuicios comprenda la indemnización del daño moral que el incumplimiento de la obligación contractual le hubiere causado, esto es, si la víctima del daño pretende una indemnización integral de los perjuicios.

En efecto¹⁷, la doctrina y la jurisprudencia¹⁸ han sido reacias, aunque a la vez cada vez más proclives, a admitir la posibilidad de que como consecuencia de la infracción o del incumplimiento de un contrato se puedan lesionar los bienes integrantes del patrimonio moral de una persona. El incumplimiento doloso o culposo de las obligaciones del deudor emanadas de un contrato le obligan a indemnizar al acreedor los perjuicios que hubiere sufrido como consecuencia de dicho incumplimiento, y que generalmente se han limitado al daño emergente y al lucro cesante. En materia aérea, sin embargo, y debido a las particularidades de esta actividad que envuelve enormes intereses económicos y en que los accidentes que cada cierto tiempo suceden adquieren, debido a su magnitud, las proporciones de una catástrofe, esta ancestral tendencia de no admitir la indemnización del daño moral en materia contractual admite ciertamente espacio para ciertas dudas, atendiendo a la especie de transporte frente al cual nos encontremos.

Tratándose de un transporte aéreo de mercaderías, la parte perjudicada sufrirá, por regla general, un daño material que afectará a su patrimonio pecuniario, esto es, a aquel

¹⁷ Véase, en cuanto autores extranjeros, a Baudry-Lacantinerie, Pothier y De Cupis; a nivel nacional, Alessandri, Gatica Pacheco, Sergio y Meza Barros.

¹⁸ Revista Chilena de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLVII, P. II, S. 1ª, pág. 127; Tomo XXXIII, P. II, S. 1ª, pág. 331; Tomo LXIX, P. II, S. 1ª, pág. 124; R. de D. y J., 1985, P. II, S. 2ª, pág. 15; Gaceta Jurídica, 1986, pág. 28; Gaceta Jurídica, 1987, pág. 55; Gaceta Jurídica, 1989, pág. 54; Gaceta Jurídica, 1990, pág. 31 y pág. 64.

¹⁵ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Volumen I, Madrid, 1993, pág. 118.

¹⁶ CHIRONI, *La Culpa en el Derecho Civil Moderno*, Madrid, 1978, citado por Yzquierdo Tolsada, Mariano, obra citada.

conjunto de valores susceptibles de apreciación pecuniaria y de bienes personales, en su estado actual o futuro. Pero también es cierto que, en algunos casos, la infracción de la obligación del transportador puede lesionar, atendiendo a la distinción efectuada por Henri Mazeaud¹⁹, el patrimonio moral "social" del cargador, el cual se compone de ciertos elementos inmateriales tales como la imagen comercial, el prestigio profesional, el crédito comercial, etc. Se dice que este patrimonio puede ser objeto de un daño moral, pues se atenta contra una parte del patrimonio moral, a pesar de que estos daños, en su esencia, son pecuniarios y materiales, debido a que pueden ser objeto de una reparación monetaria por parte de quien haya atentado en su contra.

Si bien Adriano De Cupis²⁰ no hace distinciones dentro del patrimonio moral de una persona, sus conclusiones son perfectamente aplicables y clarificadoras. Señala que el patrimonio pecuniario está constituido por todos aquellos bienes susceptibles de prestar una utilidad al individuo. El patrimonio moral, en cambio, está compuesto por aquellos bienes internos al sujeto y que no pueden valorizarse económicamente por no ser idóneos para satisfacer ninguna necesidad externa del hombre.

Efectivamente, el patrimonio moral social no tiene una razón de ser que se agote en la misma persona, sino que se le otorga tutela jurídica por el hecho de que presta una utilidad generalmente de carácter económico a un individuo. Es este y no otro el rol que estos bienes están llamados a desempeñar en la vida del sujeto. No solo los bienes corporales o materiales juegan un papel relativo a los medios de subsistencia de una persona, sino que también ciertos bienes incorporales o inmateriales que son precisamente los que componen el patrimonio moral social de un individuo. Por ello, y siguiendo a Henri Mazeaud²¹, podemos afirmar que estamos en presencia de un daño moral "con consecuencias o repercusiones pecuniarias", que reviste, eso sí, una mayor gravedad que un simple daño material, pues importa generalmente un alto riesgo de daño patrimonial futuro.

En definitiva, si bien el daño se produce sobre ciertos bienes inmateriales que, por su naturaleza, no pueden formar parte del patrimonio pecuniario de una persona, sino que de su patrimonio moral, el daño se traduce en un menoscabo de su patrimonio efectivo. Por ello, y por tratarse en realidad de un daño material, el juez lo reparará conjuntamente con el daño material propiamente tal que se haya causado, el cual no reviste mayor dificultad para ser indemnizado y valorizado pecuniariamente²².

De esta forma, en el transporte aéreo de mercaderías, si bien puede verse lesionada una parte del patrimonio moral del cargador, no podemos llegar a concluir que por tal razón la víctima tenga derecho a pedir una indemnización del daño moral propiamente tal.

En los casos del transporte aéreo de equipajes y de pasajeros encontramos, sin embargo, ciertos inconvenientes. La destrucción, pérdida o avería del equipaje, o el retardo en su transporte, acarreará general y únicamente un daño material que afectará el patrimonio pecuniario de su propietario, a menos que el equipaje contenga ciertos objetos de un inapreciable valor, por ejemplo, histórico, cultural o familiar, en cuyo caso, y como explicaremos más adelante, la infracción de la obligación del transportador puede ocasionar un daño moral "propiamente personal" (lo cual, sin lugar a dudas, será excepcionalísimo y requerirá de un largo período probatorio). Tratándose, por el contrario, de un transporte aéreo de pasajeros, la muerte o lesiones causadas a estos durante su permanencia a bordo de la aeronave o durante la operación de embarque o desembarque, traerá como consecuencia segura, además del daño material causado en las posibilidades futuras del patrimonio pecuniario de ciertas personas, un daño que afectará el patrimonio moral "propiamente personal" de las personas vinculadas con la víctima. Este último patrimonio está integrado por todas aquellas facultades del hombre que involucran elementos afectivos, familiares y religiosos, y que son supraeconómicos, es decir, no susceptibles de apreciación pecuniaria.

¹⁹ Henri MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*, Vol. II, N^{os}. 608 y 609, E.J.E.A., Buenos Aires, 1960.

²⁰ DE CUPIS, Adriano, *El Daño*, Ed. Bosch, 1975, Págs. 117 y ss.

²¹ MAZEAUD, obra citada.

²² RODRIGUEZ P., Nicolás, "El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual", Memoria de Grado, P.U.C., 1992.

Es precisamente esta parte del patrimonio moral de una persona la que puede verse afectada por un daño moral "propiamente tal o supraeconómico". En otros términos, el daño moral afecta el normal desenvolvimiento de la persona en sociedad, razón por la cual este daño es supraeconómico, pero no por ello, en materia aeronáutica, carente de tutela jurídica, a pesar de que forzosamente nos encontremos en el ámbito de la responsabilidad contractual. Como siempre la muerte o las lesiones causadas a un pasajero como consecuencia de un desastre aéreo van a causar un daño material, serán, como señala Mazeaud y Tunc²³, los tribunales los órganos encargados de determinar la existencia de un daño moral, atendiendo, principalmente, a que tenga una magnitud que lo diferencie de una simple molestia o incomodidad y una permanencia tal que produzca una privación importante de los bienes que componen dicho patrimonio, así como también que cause efectivamente al sujeto una lesión significativa de su personalidad.

Sin embargo, conjuntamente con los requisitos antes mencionados, para que en materia contractual tenga lugar la indemnización del daño moral, lo cual siempre será excepcional, se requiere, en opinión del profesor Raúl Lecaros Zegers, que se trate de un daño manifiesto que, atendidas la naturaleza específica y las circunstancias del respectivo contrato, sea significativamente más grave que el daño material que se hubiere causado como consecuencia de la infracción de la obligación contractual. Precisamente en esta situación nos encontraremos cuando como consecuencia de un transporte aéreo se ocasiona la muerte o lesiones a los pasajeros.

Cumplidos estos estrictos requisitos copulativos en concepto del órgano judicial, resulta de una mínima justicia el aceptar que la indemnización del daño moral sí debe tener cabida, excepcionalmente, en el ámbito contractual aéreo cuando se lesione el patrimonio moral propiamente tal de la víctima como consecuencia de un transporte aéreo de equipajes (en el caso planteado) y de pasajeros.

²³ MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, quinta edición, Tomo I, Vol. 1, E.J.E.A., Buenos Aires, N^{os}. 324-2 y 325-2.

El monto de la indemnización o reparación deberá efectuarse por el tribunal atendiendo a los antecedentes de hecho de la causa en que se solicite.

IV. FUNDAMENTOS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CONSAGRADO POR EL CÓDIGO AERONÁUTICO

1. PARTICULARIDADES DEL CODIGO AERONÁUTICO

El Código Aeronáutico consagra un sistema de responsabilidad del transportador aéreo bastante peculiar, en el cual diferencia entre responsabilidad objetiva con límites de indemnización y responsabilidad subjetiva, así como hace interactuar elementos pertenecientes a la responsabilidad contractual con elementos pertenecientes a la responsabilidad extracontractual.

Este régimen especial de responsabilidad no surgió como un mero capricho desordenado de nuestros legisladores, sino que obedece a las particularidades del transporte aéreo que lo distinguen claramente de otras áreas del comercio nacional e internacional.

2. RESPONSABILIDAD AERONAUTICA Y LA "TEORIA DEL RIESGO"

El régimen de responsabilidad consagrado por el Código Aeronáutico tiene sus fundamentos manifiestos en lo que en el Derecho Civil se conoce como "Teoría del Riesgo", la cual se desarrolló en Francia a fines del siglo XIX y cuyos principales exponentes son Saleilles y Josserand.

La "Teoría del Riesgo" niega la necesidad de culpa para que se engendre la responsabilidad civil por daños. Dentro de esta corriente de opinión, Saleilles postula la negación absoluta de la culpa, siendo necesario únicamente la constatación de un daño para que su autor sea responsable ante la víctima. Por su parte, Josserand niega la necesidad de culpa para exigir la responsabilidad civil por daños de quien realiza una actividad riesgosa que le reporta un beneficio o provecho, siempre que dicho riesgo acaezca²⁴.

²⁴ RODRIGUEZ P., Nicolás, obra citada.

De esta forma, la "teoría del riesgo", en cualquiera de sus dos vertientes, niega la culpa como requisito de la responsabilidad civil por daños. No hay necesidad de calificar si quien ha causado un daño ha actuado bien o mal, sino que basta con acreditar que con su actuación causó un daño a otro. Sin embargo, el fundamento utilizado para llegar a este postulado difiere según si seguimos a Saleilles o a Josserand. En efecto, el primero busca por medio de esta teoría la materialización del derecho de la víctima a ser reparado eliminando toda referencia a lo subjetivo. Por su parte, Josserand señala que quien crea un riesgo por la actividad que realiza y de la cual obtiene un beneficio o provecho, debe indemnizar los daños que cause durante su desarrollo, sin que sea necesario determinar si actuó bien o mal.

3. "TEORÍA DEL RIESGO-BENEFICIO" COMO FUNDAMENTO INMEDIATO DE LA IMPLANTACION DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL CODIGO AERONAUTICO

Este postulado de Josserand se conoce con el nombre de "teoría del riesgo-beneficio", que nace de la necesidad de establecer un régimen que facilitara las acciones tendientes a obtener la reparación de los perjuicios causados a las víctimas, al constatar las dificultades que presentaba un régimen de responsabilidad fundado en la culpa, principalmente en los casos de accidentes derivados del transporte o de accidentes laborales, en los cuales se dejaba muchas veces en la indefensión a los perjudicados como consecuencia de la necesidad de tener que probar la culpa.

Dentro de esta vertiente doctrinaria surgió asimismo la "Teoría de riesgo-acto normal", la cual postula que los actos comprendidos dentro de los límites legales que no obstante aquello comprometen la responsabilidad de su autor, que obtiene un beneficio de su realización, comprometen su responsabilidad, pues si obtiene un provecho, como contrapartida debe soportar los riesgos que su actuar cause.

Sobre la base de lo señalado con anterioridad, el sistema de responsabilidad consagrado por el Código Aeronáutico, el cual se explicará más adelante, tiene su fundamento o razón de ser en la "Teoría del riesgo-beneficio".

Nadie puede negar que la actividad aérea es riesgosa, pues si bien se ha ido desarrollando a pasos agigantados durante los últimos años, la posibilidad de un accidente jamás puede descartarse debido a la multiplicidad de factores, tanto naturales como técnicos, que pueden incidir en la normalidad del vuelo de una aeronave. El riesgo inherente a la actividad aérea no solo puede apreciarse en cuanto afectan a las personas, equipajes y mercaderías que se transportan de un lugar a otro, sino que también se observa en forma patente y manifiesta en la eventualidad de daños que se pueden causar a terceras personas o a las cosas que se encuentran en la superficie. Siempre existirá la posibilidad de causar un daño a las personas o cosas que se encuentren en la superficie y que tengan como causa directa e inmediata la acción de una aeronave, o cuanto de ella caiga o se desprenda, sin que exista vínculo jurídico alguno entre el transportador aéreo y la víctima que le permita a esta prever de alguna forma la posibilidad de un daño por esa causa.

En definitiva, y pese a que ya nos encontramos en los albores de un nuevo milenio, la actividad aérea siempre será riesgosa porque implica romper, en buenas cuentas, las propias leyes de la naturaleza: nadie puede desconocer que el hombre fue concebido y estructurado para que se desplazara por tierra, de modo que la navegación aérea implica el abandono del hábitat natural del ser humano. Por ello, y si bien la aeronave constituye una fantástica invención que revolucionó al mundo, el ejercicio de esta actividad, por las razones ya expuestas y por los desastrosos accidentes que frecuentemente ocurren, jamás dejará de ser una actividad riesgosa, no obstante que se encuadre dentro de los límites y requisitos legales que las legislaciones nacionales o internacionales le fijen (razón por la cual no puede aplicarse en la especie la "Teoría del riesgo-acto normal").

Pero así como la actividad aérea es riesgosa, no cabe lugar a dudas que reporta beneficios incalculables a quienes se dedican a ella. La rapidez que este medio de transporte garantiza a sus usuarios, lleva a que su utilización sea sustancialmente más onerosa que el transporte por vía terrestre o marítima. Por otro lado, los exigentes requisitos o condiciones jurídico-técnicas de aeronavegabilidad o aptitud para el vuelo, así como el conjunto de

condiciones jurídico-administrativas relativas a su matrícula y nacionalidad, encarecen notablemente el servicio y dificultan sensiblemente el acceso al ejercicio de esta actividad. Tampoco puede obviarse, como condición de encarecimiento, que por tratarse precisamente de una actividad riesgosa, el transportador aéreo asume una serie de responsabilidades por daños cuyas posibilidades de ocurrencia son mucho mayores que las existentes en otros tipos de transporte. Si bien estadística o porcentualmente es mucho más factible que ocurra un accidente que ocasione un daño a las personas o a cosas si se utiliza un medio de transporte terrestre, no cabe duda que las consecuencias de un accidente aéreo son mucho más graves o simplemente irreversibles (casi siempre acarrear la muerte de toda la tripulación y de todos los pasajeros, así como la destrucción total de los equipajes y mercancías transportadas).

En consecuencia, siendo la actividad aérea riesgosa, y reportando a quienes la desarrollan un beneficio o provecho importante, estos deben asumir las responsabilidades que de su desarrollo resulten, siempre que el riesgo acaezca.

4. OTROS FUNDAMENTOS PARA LA IMPLANTACION DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CONSAGRADO POR EL DERECHO AERONAUTICO

Asimismo, el artículo 1545 del Código Civil dispone que "Los contratos deben cumplirse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

A partir de este artículo, que tiene un equivalente en el Código Civil francés y alemán, se ha llegado a afirmar que en muchos contratos existe una "obligación de seguridad" o de "protección" de la persona o de las cosas conjuntamente con las obligaciones propias del objeto del contrato. Tal obligación puede ser de prudencia o de diligencia, según el contenido específico del contrato. Así, en el contrato de transporte, además de la obligación de conducir al pasajero o cosas determinadas de un lugar a otro, el transportador asume una obligación de seguridad determinada, esto es, conducirlos al lugar de

destino sanos y salvos, exentos de todo daño, pues así lo exige la naturaleza bilateral y conmutativa del contrato concluido²⁵. En caso de incumplimiento del contrato por algún accidente, no solo no cumple con el transporte, sino que tampoco cumple con la obligación de hacerlo indemne, y que por tratarse de una obligación determinada de resultado, solo puede eximirse de responsabilidad probando una causa ajena que lo hubiere causado.

Es el mismo Código Aeronáutico el que se encarga de confirmar implícitamente que el transportador aéreo asume una obligación de seguridad. En efecto, y de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Título III, artículos 64 a 75 inclusive, de dicho cuerpo legal, "toda aeronave deberá tener un comandante, que será el piloto al mando, designado por el explotador para cada operación aérea". Como lo establece el inciso 1° del artículo 65, "El comandante de la aeronave es la única y máxima autoridad a bordo. Es el encargado de la dirección de la aeronave y principal responsable de su conducción segura de acuerdo con las regulaciones de circulación aérea y el manual de operaciones de vuelo del explotador. Tiene potestad disciplinaria sobre la tripulación, autoridad sobre los pasajeros y el control total sobre la aeronave y la carga transportada". Por su parte, el inciso 3° de la misma disposición legal prescribe que "Toda persona a bordo está obligada a acatar las instrucciones y órdenes que imparta el comandante para la seguridad, correcta operación, orden e higiene de la aeronave". Como el transportador aéreo asume una obligación de seguridad, y debido a que la actividad aeronáutica envuelve una serie de riesgos cuya materialización trae aparejada consecuencias nefastas e irreversibles, el Código Aeronáutico impone al comandante una serie de obligaciones y le otorga un conjunto de facultades tendientes a prevenir o solucionar cualquier accidente, incidente o contingencia que pueda afectar a la aeronave, a los pasajeros y a los bienes transportados. En efecto, y a vía de ejemplo, el comandante está obligado a cerciorarse que la aeronave esté apta para iniciar la operación de vuelo, a recabar los informes meteorológicos de su

²⁵ EYZAGUIRRE SMART, Cristián, obra citada, pág. 11.

ruta y a impedir el embarque de personas o de cargas que puedan constituir un peligro para la seguridad de la aeronave, del vuelo, de los pasajeros o de la carga. Por otro lado, el comandante está facultado para adoptar, durante el vuelo, las medidas que estime necesarias para la seguridad de la aeronave, de los pasajeros y de la carga, pudiendo con este objeto desembarcar tripulantes, pasajeros y carga, arrojar cualquier objeto de a bordo e, incluso, interrumpir el vuelo. Por último, el artículo 71 del Código Aeronáutico establece que "El comandante de la aeronave podrá imponer las medidas preventivas y coercitivas necesarias para mantener la seguridad de la aeronave, de las personas o de los bienes, o para conservar el orden y la disciplina a bordo. Iguales facultades tendrá cualquier tripulante o pasajero, cuando no se alcance a contar con la autorización del comandante. Si el comandante estima que un hecho reviste caracteres de delito, lo denunciará y, en su caso, entregará al responsable a la autoridad aeronáutica o, a falta de ella, a la que corresponda".

5. PELIGROS QUE ENVUELVE EL
REGIMEN DE RESPONSABILIDAD
CONSAGRADO POR EL CODIGO
AERONAUTICO: LA RESPONSABILIDAD
OBJETIVA SIEMPRE CONSTITUYE UNA
EXCEPCION EN EL DERECHO

Son estos, y no otros, los argumentos que los redactores del Código Aeronáutico tuvieron a la vista y sopesaron para establecer un régimen especial de responsabilidad aplicable al transportador aéreo. Como se verá a continuación, una de las particularidades de nuestro Código Aeronáutico consiste en que consagró, por un lado, un régimen de responsabilidad objetiva con límites de indemnización, y por el otro, un régimen de responsabilidad subjetiva sin límites de indemnización en el cual, a pesar de encontrarnos por expresa disposición del Código en el campo de la responsabilidad contractual, la culpa no se presume (tampoco se presumirá la culpa cuando, en los casos excepcionales ya vistos, nos encontremos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, es decir, cuando estemos en presencia de daños causados a terceros en la superficie y que sean una consecuencia de la acción de una aeronave, de

lo que de ella caiga o se desprenda e, incluso, de un abordaje aéreo).

Si bien este cuerpo legal estableció una responsabilidad objetiva del transportador aéreo fundándose en la "Teoría del riesgo-beneficio" cuyas bases sentó Josseland, no se puede silenciar que se trata de un régimen absolutamente excepcional que reviste grandes peligros para nuestra sociedad y que, por consiguiente, su implantación requirió de una justificación suficiente y adecuada. En este punto existen discusiones que escapan al objeto de este trabajo, pero partiendo de la base de que nunca puede la ley positiva ponerse en contradicción con la Ley Natural, podemos concluir que un sistema de responsabilidad objetiva solo puede implantarse racional y válidamente en ciertos casos determinados. En efecto, como señalara Rafael Fernández Concha²⁶, "Para que las leyes se ajusten al orden racional, lo cual, como acabamos de ver, es esencial a la validez de las mismas, es preciso que la autoridad se limite o a prescribir lo que mediata o inmediatamente, explícita o virtualmente está ya dispuesto por la Ley Natural, o a fijar y aplicar lo que esta prescribe en común o indeterminadamente. En el primer caso, la ley es natural en cuanto a su materia, y positiva solo en su forma y nueva promulgación. En el segundo, la ley es positiva en todos sus aspectos, pero saca su origen de la Ley Natural, dentro de la cual obra. Que las leyes positivas por razón, no solo de su forma, sino también de su objeto, son meras determinaciones de la Ley Natural, es cosa fácil de demostrar en cada una de ellas. No pudiendo, empero, recorrerlas todas para hacer esa demostración, nos limitaremos a poner algunos ejemplos, sacados de diversas ramas del Derecho Positivo. La Ley Natural admite la prescripción, tanto la adquisitiva como la extintiva, pero no señala el espacio de tiempo en que se cumple; prescribe que los delitos sean castigados conforme a la malicia y trascendencia de los mismos, mas no fija la especie ni la cantidad de las penas; manda que los ciudadanos contribuyan proporcionalmente a los gastos públicos, mas no señala la forma ni la cuota de las contribuciones; dicta que haya autoridad que gobierne

²⁶ FERNANDEZ CONCHA, Rafael, *Filosofía del Derecho*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1966, N° 285, pág. 168-169.

los intereses comunes, mas no enseña el modo de constituirla ni de transmitirla. Como se ve por los anteriores ejemplos, hay en la Ley Natural muchas prescripciones vagas o demasiado generales, que no pueden aplicarse sin ser determinadas previamente tomando en cuenta las circunstancias especiales de las personas, tiempos y lugares: tal determinación es la importante misión que tienen que llenar las leyes positivas²⁷.

De esta forma, nadie podría poner en duda que tanto la Ley Natural como la ley positiva prescriben indefectible y unánimemente que solo se engendra la responsabilidad civil o penal de un individuo cuando la acción u omisión que hubiere causado un daño le fuere imputable a culpa o a dolo, es decir, que el daño como efecto se le atribuyere a una persona determinada como causa que tuvo poder para producirlo obrando con libertad. Y este postulado o principio que cada hombre descubre fácilmente en su conciencia individual, es respetado por las leyes humanas, pues estas se proponen o hacen cumplir los deberes individuales de unos miembros de la sociedad para con otros y organizan el concurso de los mismos para la realización del Bien Común de acuerdo a la naturaleza de las cosas, a los dictados de la razón y, ante todo, a las exigencias de la Justicia, presupuestos indispensables para que puedan surtir efecto²⁷.

En consecuencia, y como veremos posteriormente, el régimen de responsabilidad objetiva que consagró el Código Aeronáutico fundándose en la teoría de Josserand, en virtud del cual la víctima de un daño ocasionado con motivo u ocasión de un transporte aéreo que demanda al transportador, sin que acredite la culpa o el dolo que a este le sean imputables, es decir, con el mérito de la sola existencia del daño, tiene derecho a obtener una indemnización, solo puede ser excepcional en el orden normativo en caso de existir fundadas razones que lo justifiquen. Partiendo de la base que la responsabilidad objetiva siempre es excepcional, en los casos en que este régimen sea implantado, hay que señalar categóricamente que solo será justo cuando, en caso de no existir un régimen de esta natura-

leza, se dejaría a la víctima de un daño en la indefensión por la dificultad o imposibilidad de acreditar los supuestos necesarios para que se procediera a la reparación del mal causado.

En estos casos, el legislador sacrifica la justicia conmutativa, que mira las relaciones entre los asociados en cuanto coexistentes fundándose en la igualdad y consiguiente independencia entre ellos, en virtud de las cuales cada uno está obligado a respetar la persona, facultades y bienes de los demás, en aras de un bien jurídico superior, cual es la justicia social, que mira a las relaciones de los asociados en cuanto tales, de acuerdo a las necesidades y conveniencias del organismo social, a lo exigido por la unidad del todo moral y por la armonía entre sus varias partes²⁸.

6. MORIGERACION DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CONSAGRADO POR EL CODIGO AERONAUTICO

Indudablemente, y en consideración a lo expresado con anterioridad, resulta evidente que, en materia aeronáutica, el legislador no erró en cuanto a vislumbrar la necesidad de implantar un régimen de responsabilidad objetiva que no hiciere ilusoria la pretensión de la víctima de un daño el obtener la reparación del mismo.

Sin embargo, como la responsabilidad objetiva siempre es excepcional, el legislador debe velar para que no se trate de un beneficio desmedido e injusto a favor de algunos que redunde en el colapso de otros. Por ello, el Código Aeronáutico consagró este sistema excepcional morigerando sus efectos por medio de la implantación de límites al monto de la indemnización dentro de la responsabilidad objetiva. Si la parte perjudicada se acoge al régimen de responsabilidad objetiva, con todos sus beneficios y particularidades, solo podrá obtener una indemnización dentro de los límites o parámetros previamente establecidos por el mismo Código, y si desea obtener una reparación total e integral del daño causado, deberá necesariamente acogerse a

²⁷ FERNANDEZ CONCHA, Rafael, obra citada, págs. 116 y ss.

²⁸ FERNANDEZ CONCHA, Rafael, obra citada, págs. 84 y ss.

esta posibilidad que el mismo cuerpo legal le garantiza, dentro de un régimen de responsabilidad subjetiva en el cual se hace estrictamente necesario acreditar la culpa o el dolo imputables a la empresa transportista como condición indispensable para que se origine su responsabilidad.

V. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD
CONSAGRADO POR EL CÓDIGO
AERONÁUTICO PARA EL TRANSPORTE
AÉREO DE MERCADERÍAS

1. INTRODUCCION

Pues bien, ¿cuál es el régimen de responsabilidad consagrado por el Código Aeronáutico en relación con el transporte aéreo de mercaderías? El artículo 149 del Código Aeronáutico prescribe que "La destrucción, pérdida o avería de la mercadería que se produjere durante el transporte aéreo de ella o por retardo en su transporte, serán indemnizadas..."

2. POSIBILIDADES DE "DAÑOS" PREVISTOS
POR EL CODIGO AERONAUTICO

Este artículo nos muestra las cuatro hipótesis de "daño" que puede ocasionar el transporte aéreo de mercaderías y que puede sufrir el cargador como consecuencia del contrato celebrado. Que el daño, definido por el Diccionario de la Real Academia como detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, se presenta como el primer elemento constitutivo de la responsabilidad civil, es algo fuera de toda duda, pues si se trata de reparar, es necesario que exista algo que reparar.

El ordenamiento jurídico en materia aeronáutica ha previsto, pues, las cuatro posibilidades del daño que puede sufrir el cargador en su patrimonio —destrucción, pérdida, avería y retardo en la entrega de las mercaderías— como un esfuerzo tendiente a objetivar los hechos dañosos y a resguardar al sujeto de derecho de la compleja trama de posibilidades dañosas que le acechan como consecuencia del transporte aéreo. El propósito esencial perseguido es asegurar la reparación

integral del damnificado, el que se encuentra sometido al alto índice de peligrosidad que deriva del maquinismo y de la tecnología moderna en la actividad aérea.

Pues bien, por "destrucción", en el Derecho Aeronáutico, debe entenderse la inutilización total de la cosa para su finalidad específica, de modo tal que su reparación tendría un costo prácticamente equivalente al de la adquisición de otra cosa de la misma especie y calidad.

El concepto de "pérdida", por otro lado, incluye todos los casos en que las mercaderías, sin destruirse, no llegan a destino o llegan en menor cantidad que la embarcada, es decir, que "se registra en el punto de arribo un faltante con relación al envío realizado"²⁹.

"Avería" son los daños que, sin producir la destrucción total de la cosa, le ocasionan deterioro y la consiguiente disminución de valor. También corresponde incluir en el concepto de avería los gastos extraordinarios realizados por el transportador para prevenir daños a las cosas transportadas o para mitigar los efectos de los daños ya producidos³⁰.

Finalmente, el "retraso" supone un quebranto, una alteración negativa, en lo proyectado, haciendo más largo el tiempo del transporte. El tiempo es un factor que debe ser tenido en cuenta siempre que se trate de la aviación comercial, ya que el haberlo acortado en relación con los medios tradicionales de traslación —terrestres y marítimos— ha sido quizá el fundamento y la causa del vertiginoso auge y desarrollo alcanzado en los últimos años. Si bien es muy difícil pretender el establecimiento de un catálogo de las causas que pueden determinar el retraso en el transporte aéreo, estas pueden resumirse en causas atribuibles a la meteorología, a las condiciones técnicas de la aeronave, a la congestión del tráfico aéreo, a razones de seguridad y a hechos delictivos. Como la responsabilidad contractual nace de la inejecución o del defectuoso cumplimiento de un contrato, la víctima de un daño derivado del retraso en el transporte de las mercaderías, el cual deberá

²⁹ VIDELA ESCALADA, obra citada, IV-A, pág. 453.

³⁰ LENA PAZ, Juan, *Compendio de Derecho Aeronáutico*, 5ª edición, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1987, pág. 258.

ser apreciado por el juez, tiene derecho a ser indemnizado y resarcido por el transportador. Sin embargo, el retraso y la consiguiente responsabilidad del porteador tienen como requisito previo el establecimiento de un compromiso respecto de los horarios de salida y de llegada. Si este compromiso no existe, no es posible que concurra el retraso. En caso contrario, el transportador solo se compromete a transportar las mercaderías con una diligencia razonable. Es por ello que en las cartas de porte aéreo, documento en que se formaliza el transporte de mercaderías, en su dorso, las empresas transportadoras suelen consignar ciertas condiciones y, entre ellas, una de la siguiente redacción o análoga: "se conviene que no existe tiempo fijado para la ejecución del transporte y que el porteador puede substituirse sin previo aviso por otros transportistas, o cambiar de avión. El porteador no asume la obligación de transportar las mercancías en un determinado avión o siguiendo una ruta o rutas determinadas, haciendo enlaces en cualquier punto de acuerdo con un horario determinado, y está, por tanto, autorizado a elegir, o desviarse de la ruta o rutas de transporte, aunque estas ya estuvieran fijadas en el anverso".

De esta forma, se puede concluir que la responsabilidad del porteador en caso de retraso, solo podrá concurrir cuando existan horarios previamente establecidos y aceptados como compromiso contractual³¹.

3. AMBITO TEMPORAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR AEREO

Asimismo, se hace necesario delimitar el espacio de tiempo durante el cual se puede engendrar la responsabilidad del transportador aéreo, es decir, el período durante el cual las mercaderías, como consecuencia del contrato celebrado por las partes, se encuentran dentro de la esfera de su cuidado y responsabilidad. Ello equivale a precisar el principio y el fin del transporte aéreo contratado por el cargador.

Al efecto, el artículo 152 del Código Aeronáutico prescribe que "Para los efectos de este capítulo, el transporte aéreo comprende el período durante el cual los equipajes o las mercaderías permanecen bajo el cuidado del transportador, en un aeródromo, a bordo de una aeronave o en otro lugar cualquiera en el evento de un aterrizaje fuera de un aeródromo. El período de transporte aéreo no comprende ningún transporte marítimo, terrestre o fluvial, efectuado fuera de un aeródromo. No obstante, cuando alguno de estos transportes se efectuare en ejecución de un contrato aéreo, a fin de proceder a la carga, entrega o trasbordo, se presumirá que los daños producidos han sido causados durante el transporte aéreo".

Esta disposición, que establece lo que actualmente se conoce como "transporte intermodal", encuentra sus fundamentos y es congruente con los fines de este contrato así como con la definición de contrato de transporte contenida en el inciso 1º del artículo 166 del Código de Comercio, el cual señala que "El transporte es un contrato en virtud del cual uno se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por tierra, canales, lagos o ríos navegables, pasajeros o mercaderías ajenas, y a entregar estas a las personas a quienes vayan dirigidas".

En virtud de este contrato, regulado en el Código de Comercio, el cargador se obliga a entregar al porteador las mercaderías en buenas condiciones en el tiempo y lugar convenidos (Art. 180), para que sean conducidas a su lugar de destino dentro del plazo estipulado y en las mismas condiciones en que fueron entregadas. El porteador o transportador se obliga correlativamente a recibir las mercaderías en el tiempo y en el lugar convenidos y a cargarlas en forma adecuada según el uso de personas inteligentes (Art. 191). Asimismo, se obliga a emprender y a concluir el viaje en el plazo y por la ruta convenida, conservando y custodiando las mercaderías en la misma forma que el depositario asalariado (Art. 199), esto es, con la diligencia de un buen padre de familia, lo cual equivale a decir que el porteador responde de culpa leve (Art. 207)³².

³¹ MAPELLI, Enrique, *Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio*, Vol. 2, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Colección de Estudios Jurídicos, Madrid, 1978.

³² En cuanto al contrato de transporte, EYZA-GUIRRE E., Rafael, *Derecho Comercial*, Apuntes de Clases, Editorial Universitaria S.A., 1965, págs. 133 y ss.

Como señala³³ Cosentino, el transportador deberá poner con los efectos que le han sido confiados todos los cuidados que requirieran los objetos de su propiedad. Este patrón exige la toma de todas las precauciones que las técnicas modernas le permiten para una cabal conservación de las mercaderías. En especial deberá atender a la naturaleza de la carga, la que impondrá las medidas que razonablemente correspondan para su buena conservación. Por ello, y como se desprende del artículo 152 del Código Aeronáutico, la responsabilidad no comprende únicamente el lapso específico durante el que se concreta la traslación de las cosas. Por el contrario, se extiende a todo el período, cualquiera fuera la ubicación de la mercadería, durante el que el transportador conserva su "custodia", vale decir, que no ha sido entregada al cargador o al consignatario ni ha pasado a depender de otro transportador o ha ingresado bajo la jurisdicción de algún organismo gubernamental o privado.

En este punto, sin embargo, la legislación aeronáutica difiere en cierto modo con la legislación general aplicable al contrato de transporte. El artículo 207 del Código de Comercio, como se indicó, establece que "El porteador responde de la culpa leve en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el transporte. Se presume que la pérdida, avería o retardo ocurre por culpa del porteador". Pues bien, esta presunción de responsabilidad del transportador aéreo no recibe aplicación, como veremos más adelante, ni dentro del régimen de responsabilidad objetiva con límites de indemnización que consagra el Código Aeronáutico, ni dentro del régimen de responsabilidad subjetiva que el mismo cuerpo normativo establece. La única presunción propiamente tal que podemos encontrar en la legislación aeronáutica es precisamente la que prescribe el citado artículo 152 del Código Aeronáutico, al señalar que se presumen causados durante el transporte aéreo los daños experimentados por las mercaderías durante el transporte marítimo, terrestre o fluvial que sea necesario efectuar para llevar a cabo el transporte aéreo, ya sea en sus fases de carga, entrega o trasbordo,

pues sin ellos sería imposible llevar a cabo el transporte aéreo propiamente tal y porque todos esos transportes representan, desde el punto de vista del cargador, una sola operación. Sin embargo, como se aprecia a primera vista, la disposición analizada no presume la culpa del porteador, sino que presume que los daños han sido causados durante el transporte aéreo y que, por consiguiente, engendran la responsabilidad del transportador aéreo.

No podemos dejar de advertir que el artículo 152 en comentario señala que se "presumirá" que los daños producidos han sido causados durante el transporte aéreo. Pues bien, el artículo 47 del Código Civil establece que "Se dice *presumirse* el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas". En el evento de que se aceptara que nos encontramos frente a una presunción, no cabe duda de que, atendidas las finalidades que persigue su implantación, nos encontramos frente a una presunción de derecho, pues supuestos los antecedentes o circunstancias, no es admisible la prueba contraria. Sin embargo, más que ante una presunción de derecho, nosotros creemos que estamos en presencia de una verdadera "ficción legal", análoga a la ficción legal de conocimiento de la ley establecida en el artículo 8° del Código Civil. En efecto, la ley finge que el período de transporte aéreo comprende el transporte marítimo, terrestre o fluvial realizado en ejecución de un transporte aéreo, aunque en realidad no nos encontremos frente a un caso de transporte aéreo (lo que podría fácilmente demostrarse y eximir de responsabilidad al porteador), con el objeto de ampliar el espacio durante el cual las mercaderías se encuentran bajo su cuidado y hacer efectiva en todo caso la responsabilidad del transportador aéreo.

La verdadera razón del establecimiento de esta presunción (de acuerdo a la terminología empleada por el Código Aeronáutico), según Gildemeister³⁴, consiste en que la persona que quiera reclamar a un porteador deberá probar la destrucción, avería o pérdida de su mercadería, así como que el daño haya ocurrido mientras las cosas se hallaban en poder del mismo. Pero como sucede que en

³³ COSENTINO, Eduardo, obra citada, pág. 233.

³⁴ GILDEMEISTER, Alfredo, *Elementos de Derecho Aeronáutico*, Lima, 1954, pág. 57.

muchos casos es difícil para el reclamante hacer la demostración que pruebe que el daño ocurrió cuando la mercadería se encontraba en poder del transportador, debido a que este para la comodidad de los usuarios contrata empresas de ómnibus, camiones y otros para la entrega de los objetos, se hace necesario el uso de esta presunción, estimándose que el daño se ocasionó durante el transporte aéreo.

4. GENERALIDADES ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Como se señalara precedentemente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Código Aeronáutico, la responsabilidad del transportador emana del contrato de transporte aéreo celebrado con el cargador como presupuesto o condición al transporte de las mercaderías, por lo cual nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad contractual, debiendo acreditarse la concurrencia de los requisitos copulativos que dan lugar a ella.

Para que proceda la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual deben concurrir copulativamente varios requisitos, los cuales ya fueron examinados en el Capítulo Segundo de este trabajo.

Es precisamente el quinto requisito copulativo, es decir, que la infracción de obligación sea imputable a culpa o dolo del deudor, en el cual se presenta la gran novedad del sistema de responsabilidad consagrado por el Código Aeronáutico.

5. RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONSAGRADA POR EL CODIGO AERONAUTICO Y SUS IMPLICANCIAS

El Código Aeronáutico, en su artículo 149, establece un régimen de responsabilidad objetiva del transportador aéreo con límites de responsabilidad.

En efecto, dicha disposición establece que "La destrucción, pérdida o avería de la mercadería que se produjere durante el transporte aéreo de ella o por retardo en su transporte, serán indemnizadas con una cantidad que no exceda de una unidad de fomento por kilogramo de peso bruto de la carga". En virtud de esta norma, el cargador que ha sufrido un daño y demanda al transportador, sin ne-

cesidad de acreditar la culpa o el dolo que a este le sean imputables, podrá obtener una indemnización, la cual, sin embargo, se encuentra limitada por la misma ley a una cantidad que no exceda de una unidad de fomento por kilogramo de peso bruto de la carga, mención que, como señaláramos en su oportunidad, y de conformidad con lo establecido en la letra f del artículo 137, debe incluirse en la carta de porte aéreo.

Ya que la propia ley libera a la víctima de la carga de probar que el daño que se le haya causado se debe a culpa o dolo del transportador, estableciendo su responsabilidad "a todo evento" como consecuencia de la sola constatación de un daño, es la misma ley quien se encarga de poner un límite a la responsabilidad del transportador. De esta forma, el Código Aeronáutico no establece en cualquier caso una forma de responsabilidad objetiva, sino que este sistema rige solo cuando se pretende una indemnización dentro de los límites fijados por el mismo Código. De no ser así, la ley otorgaría al cargador un beneficio a todas luces injusto y desproporcionado, que haría excesivamente gravoso el transporte aéreo y dejaría al porteador entregado en manos de su contraparte.

Es por ello que, a pesar de que los límites de responsabilidad no son de la esencia de la responsabilidad objetiva, la ley ha considerado oportuno y justo establecerlos, pues si bien la prueba en materia aeronáutica puede ser particularmente compleja, no puede dejar al transportador en la indefensión. En efecto, la Comisión redactora del Código Aeronáutico expresó que "al establecer estos principios que regulan la responsabilidad civil derivada de hechos de la actividad aérea que la hacen nacer, entiende haber establecido un sistema que no es nuevo en el Derecho Civil de la Responsabilidad, que se encuentra consagrado en el campo de otras ramas del derecho que regulan actividades tanto en Chile como en el mundo occidental que otorgan a la persona afectada por el daño un sistema expedito y equitativo para ser indemnizado del daño ilegítimamente causado, teniendo muy especialmente en cuenta los problemas de colisión de intereses jurídicos y económicos que se presentan con el transportador aéreo". Más adelante, la misma Comisión señaló que la limitación de responsabilidad, en todo caso, "reserva la garantía constitucional, relativa al derecho de propiedad, que permite al afecta-

do por el daño demandar la indemnización total del mismo, en caso de dolo o culpa del transportista”.

Por otro lado, la limitación de la responsabilidad objetiva tiene un fundamento práctico de gran sentido común, consistente en que, en caso de no haberse establecido esta limitación por el legislador, ninguna línea aérea aceptaría, entre otras cosas, el transporte de pasajeros, debido a que si la aeronave llegara a sufrir un accidente, solo por concepto de pago de las indemnizaciones por el daño moral causado a que darían lugar las innumerables demandas entabladas, la línea aérea tendría que necesariamente declararse en quiebra. No limitar la responsabilidad objetiva implicaría para las líneas aéreas un peligro y un riesgo que no están dispuestas a aceptar y que traería consigo, indudablemente, la extinción de esta actividad en el corto plazo.

A su vez, la ley, por razones de orden público, para proteger al cargador inexperto de las maniobras de un transportador inescrupuloso, así como para contrarrestar la posición dominante en que se encuentran las líneas aéreas del mundo debido a la internacionalización de esta actividad y de la normativa que la rige, señalando en el inciso 2° del artículo 172 del Código que “Cualquier estipulación en contrario para fijar límites de indemnización inferiores a los establecidos en este Código, se tendrá por no escrita”. El transportador aéreo debe asumir la peligrosidad o el riesgo que implica el ejercicio de su actividad, por lo cual, en caso de infringir un daño al cargador, siempre deberá indemnizarle en una cantidad determinada, la cual no podrá ser inferior a las establecidas en el Código Aeronáutico, pues en este caso no se podría hablar de indemnización sino que más bien de una “contribución de solidaridad” a favor del cargador perjudicado.

De esta forma, podemos concluir que el sistema de responsabilidad objetiva rige exclusivamente cuando se pretende una indemnización dentro de los límites fijados por el mismo Código. Como señala Cosentino³⁵, solo es necesario que medie un nexo de causalidad a fin de generar la obligación de indemnizar, excepto que puedan invocarse,

como se verá más adelante, alguna o algunas de las causales exonerativas de responsabilidad previstas taxativamente en el ordenamiento positivo.

6. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA CONSAGRADA POR EL CODIGO AERONAUTICO Y SUS IMPLICANCIAS

Sin embargo, puede acaecer que el cargador que experimentó un daño en sus mercaderías como consecuencia del transporte aéreo no quiera someterse a este régimen de responsabilidad objetiva y desee obtener una indemnización superior a los límites establecidos en el Código Aeronáutico.

Si el demandante pretende una indemnización por sobre estos límites, posibilidad que la ley siempre reserva al cargador para no vulnerar la garantía constitucional relativa al derecho de propiedad, deberá acreditar culpa o dolo de la empresa transportista. En consecuencia, pese a que nos encontramos frente a un caso de responsabilidad contractual en que, de conformidad a las reglas generales sobre responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico, la culpa se presume, el Código Aeronáutico altera novedosamente la carga de la prueba imponiendo al demandante la obligación de acreditar la culpa o el dolo del transportador aéreo. Así, el cargador se verá en la necesidad de probar que el daño experimentado en sus mercaderías —destrucción, pérdida, avería o retardo— es imputable a la empresa transportista a culpa o dolo.

Así lo establece el artículo 172 del Código al señalar que “En todo caso, el afectado por el daño podrá demandar una indemnización superior a los límites señalados en el código, si probare dolo o culpa del transportador, del explotador o de sus dependientes, cuando estos actuaren durante el ejercicio de sus funciones”. Necesario es recordar que, como se indicara anteriormente, y de conformidad a la legislación común aplicable al contrato de transporte contenida en el Código de Comercio, el transportador aéreo o cargador responde de culpa leve en el cuidado y conservación de las mercaderías, y su responsabilidad puede derivar de su pérdida, destrucción o avería, así como del retardo en su entrega al consignatario.

De esta forma, si el cargador ha experimentado un daño en sus mercaderías e inter-

³⁵ COSENTINO, Eduardo, obra citada, pág. 241.

pone una demanda contra el transportador aéreo, por el solo hecho de acreditar en el proceso la existencia del daño y el nexo causal de este con el transporte aéreo, tendrá derecho a ser indemnizado, conforme a lo dispuesto en el artículo 149 del Código Aeronáutico, con una cantidad que no exceda de una unidad de fomento por kilogramo de peso bruto de la carga. Sin embargo, es imprescindible coordinar esa disposición con el artículo 172 del mismo cuerpo legal, que, como ya vimos, autoriza al afectado "en todo caso" (es decir, prescindiendo totalmente del régimen de responsabilidad objetiva o una vez que ya se haya acogido a este) para demandar una indemnización superior a los límites que estable el Código, si probare dolo o culpa del transportador, del explotador o de sus dependientes, cuando estos actuaren durante el ejercicio de sus funciones. Si la víctima del daño hubiese recibido la indemnización que le confiere el artículo 149 del Código Aeronáutico y, con posterioridad, en vista de la legitimidad y factibilidad de sus pretensiones, acciona contra el porteador para obtener una indemnización total del daño acogiendo al régimen de responsabilidad subjetiva, deberá imputar la cantidad recibida con anterioridad a la que tenga derecho a percibir en caso de obtener una sentencia favorable en el juicio, para evitar, de esta manera, un enriquecimiento injusto del cargador en desmedro del porteador aéreo.

7. RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR AEREO POR EL HECHO AJENO

Asimismo, reviste gran importancia señalar que la responsabilidad del transportador aéreo, de conformidad al artículo 171 del Código Aeronáutico, ya sea que la víctima del daño se ampare en el régimen de responsabilidad objetiva o subjetiva, puede engendrarse por hechos propios o por hechos de sus dependientes que se encuentren en ejercicio de sus funciones.

La disposición citada prescribe que "El transportador y el explotador serán responsables tanto de sus propios hechos como de los ejecutados por sus dependientes, durante el ejercicio de las funciones de estos". Como puede observarse, estamos en presencia de un caso de "presunción de responsabilidad por

el hecho ajeno" previsto expresamente en nuestra legislación civil y que la legislación aeronáutica acogió plenamente. Y aunque el Código Aeronáutico no hubiese regulado expresamente esta materia, se llegaría indefectiblemente a las mismas conclusiones, pues de conformidad a lo establecido en el artículo 6° de dicho cuerpo legal, "En lo no previsto en este código ni en los convenios o tratados internacionales aprobados por Chile, se aplicarán las normas del derecho común chileno, los usos y costumbres de la actividad aeronáutica y los principios generales de derecho".

Si bien, por regla general, toda persona es responsable por sus propios hechos, excepcionalmente se puede ser responsable de los hechos de quienes estuvieren bajo su cuidado, debiendo emplear respecto de ellas un deber de vigilancia para impedir que con su actuar causen un daño. Ocurrido el daño, se presume la responsabilidad de la persona bajo cuyo cuidado se encontraba el autor del daño. El inciso 1° del artículo 2320 del Código Civil señala que "Toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado". A su vez, el inciso 4° de la misma disposición establece que "Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso".

El Código Aeronáutico acogió la presunción de responsabilidad por el hecho ajeno que afecta al empresario, pero exigió que los dependientes se encontraran "en el ejercicio de sus funciones", a pesar que el Código Civil solo exige este requisito en el caso de la presunción de responsabilidad por el hecho ajeno aplicable al amo respecto de sus criados o sirvientes (Art. 2322). El transportador será la persona civilmente responsable de los daños causados a las mercaderías por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones respecto de los cuales se encuentra en una posición de autoridad por existir un vínculo de subordinación o dependencia, debido a que por regla general será el empresario transportista el que tenga la solvencia económica necesaria para responder. Ello ocurrirá a menos que se pueda eximir de responsabilidad destruyendo la presunción simplemente legal amparándose en el inciso 6° del mismo

artículo 2320 del Código Civil, el cual prescribe que "Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad a cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho". Si la víctima del daño ve que el transportador o explotador podría ampararse justificadamente en esta causal y que una demanda en su contra no prosperaría, o si decide demandar directamente al dependiente aunque dicha causal no proceda, puede, de conformidad al artículo 173 del Código Aeronáutico, interponer una acción directa en contra del dependiente, el cual podrá ampararse en los límites de responsabilidad establecidos a favor del transportador o del explotador, probando que actuaba en el ejercicio de sus funciones, salvo que haya mediado dolo o culpa de su parte.

8. PACTO DE RESPONSABILIDAD ILIMITADA DEL TRANSPORTADOR AEREO

El régimen de responsabilidad subjetiva adoptado por el Código Aeronáutico para obtener la reparación total de los daños se encuentra asimismo consagrado en el artículo 150 del Código Aeronáutico, el cual establece que "Las partes podrán convenir que, mediante el pago de un precio adicional, el transportador responda hasta el valor real de los equipajes o mercaderías transportados, según declaración hecha por el pasajero o cargador. En caso de no existir acuerdo, el transportador responderá del valor total declarado, solo en caso de culpa o dolo de su parte. El transportador podrá probar que el valor declarado era superior al real en el momento de la entrega".

De la disposición transcrita se desprende que el cargador siempre tiene la posibilidad de pactar la responsabilidad ilimitada de las empresas transportistas declarando el valor de las mercaderías y pagando una pequeña tasa suplementaria. Es por ello que una de las muchas menciones de la carta de porte aéreo, de conformidad a lo establecido en el artículo 137, es "El valor declarado de las mercaderías, en su caso". Así, declarando el valor de las mercaderías y pagando un precio adicional que fijará el transportista a su arbitrio, el cargador siempre obtendrá una reparación o indemnización total en caso de destrucción, pérdida o averías de las mercaderías, o de

retardo en su transporte, sin necesidad de acreditar que los daños son imputables a culpa o dolo de la empresa transportista.

La materialización de este acuerdo de voluntades está sometida, como se señaló, al "pago de una tasa suplementaria", sobre la cual recae el acuerdo del cargador, como recaudo previo y necesario para su aceptación por el transportador. De nada serviría, pues, que el cargador inflara artificialmente el valor de las mercaderías para así obtener una indemnización mayor en caso de siniestro, debido a que mientras mayor sea su valor, mayor será, a su vez, el valor de la tasa suplementaria que el cargador deberá cancelar para que la empresa transportista acepte su responsabilidad ilimitada. Asimismo, el cargador siempre tendrá presente que la eventualidad de un siniestro, a pesar de la peligrosidad que per se envuelve esta actividad, siempre es remota. En caso de no existir acuerdo sobre esta tasa suplementaria, es decir, no habiéndose estipulado la responsabilidad ilimitada del transportador aéreo, la eventual víctima de un daño podrá optar por el régimen de responsabilidad objetiva o subjetiva según las reglas generales ya vistas consagradas por el Código Aeronáutico. Sin embargo, como el acuerdo de las partes recae sobre la tasa suplementaria y no sobre el valor de las mercaderías, que es una declaración unilateral del cargador, aun en el supuesto de haberse establecido la responsabilidad ilimitada del transportador, dicha circunstancia no priva al porteador de la posibilidad de reducir el monto de la indemnización si toma sobre sí la carga de la prueba suministrando los elementos de convicción que pongan en evidencia la "sobrevaloración" de las mercaderías.

En consecuencia, si el cargador opta por no declarar el valor de las mercaderías y no pagar una tasa suplementaria, se entiende que este toma libre y conscientemente los riesgos del transporte sobre sí, de manera que si con posterioridad con motivo u ocasión del transporte sus mercaderías sufren un daño, deberá someterse al régimen de responsabilidad objetiva consagrado por el Código Aeronáutico con los consiguientes límites de responsabilidad que este establece, o bien podrá optar por el régimen de responsabilidad subjetiva en caso de dolo o culpa del porteador, con sus ya conocidas limitantes y dificultades en materia probatoria.

Como ya señaláramos, uno de los objetivos de implantar en materia aeronáutica un régimen de responsabilidad objetiva, así como el de posibilitar la responsabilidad ilimitada del transportador aéreo, es el de relevar al cargador de la obligación de probar la culpa o el dolo de la empresa transportista, no solo por la dificultad que puede significar el procurarse un medio de prueba relevante, sino también porque la culpa, y sobre todo el dolo, constituyen evidentemente la excepción en la conducta de quienes se dedican a esta actividad. Los daños que puedan ocurrir se deben principalmente a que estamos en presencia de una actividad riesgosa por esencia y que generalmente involucra un tráfico comercial en el cual participan muchas naciones del mundo y muchas personas encargadas de cumplir las más variadas funciones en cada lugar.

Por otro lado, la cláusula a través de la cual se pacta la responsabilidad ilimitada de la empresa transportista debe ser aplicada por sobre la norma general contenida en el artículo 172 del Código Aeronáutico, así como por sobre la norma general supletoria contenida en el artículo 150 del mismo cuerpo legal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil: "Todo contrato celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Dicha cláusula, desde un punto de vista funcional, reviste un carácter sustitutivo del tope indemnizatorio consagrado legalmente, y se trata del ejercicio de una facultad contractual que cae dentro del campo de la autonomía de la voluntad.

En efecto, la norma citada contiene uno de los principios fundamentales de nuestro derecho privado, cual es el de la autonomía de la voluntad. Este principio ha sido muy bien explicitado por don Arturo Alessandri, quien en su obra "De los Contratos", afirma que "En materia contractual, la voluntad es soberana; es ella la que dicta el derecho. El derecho nace del acuerdo de voluntades, y es este acuerdo el que, salvo ciertas restricciones impuestas por razones de orden público o de moral o con el propósito de proteger a los incapaces, determina con entera libertad los efectos que el contrato ha de producir y la extensión y duración del mismo". Ahora bien, de la norma citada y su explicación se infiere que las únicas razones por las cuales

el contrato de transporte con cláusula de responsabilidad ilimitada podría no recibir aplicación serían que el contrato no fuese válido por existir algún vicio del consentimiento, que se hubiesen violado normas imperativas de orden público (cosa que en la especie no puede ocurrir por encontrarnos en el campo de los derechos dispositivos) o que hubiese un incapaz entre los contratantes.

El profesor Alessandri, en su obra citada, continúa más adelante: "De ahí que las leyes relativas a los contratos sean, por lo general, supletorias de la voluntad de las partes; solo se aplican en el silencio de estas. Y que la misión del juez, en caso de litigio, sea interpretar o restablecer esa voluntad, pero no crearla, ni mucho menos sustituirla por la suya". La jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, en tanto, ha sido invariable y tajante al respecto: "De acuerdo con los orígenes de nuestro Código Civil y en contexto armónico de sus disposiciones, la legislación concerniente a los contratos y, en especial, a los derechos y obligaciones que de ellos nacen, es supletoria de la voluntad de los contratantes, salvo que algún precepto imperativo disponga otra cosa, en atención a superiores finalidades de orden público"³⁶. En el mismo sentido: "Las cláusulas de un contrato sirven de base y fundamento de las obligaciones y derechos recíprocos de los contratantes. A ella deben estarse para todos los efectos legales, sin necesidad de acudir a las disposiciones generales de derecho sino en el caso que aquellas no contemplen la regla que debe aplicarse" (Corte Suprema, 24 de noviembre de 1913, R. T. 11, sec. 1ª, p. 481)³⁷.

En consecuencia, el demandante que pretende invocar la responsabilidad contractual del transportador aéreo, debe someterse a los términos del contrato de transporte aéreo celebrado y no puede pretender la aplicación del contrato para algunos efectos y para otros no, o bien puede refugiarse en las acciones y medios que la propia ley le otorga para hacer valer sus derechos.

³⁶ Corte Suprema, 27 de junio de 1955, Revista Chileno de Derecho y Jurisprudencia, T. 52, S. 1ª, pág. 134.

³⁷ Corte Suprema, 24 de noviembre de 1913, Revista Chilena de Derecho y Jurisprudencia, T. 11, S. 1ª, Pág. 481.

En la práctica aeronáutica, no obstante, son escasas las ocasiones en que se pacta la responsabilidad ilimitada del transportador aéreo mediante el pago de una tasa suplementaria. El cargador contrata normalmente seguros por su cuenta que le brindan una cobertura con mayor eficacia jurídica. Su mecanismo es más ágil, y la indemnización se obtiene sin dificultades ni controversia que dilatan la reparación. Y en particular, el cargador no está sometido a la impugnación "del importe de la suma declarada", cuando el transportador "prueba que este es superior al valor real en el momento de la entrega"³⁸. Esta inseguridad lo inclina hacia el régimen del contrato de seguros, cuyo funcionamiento reduce notoriamente el campo litigioso del valor auténtico de la mercadería transportada. Necesario es precisar, como señalan Folchi y Cosentino³⁹, que los seguros aeronáuticos constituyen una manifestación o variedad del contrato de seguro, y en este sentido, se encuentran sometidos a las bases jurídicas generales que regulan dicho contrato. Sin embargo, esta afirmación es relativa, ya que las circunstancias peculiares que rodean al seguro aeronáutico, así como la internacionalidad que caracteriza a toda la actividad aviatoria, le confieren aspectos propios y una fisonomía especial, diferente de los demás seguros. El riesgo aeronáutico consistirá en el acontecimiento incierto, individualizado y previsto en el contrato de seguro, que deriva del empleo de aeronaves en actividades específicamente aeronáuticas y que origina el cumplimiento de las indemnizaciones asumidas por el asegurador. Por su parte, la indemnización estará integrada por la suma que el asegurador tendrá que abonar al asegurado en caso de ocurrir el siniestro, y que si bien siempre está indicada sobre la base de un monto máximo, ello no indica que en todos los casos haya de pagarse dicho máximo, sino hasta cubrir el daño efectivamente realizado y sufrido por el asegurado.

³⁸ COSENTINO, Eduardo, obra citada, pág. 284.

³⁹ FOLCHI, Mario y COSENTINO, Eduardo, *Derecho Aeronáutico y Transporte Aéreo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1977, pág. 135 y ss.

VI. CAUSAS EXONERATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR AÉREO

I. ARTICULO 151 DEL CODIGO AERONAUTICO

El sistema de responsabilidad del transportador aéreo debe integrarse necesariamente con las causales que lo exoneran de su obligación de resarcir el daño. El Código Aeronáutico recoge, para estos efectos, los elementos específicos de esta actividad, los que modifican el derecho común y lo adaptan a las condiciones en que se desenvuelve la aviación civil.

El artículo 151 del Código Aeronáutico es el encargado de conferir un carácter orgánico al sistema, estableciendo algunos hechos que liberarán al agente del daño de los mecanismos de resarcimiento que contempla la ley. La disposición citada prescribe que "En el transporte de mercaderías, el transportador no será responsable de la destrucción, pérdida o avería de ellas, en los casos siguientes:

- a) si el daño derivare de la naturaleza o del vicio propio de la mercadería;
- b) si el daño proviniere del embalaje defectuoso de la mercadería, realizado por quien no sea el transportador o su dependiente.
- c) si el daño derivare de un acto de autoridad pública, efectuado en relación con la entrada, salida o tránsito de la mercadería.

Asimismo, el transportador no será responsable del retardo en el transporte del equipaje o mercadería, si probare que adoptó las medidas necesarias para evitar el hecho causante del retardo o que le fue imposible adoptarlas".

2. NATURALEZA O VICIO PROPIO DE LA MERCADERIA

Tanto en el orden internacional como en el interno, el transportador se exonera de responsabilidad en caso de que la destrucción, pérdida o avería de la mercadería "derivare de su naturaleza o de su vicio propio".

Quiere ello decir que cuando se trate de transporte de mercaderías —la excepción no opera en cuanto al transporte de personas ni equipajes— el porteador, sin necesidad de acuerdo previo, queda libre de toda responsabilidad si prueba, por ser él quien pretende ampararse en el suceso, que el daño se debió a la naturaleza de la cosa o a vicio de la misma.

De esta forma, el transportador deberá probar la relación directa entre la destrucción, pérdida o avería y la propia naturaleza o vicio de la mercadería. Como señala Mapelli⁴⁰, esta prueba, en la mayor parte de las ocasiones, requerirá una intervención pericial, ya que el juez difícilmente poseerá los conocimientos técnicos necesarios, en relación con la mercadería transportada, para declarar que su naturaleza y no los malos tratos, el retraso o cualquier otra circunstancia de la que el porteador sea el culpable, es la causa del daño.

En definitiva, el legislador comprendió que las mercaderías, ciertamente, pueden padecer deterioros o menoscabos durante el transporte sin que el transportador tenga intervención alguna en ello. No le pareció adecuado, en consecuencia, hacer responsable al porteador por estos daños que no suponen incumplimiento alguno de las obligaciones que el contrato de transporte le asigna.

3. CULPA DE LA VICTIMA

La legislación aeronáutica ha reconocido el principio general de la culpa de la víctima como atenuante o eximente de responsabilidad y lo ha volcado en un precepto de derecho positivo aceptado explícitamente por nuestro ordenamiento interno.

En el campo del transporte aéreo de pasajeros, la negligencia del damnificado, cualquiera que fuese su intensidad o su vínculo de causalidad, produce la exoneración completa de la responsabilidad del transportador. La culpa de la víctima del daño está contemplado en nuestro derecho positivo en el ar-

tículo 146, letra b del Código Aeronáutico, el cual señala que el transportador puede liberarse de la obligación de indemnizar si la víctima del daño fue quien lo causó o contribuyó a causarlo.

Una situación análoga ofrece el régimen vigente en materia de transporte de mercaderías. Existen dos normas legales, una específica y otra genérica, que recogen el principio de la culpa de la víctima como causal de atenuación o de exoneración de responsabilidad en este ámbito del transporte aéreo. Un acabado estudio de la letra b del artículo 151 del Código Aeronáutico nos permite concluir que, aunque velada e implícitamente, el legislador consagró este principio en el transporte de mercaderías, limitándolo, eso sí, a un caso específico y concreto. En efecto, un daño proveniente de un embalaje defectuoso de la mercadería, realizado por quien no sea el transportador o su dependiente, solo puede provenir de la culpa del cargador. Esta circunstancia pone de manifiesto una conducta negligente del expedidor de las mercaderías, por lo cual el daño debe ser imputable al damnificado. Si bien el Código Aeronáutico podría haber incluido expresamente otras conductas del cargador o expedidor que manifiestan su negligencia, tales como la falta de preparación de mercadería percedera o las fallas en las operaciones de carga, optó por delimitar la culpa de la víctima al embalaje defectuoso de las mercaderías. Si el porteador logra acreditar en el proceso que el daño ocasionado se debió al defectuoso embalaje de las mercaderías efectuado por el cargador, quedará completamente liberado de la obligación de indemnizar perjuicio alguno a la víctima del daño que se expuso imprudentemente a sufrirlo.

Asimismo, el Código Aeronáutico en el artículo 170 de su Capítulo V, "Disposiciones Generales", señala que "Será causal para eximir o atenuar la responsabilidad el hecho que la víctima del daño fue quien lo causó, contribuyó a causarlo o se expuso a él imprudentemente". Esta norma genérica contribuye significativamente a ampliar la culpa en que puede incurrir la víctima de un daño en el transporte aéreo de mercaderías. El juez de la causa, de acuerdo al mérito de los antecedentes que obren en el proceso, podrá eximir al porteador de la obligación de indemnizar, o bien podrá atenuar la responsabilidad de este por el daño causado.

⁴⁰ MAPELLI, Enrique, *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968, pág. 228.

4. ACTO DE LA AUTORIDAD PUBLICA

El Código Aeronáutico, innovando sobre esta materia en relación con las legislaciones internacionales, exime al transportador de toda responsabilidad por la destrucción, pérdida o avería de las mercaderías cuando el daño derivare de un acto de la autoridad pública, siempre que este incida en la entrada, salida o tránsito de las mercaderías.

5. ADOPCION DE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA EVITAR EL DAÑO O IMPOSIBILIDAD DE ADOPTARLAS

La mayor innovación que introduce nuestro Código Aeronáutico la encontramos en la causal de exoneración de responsabilidad del transportador aéreo en caso de retardo en el transporte de mercaderías.

El inciso 2° del artículo 151 prescribe que "Asimismo, el transportador no será responsable del retardo en el transporte del equipaje o mercadería, si probare que adoptó todas las medidas necesarias para evitar el hecho causante del retardo o que le fue imposible adoptarlas". Nuestro ordenamiento jurídico permite al porteador ampararse en esta causal únicamente en el caso de retardo en el transporte de las mercaderías, no obstante que el Convenio de Varsovia-La Haya para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional y las demás legislaciones nacionales sobre esta materia, la contemplan como la única causal genérica que permite eximirse de responsabilidad al transportador no solo en caso de retardo en el transporte de las mercaderías, sino también en el caso de destrucción, pérdida y avería de las mismas.

De esta forma, en el ámbito internacional, el transportador siempre será responsable por la destrucción, pérdida o avería de las mercaderías, así como por el retardo en su transporte, a menos que acredite que tomó todas las medidas necesarias para evitar el hecho o que le fue imposible adoptarlas, mientras que en el ámbito nacional solo podrá invocar esta causal para eximirse de responsabilidad en el caso de retardo en el transporte de las mercaderías. En este punto, se hace necesario señalar que solo se engendra la responsabilidad del transportador aéreo cuando, como consecuencia del retraso, que necesariamente implica, como ya se dijo, que se haya pactado

expresamente un plazo para la realización del transporte, se ha producido un daño, cuya prueba, al igual que la de sus consecuencias económicas y la de su relación de causalidad con el retardo, incumbe al que reclama, es decir, al que ejerce la acción de responsabilidad.

Hecha esta precisión, cabe preguntarse qué se entiende por "medidas necesarias". Del análisis de los trabajos preparatorios de la Convención de Varsovia-La Haya y de las fuentes doctrinarias y legislativas que inspiraron la introducción de esta norma a nivel internacional, se puede señalar que se pretendió consagrar una responsabilidad menos severa que la del derecho común, y que por tanto no se asimila con el caso fortuito o la fuerza mayor. Como señala Lena Paz⁴¹, la expresión "medidas necesarias" no equivale al concepto de caso fortuito o fuerza mayor por cuanto, de lo contrario, el transportador debería probar que el daño fue ocasionado por un acontecimiento imprevisible, irresistible e inimputable, en oposición al propósito perseguido con su consagración consistente en eximir de responsabilidad al porteador que hubiera realizado todas las diligencias normalmente requeridas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que el contrato de transporte puso a su cargo⁴². Así, cuando no obstante haber dispuesto el transportador aéreo de todas las medidas que el cumplimiento acabado de sus obligaciones le imponían, se produjo un daño en las mercaderías, podrá eximirse de responsabilidad acreditando tal circunstancia.

Muy ilustrativa al respecto es la opinión de M. Pittard, delegado suizo en los trabajos preparatorios del Convenio, quien declaró muy acertadamente "¿Qué puede exigirse del explotador aéreo? Una organización normal de la explotación, una elección juiciosa de su personal, una vigilancia constante de sus agentes y dependientes, un control riguroso de sus aparatos y accesorios y de las materias primas. Es justo, entonces, no imponer al transportador una responsabilidad absoluta y

⁴¹ LENA PAZ, Juan, *Compendio de Derecho Aeronáutico*, obra citada, págs. 264 y ss.

⁴² RODRIGUEZ, Jurado, *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*, 2ª edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1986, pág. 259.

liberarlo de toda responsabilidad cuando ha tomado todas las medidas razonables y normales para evitar el daño; es la diligencia que cabe exigir de un buen padre de familia". En el mismo sentido, Cosentino⁴³ señala que la conducta que exige el ordenamiento es la de un transportador normal y serio, el que debe actuar con la diligencia de un buen padre de familia. Efectivamente, y como señaló la Corte de Casación italiana en el fallo pronunciado en 1938 en el caso "Palleroni con Sana", "... cuando en un caso concreto deba establecerse si un transportista adoptó las medidas necesarias para evitar el daño, la naturaleza de las medidas a tomar y su grado de necesidad deben ser determinados en relación a las que un transportador normal y ordenado habría adoptado y a las necesidades que el mismo transportador haya advertido".

A su vez, las pruebas aportadas por el transportador para eximirse de responsabilidad no serían suficientes si estuvieran dirigidas a acreditar la ausencia de culpa en el orden formal y abstracto, tales como certificado de aeronavegabilidad en regla, licencias y patentes vigentes, pues es indispensable que estos elementos estén complementados por otros elementos de convicción referidos al caso concreto que debió enfrentar el transportador que le obligaron a evitar el daño. Son estas medidas en concreto las que constituyen la demostración de que el transportador agotó todas las posibilidades que estaban a su alcance para evitar el perjuicio.

En conclusión, si bien ha habido un espectacular incremento del factor seguridad en las operaciones aéreas, también se ha producido un sensible aumento de las "condicionantes" existentes en el medio aéreo, pues las aeronaves y los servicios de tierra han crecido en complejidad existiendo por tanto una fuerte interdependencia de factores tecnológicos que no siempre dependen del control del transportador. Es por esta razón que existen una serie de situaciones que configuran los llamados "riesgos aéreos", que siendo evitables, no son previsibles, que no se confunden con la fuerza mayor pero que liberan de responsabilidad al transportador. En estos casos, el ordenamiento jurídico no exige al transportador la prueba positiva de los he-

chos que lo eximen de su obligación de indemnizar al cargador, sino que únicamente la acreditación de haber agotado todas sus posibilidades para evitar que el daño se produjese.

De la misma manera, y en cuanto a la "imposibilidad de adoptar medidas para evitar el daño", se tratará de una cuestión de hecho que los tribunales deberán analizar caso a caso, y según las particulares circunstancias que lo hayan rodeado. Como señala Lena Paz⁴⁴, para que el transportador pueda eximirse de responsabilidad, será suficiente con que pruebe que no pudo adoptar tales medidas por razones ajenas a su voluntad, cualquiera haya sido su causa.

6. ¿SON TAXATIVAS LAS CAUSAS EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD CONSAGRADAS POR EL CODIGO AERONAUTICO?

Como ya vimos, el Código Aeronáutico establece una serie de causales que permiten al transportador aéreo eximirse de responsabilidad en caso de destrucción, pérdida o avería de las mercaderías, así como consagra una causal genérica de exoneración de responsabilidad aplicable en caso de retardo en el transporte de las mismas.

No obstante aquello, se puede decir que ellas no son taxativas, pues si bien la legislación aeronáutica reviste la calidad de autónoma, se inserta dentro del conjunto del ordenamiento jurídico nacional, aplicando las instituciones que no hayan sido modificadas o derogadas por sus normas específicas. A modo de ejemplo, la legislación aeronáutica no ha suprimido jamás ni la fuerza mayor ni la culpa de la víctima y el principio de la debida diligencia y la conducta negligente del damnificado solamente reflejan algunas modalidades peculiares del transporte aéreo. Es por esta razón que el derecho de fondo mantiene una total vigencia respecto de aquellos puntos que no hayan sido alterados de manera explícita por este régimen jurídico particular. Y es precisamente el artículo 6° del Código Aeronáutico quien se encarga de confirmarlo, al establecer que "En lo no previsto en este código ni en los convenios o

⁴³ COSENTINO, obra citada, pág. 296.

⁴⁴ LENA PAZ, Juan, obra citada, pág. 270.

tratados internacionales aprobados por Chile, se aplicarán las normas del derecho común chileno, los usos y costumbres de la actividad aeronáutica y los principios generales del derecho”.

De esta forma, en materia aeronáutica cabe la aplicación de los principios generales del derecho común, los que, ilustrativamente, reconocen ampliamente tanto en el ámbito del derecho civil como en el del derecho comercial reconocen ampliamente el “hecho de un tercero”, el cual también podría configurar, aunque no se señale expresamente en el Código Aeronáutico, una causal eximente de responsabilidad del transportador aéreo. Como señala don Arturo Alessandri en su libro “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno” (página 611), “que el hecho de un tercero sea o no lícito, constituye una causa eximente de responsabilidad siempre que dicho tercero no sea una persona de cuyos actos responda el demandado y que ese hecho constituya la causa exclusiva del daño, es decir, que el demandado no haya contribuido a él por su dolo o culpa... Si es ilícito, la víctima tendrá acción en contra de ese tercero en conformidad a las reglas generales; pero respecto del demandado obrará como una causa eximente de responsabilidad”.

VII. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR AÉREO

1. GENERALIDADES

La responsabilidad del transportador aéreo se encuentra establecida para los daños ocasionados en caso de destrucción, pérdida o avería de las mercaderías transportadas, así como para los causados como consecuencia del retardo en el transporte de las mismas.

Estos cuatro supuestos de incumplimiento son una manifestación de la obligación fundamental del transportador consistente en entregar las mercaderías al consignatario en buen estado. Todo incumplimiento dañoso de las obligaciones del porteador implica su responsabilidad, pues lleva en sí su culpa, a menos que pueda hacer valer una causal exonerativa de responsabilidad establecida en el Código Aeronáutico o en la legislación común.

2. ARTICULOS 153 Y 175 DEL CODIGO AERONAUTICO

Así como en el Capítulo IV de este trabajo se determinó el período durante el cual se puede originar la responsabilidad del transportador aéreo por encontrarse las mercaderías bajo la esfera de su cuidado, ahora corresponde analizar cómo y cuándo se extingue su responsabilidad.

Esta materia se encuentra tratada en los artículos 153 y 175 del Código Aeronáutico. La primera disposición citada prescribe que “La responsabilidad del transportador por los equipajes y mercaderías transportados se extinguirá si el consignatario o pasajero, según el caso, no formulare protesta al transportador, inmediatamente después de haber sido notadas las faltas o averías, o dentro de siete días para los equipajes y de catorce días para las mercaderías, a contar de la fecha de recepción. En caso de retraso, la protesta deberá hacerse dentro de los veintidós días a contar de la fecha en que el equipaje o la mercadería hayan sido puestos a disposición del consignatario. La protesta deberá hacerse mediante protesta estampada en el talón de equipaje o en la carta de porte, o mediante un escrito presentado dentro de los plazos antedichos. A falta de protesta dentro de los plazos establecidos en este artículo, serán inadmisibles las acciones que se interpongan contra el transportador, salvo las que provengan de su propio dolo. La recepción del equipaje y mercaderías transportados y el pago del porte, en su caso, sin protesta, hacen presumir que las cosas porteadas han sido entregadas en buen estado. El canje de los originales de las cartas de porte prueba la recepción de las mercaderías y el pago del porte”.

A su vez, el artículo 175 señala que “Las acciones establecidas en este título prescribirán en el plazo de un año contado desde el día de los hechos, desde el día en que la aeronave llegó a su destino o desde que el transporte fue interrumpido, según el caso”.

3. TRATAMIENTO DE LA CADUCIDAD Y DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL CODIGO AERONAUTICO

En un orden general, la seguridad y estabilidad de las transacciones jurídicas exigen que el ejercicio de los derechos estén sometidos

dos a un límite en el tiempo y, por tanto, se establezcan plazos que marquen la duración de su vida útil dentro del ordenamiento.

Es notorio que las instituciones protegen las relaciones convencionales en la medida que estas mantengan su vigencia actual. Desde una perspectiva temporal, la conducta antijurídica se desdibuja en forma creciente y diluye la posibilidad de "recrear los hechos" y respaldarlos con suficientes elementos probatorios. Como señala Cosentino⁴⁵, el desinterés del titular puesto de manifiesto en un lapso prolongado y el factor seguridad en la concertación de los acuerdos de voluntades, son los fundamentos que han inspirado la prescripción y la caducidad, institutos análogos pero que no se confunden.

La caducidad afecta al derecho, la prescripción a la acción. La caducidad se mueve en el plano del interés general, mientras que la prescripción (una vez cumplida) afecta un interés particular concreto. La caducidad, por fin, se declara de oficio y no admite interrupción ni suspensión, mientras que la prescripción, por regla general, solo puede declararse a petición de parte (para beneficiarse de ella) y su cómputo se suspende o interrumpe por hechos determinados en forma taxativa por el derecho positivo.

Son estos institutos los que el Código Aeronáutico, en armonía con la legislación internacional sobre la materia, ha acogido en su articulado para determinar cómo y cuándo se extingue la responsabilidad del transportador aéreo derivada del transporte de mercaderías. A contrario sensu, esta normativa, además de regular la extinción de la responsabilidad del porteador aéreo, impone a la víctima del daño requisitos y condiciones para el ejercicio de las acciones de responsabilidad que correspondan.

4. CAUSALES DE EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR AEREO

Analizando los diversos preceptos del Código Aeronáutico con un afán sistematizador, y siguiendo de cerca en esta materia a

Cosentino, a Lena Paz y a Palacín Fernández⁴⁶, podemos decir que la responsabilidad del porteador aéreo por el transporte de mercaderías se extingue:

- a) Por la recepción de las mercaderías facturadas, sin protesta ni reserva alguna y pago del porte y de los demás gastos que han sido devengados con motivo del transporte.

Esta situación es poco frecuente que se produzca de inmediato, pues el consignatario generalmente formulará una reserva en cuanto al estado aparente de la mercadería al momento de su recepción, debido a que, como señala Lena Paz⁴⁷, facilita al eventual damnificado la producción de la prueba en caso de que con posterioridad descubra un daño. En efecto, si aceptara las mercaderías sin ningún tipo de observaciones, tendría que demostrar posteriormente que el daño es anterior a la entrega, lo que no siempre resulta fácil.

- b) Por la recepción de las mercaderías facturadas que hayan sufrido un daño, sin que el consignatario dirija al porteador una protesta inmediata después de descubierto el daño o, a más tardar, dentro del plazo de catorce días a contar de la fecha de la recepción por el consignatario. Esta protesta constituye un requisito esencial para el posterior ejercicio de la acción de responsabilidad contra el porteador aéreo. Sin que ella se efectúe dentro de los plazos previstos en el Código, se producirá la caducidad de la acción contra el transportador, salvo en el caso de dolo de este. Este dolo del transportador, en opinión de Lena Paz⁴⁸, se refiere a toda maniobra fraudulenta del transportador y no solamente a las que tengan por finalidad impedir que el damnificado conozca el daño antes del vencimiento de los plazos establecidos para formular la protesta. Cuando el daño sufrido por la víctima en sus

⁴⁶ PALACIN FERNANDEZ, Julián, *Curso de Post Grado en Derecho Aéreo y Espacial*, editado por la Comisión Interamericana de Juristas Expertos en Derecho Aéreo y Espacial "CIJEDAE", 1991.

⁴⁷ LENA PAZ, Juan, obra citada, pág. 279.

⁴⁸ LENA PAZ, Juan, obra citada, pág. 280.

⁴⁵ COSENTINO, Eduardo, obra citada, pág. 304.

mercaderías es la destrucción o pérdida total de las mismas, por razones de lógica no será necesario formular la protesta a fin de resguardar los derechos del destinatario. La protesta sí tendrá una importancia fundamental cuando estemos en presencia de una pérdida parcial, esto es, de la falta de entrega de objetos contenidos en una unidad de carga, o bien la falta de entrega de una o más unidades o bultos de una carga constituida por una pluralidad de objetos. En este caso, la protesta es imprescindible para los efectos de dejar claramente establecidos no solamente cuáles son los faltantes en ocasión de la entrega, sino también la intención del consignatario de accionar contra el transportador.

- c) Por falta de protesta, en caso de retraso, dentro del plazo de veintidós días a contar de la fecha en que las mercaderías hayan sido puestas a disposición del consignatario. Cabe preguntarse cuándo se entienden puestas las mercaderías "a disposición del consignatario", o qué se entiende por "fecha de recepción", lo cual reviste suma importancia para los efectos del cómputo de los plazos para estampar la protesta. En la doctrina y la jurisprudencia extranjeras se han producido interesantes debates en torno a considerar que por estos términos debe entenderse la recepción material de la mercadería por el destinatario una vez producido su despacho a plaza, o bien la entrega de la misma a los depósitos de la Aduana con notificación del destinatario. La Corte Suprema de Justicia de Argentina optó por la primera postura, fundando su decisión "en cuanto a que la descarga a los depósitos aduaneros no significa la posibilidad de retiro inmediato de las mercaderías por parte del consignatario; para que dicho retiro pueda hacerse efectivo, es necesario que previamente se proceda al libramiento, acto por el cual el Servicio de Aduanas autoriza el retiro de la mercadería objeto del despacho, lo que diferencia netamente en el tiempo y también en relación a los trámites que es necesario realizar previamente, el acto de la descarga y el de la recepción por el destinatario", "... en lo que se refiere a la circunstancia de que, a partir de la descarga el consignatario esté en condiciones de revisar la

mercadería, es evidente que no es lo mismo la posibilidad de revisar la mercadería que su recepción". Sin embargo, la mayoría de los autores disienten de esta posición y estiman que el plazo para efectuar la protesta se cuenta a partir de la fecha de entrega de las mercaderías a los depósitos de Aduana con notificación al destinatario. No cabe duda, debido a la lógica de los argumentos esgrimidos, que esta es la postura correcta. Siguiendo a Videla Escalada⁴⁹ y a Lena Paz⁵⁰, una vez dada la mercadería a la Aduana, se priva al transportador de la guarda efectiva de las mismas, y conocido ello por el destinatario mediante la correspondiente notificación, este último se encuentra obligado a obrar con apropiada diligencia en salvaguarda de sus derechos, para lo cual le basta concurrir a la Aduana a fin de revisar la mercadería y cerciorarse de su estado. Esta es la forma, en consecuencia, de mantener viva la acción contra el transportista mediante la protesta. De lo contrario, el transportista quedaría en un estado de total indefensión ante los daños que pudiera sufrir la mercadería durante el período que media entre su ingreso a los depósitos aduaneros y el libramiento para el retiro de las mismas por el consignatario. No podemos olvidar que la responsabilidad del transportador aéreo solo se extiende mientras las mercaderías se encuentren bajo su custodia.

- d) Por la prescripción de un año a partir del día de los hechos, del día en que la aeronave llegó a su destino o del día en que se produjo la detención del transporte, siempre que, existiendo culpa o dolo por parte del porteador o de sus dependientes, la víctima del daño se acoja al régimen de responsabilidad subjetiva.

Si el porteador prueba respecto de él y sus dependientes una causal exonerativa de responsabilidad analizadas extensamente en el Capítulo V de este trabajo.

⁴⁹ VIDELA ESCALADA, *Derecho Aeronáutico*, Tomo I, Buenos Aires, 1969, pág. 332.

⁵⁰ LENA PAZ, Juan, obra citada, pág. 282.

BIBLIOGRAFÍA

Se relacionan seguidamente y por orden alfabético de sus autores aquellos trabajos que han sido especialmente consultados.

- AMBROSINI, ANTONIO, *Estudi in onore di Antonio Ambrosini*, Ed. Políglota, Milán, Dott A. Guiffé, Editores, 1957.
- COSENTINO T., EDUARDO, *Régimen Jurídico del Transportador Aéreo*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.
- DE CUPIS, ADRIANO, *El Daño*, Editorial Bosch, 1975.
- DUCCI CLARO, CARLOS, *Derecho Civil, Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, 1988.
- DUCCI CLARO, CARLOS, *Responsabilidad Civil*, Editorial Jurídica, 1970.
- EYZAGUIRRE E., RAFAEL, *Derecho Comercial*, Apuntes de Clases, Editorial Universitaria S.A., 1965.
- FERNANDEZ C., RAFAEL, *Filosofía del Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, 1966.
- FOLCHI O., Mario y COSENTINO T., Eduardo, *Derecho Aeronáutico y Transporte Aéreo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1977.
- GILDEMEISTER, ALFREDO, *Elementos de Derecho Aeronáutico*, Lima, 1954.
- GREGORATTI, MARIA LAURA y GREGORATTI, HORACIO DAVID, *Influencia Europea en la Aviación Comercial de América Latina en el Siglo XX*, Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica, Barcelona, 1992.
- HAMILTON, EDUARDO, *Manual de Derecho Aéreo*, Editorial Jurídica de Chile, 1960.
- Legislación Aeronáutica Básica, publicado por IBERIA, Madrid, 1991.
- LE GOFF, MARCEL, *Manuel de Droit Aérienne*, París, 1954.
- LENA PAZ, JUAN, *Compendio de Derecho Aeronáutico*, 5ª edición actualizada, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1987.
- MAPELLI LOPEZ, ENRIQUE, *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968.
- MAPELLI LOPEZ, ENRIQUE, *Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio*, Vol. II, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Colección de Estudios Jurídicos, Madrid, 1978.
- MAZEAUD, HENRY y TUNC, ANDRE, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, 5ª edición, Tomo I, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963.
- MAZEAUD, HENRY, *Lecciones de Derecho Civil*, Buenos Aires, 1960.
- PALACIN FERNANDEZ, JULIAN, *Curso de Post Grado en Derecho Aéreo y Espacial*, Editorial "CIJEDAE", 1991.
- RODRIGUEZ P., NICOLAS, *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual*, Memoria de Grado, P.U.C., 1992.
- VIDELA ESCALADA, FEDERICO, *Derecho Aeronáutico*, Víctor P. de Zavalfa, Editor, Buenos Aires, 1969.
- WILLIAMS BENAVENTE, JAIME, *Lecciones de Introducción al Derecho*, Colección Manuales de Docencia de la Fundación de Ciencias Humanas, 1994.
- YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO, *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Editorial Reus, Madrid, 1993.
- Apuntes de Clases de Felipe Bulnes S. y Gonzalo Fernández acerca de la Responsabilidad Extracontractual, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1997.