

La culpa en la responsabilidad contractual del transportador aéreo de pasajeros

[The negligence in the contractual liability of the passenger air carrier]

NATANAEL PEÑA CALDERÓN*

RESUMEN

Este trabajo pretende abordar el rol de la culpa como requisito de la responsabilidad contractual de la aerolínea por daños en la persona del pasajero, su equipaje o el daño por el retardo, que excede el límite legal de indemnización de perjuicios. Así, se pretende discutir sobre el rol de la diligencia y la culpa como factor de atribución de responsabilidad, y la diligencia debida y la culpa por la que el transportador aéreo responde. Además, se tratará la prueba sobre la culpa y sus otros roles en este especial sistema de responsabilidad civil.

ABSTRACT

This paper aims to address the role of negligence as a requirement of the airline's contractual liability for damages to the passenger's person, their luggage or the damage caused by the delay, which exceeds the legal limit of compensation for damages. Thus, it is intended to discuss the role of diligence and negligence as a factor of attribution of responsibility; and the due diligence and the negligence for which the air carrier responds. In addition, the burden of proof about negligence and its other roles in this special civil liability system will be discussed.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil aeronáutica – transportador aéreo de pasajero – responsabilidad objetiva – responsabilidad por culpa – culpa – imprudencia.

KEYWORDS

Aeronautical civil liability – passenger air carrier – strict liability – liability for negligence – negligencia – reckless.

I. IDEAS PREVIAS

En otra oportunidad, tuvimos ocasión de analizar el régimen general de la responsabilidad contractual del transportador aéreo por muerte o lesión del pasajero¹. Al describirlo, distinguimos que tanto los daños por muerte, por retardo en el vuelo o por pérdida, destrucción o avería del equipaje eran de carácter limitado. Y es que, son limitados o tarifcados, pues estamos, *prima facie*, frente a un sistema especial de responsabilidad civil de corte estricto u objetivo², donde el legislador –al evento de consagrar responsabilidad sin culpa– usualmente

* Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Secretario de Redacción de la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: natanael.pena@pucv.cl.

¹ Vid. PEÑA CALDERÓN, Natanael, *La responsabilidad civil del transportador aéreo por muerte o lesión del pasajero*, en *Revista de Estudios Ius Novum* 11 (2018), 2, pp. 16-37.

² Vid. CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), p. 223; BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica

modera la intensidad de la cuantía indemnizatoria, como contrapartida a la facilidad que representa la obtención de la reparación al prescindir del elemento subjetivo como factor de atribución de responsabilidad³. Esto se debe a la potencial magnitud del daño producido por el ejercicio de ciertas actividades riesgosas –explotación nuclear, aérea, etc.–, cuyo eventual perjuicio, es de aquellos que generan gran afectación y conmoción social –como la muerte–, derivando en indemnizaciones considerablemente elevadas. Ello, como señala el profesor Ramón Domínguez⁴, podría constituirse como un factor que desinsentiva la actividad. La tarificación del perjuicio, por consiguiente, concilia los intereses de los involucrados: mayor acceso a la reparación para el pasajero, y limitación de responsabilidad para quien transporta⁵.

Ahora bien, la particularidad de la legislación aeronáutica no se detiene en lo descrito, porque este especial régimen de responsabilidad contractual, por incumplimiento del transportador del contrato de transporte aéreo del que es parte, consagra una responsabilidad dual⁶. Tanto el Código Aeronáutico⁷ y el Convenio de Montreal de 1999⁸, por consiguiente, reconocen dos sistemas que coexisten y pueden ser, incluso, compatibles. El supuesto es el que sigue: podría perfectamente suceder que la cuantía pretendida por el sujeto damnificado sea mayor a los límites que fijan los instrumentos aludidos, a causa de que los daños son de mayor envergadura. ¿Acaso el daño extralimitado quedará sin reparación? La respuesta es que no, pues se contemplan reglas especiales que prevén una eventual pretensión indemnizatoria por el total de todos los perjuicios, aun los que exceden la tarificación legal. Podrá accederse, entonces, a la reparación plena –es decir, obtener resarcimiento de todos los daños indemnizables– si medió culpa o dolo en la conducta del transportador.

de Chile, 2010), p. 469; RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009), p. 34; y PEÑA CALDERÓN, Natanael, *La responsabilidad contractual aeronáutica: un análisis a partir de las categorías de derecho común* (Valparaíso, Memoria de Grado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2018), p. 22.

³ La idea para motivar esta opción del legislador es doble. Primero, busca beneficiar al sujeto dañado, en cuanto la responsabilidad objetiva facilita la persecución de la responsabilidad del hechor. Asimismo, beneficiará también al autor del hecho dañoso pues ajustará la cuantía indemnizatoria a parámetros previamente estandarizados en el texto legal; *vid.* TOMASELLO HART, Leslie, *Estudios de Derecho Privado* (Valparaíso, EDEVAL, 1994), p. 91 y YUSSEF QUIRÓS, Gonzalo, *Fundamentos de la responsabilidad civil y la responsabilidad objetiva* (Santiago, La Ley, 2010), p. 210. También, más explícitamente se ha tratado este tema a propósito de los límites a la reparación integral de la pretensión indemnizatoria en sede contractual, señalando la doctrina que es fundamento habitual el limitar la cuantía de la indemnización de daños por consideraciones de orden económico, puesto que un daño con ocasión del transporte aéreo podría ser tan catastrófico e incalculable, que su reparación podría paralizar la actividad aeronáutica; para tal efecto, *vid.* DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Los límites al principio de reparación integral*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 15 (2010), pp. 9-28.

⁴ *Vid.* MANTILLA ESPINOSA, Fabricio – PIZARRO WILSON, Carlos, *La responsabilidad civil por actividades peligrosas: aplique primero y explique después*, en *Revista de Derecho de la Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile* 4 (2010), pp. 17-56 y BONET CORREA, José, *La Responsabilidad en el Derecho Aéreo* (Madrid, Ediciones Gráficas Andrés Martín S.A., 1963), p. 4.

⁵ DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), pp. 15 y ss.; también, RODRÍGUEZ, cit. (n. 2), pp. 92-93.

⁶ A esta conclusión llegamos en otra oportunidad; PEÑA, cit. (n. 2), p. 52.

⁷ Contenido en la Ley N° 18.916; en lo que sigue, C.A. Su ámbito de aplicación es el transporte aéreo doméstico o nacional, es decir, entre dos puntos de la República de Chile –artículo 1° del C.M.–.

⁸ Oficialmente, “Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional”, contenido en el Decreto Supremo N° 56 del año 2009; en lo que sigue, C.M. Su ámbito de aplicación es el transporte aéreo externo o internacional, es decir, entre un punto de Chile y un país extranjero, o entre dos puntos de Chile mediando una escala o conexión en el extranjero –artículo 1° del C.M.–.

Lo anterior, tiene fundamento legal en el artículo 172 inciso 1° del C.A. para el sistema doméstico: *“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 éstos actuaren durante el ejercicio de sus funciones”*.

Para la responsabilidad en el transporte internacional, en tanto, es preciso distinguir el daño que se pretende resarcir –cuestión que no se presenta en vuelos nacionales, pues la norma es de aplicación general–. Si se busca indemnizar la muerte o lesión, aplicará lo dispuesto en el artículo 21 párrafo 2° del C.M., cuyo tenor es el que sigue: *“El transportista no será responsable del daño previsto en el párrafo 1 del Artículo 17 en la medida que exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, si prueba que: a) el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes; o b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero”*. Si lo que se pretende, en cambio, es la compensación por daño en el equipaje o el que ocasione el retardo del vuelo, deberá atenderse lo preceptuado en el artículo 22 párrafo 5° del C.M., del que se lee: *“Las disposiciones de los párrafos 1° y 2° de este artículo no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño; siempre que, en el caso de una acción u omisión de un dependiente o agente, se pruebe también que éste actuaba en el ejercicio de sus funciones”*.

Expuesto el panorama normativo, el presente trabajo pretende tratar, conforme a la legislación vigente y las autorizadas opiniones de la doctrina especializada, específicamente, el elemento subjetivo como requisito de la responsabilidad ilimitada que especialmente consagran los regímenes tanto doméstico como internacional. En particular, analizaremos el rol de la diligencia en esta responsabilidad subjetiva eventual, y si es asociable con alguna de las visiones que se han propuesto en el Derecho civil; seguidamente, nos dedicaremos a establecer el grado de diligencia exigible, su contenido, y la culpa por la que el transportador responde. Abordaremos, también, la prueba de la culpa y el dolo, y otras manifestaciones o roles secundarios del elemento subjetivo.

Advertimos desde ya, que recurriremos a respuestas que se han dado en Derecho común –especialmente apoyadas en el Código Civil de Chile⁹–, para poder aportar soluciones a los problemas que se presentan en esta materia y que los instrumentos examinados no resuelven. Lo anterior no es antojadizo, sino por el contrario, creemos que es un ejercicio necesario por orden del legislador. Ya hemos explicado en otros sitios¹⁰ que en caso de vacíos o lagunas en el C.A. u otros tratados internacionales en materia aeronáutica, conforme al artículo 6° del primer cuerpo legal aludido, deberá atenderse a las reglas del Derecho común. Indica la citada disposición que: *“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”*.

II. DILIGENCIA, CULPA Y ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD

⁹ En lo sucesivo, CCCh..

¹⁰ PEÑA, cit. (n. 2), pp. 6 y 52; PEÑA, cit. (n. 1), pp. 17-19.

Para el estatuto de la responsabilidad civil contractual, un tópico de gran relevancia es aquel que versa sobre la determinación de cuál es el rol o función que se le asigna a la diligencia en la ejecución del contrato del que se es parte, conforme a lo preceptuado por el artículo 1547 del CCCh. Tal tema ha sido debatido por la doctrina nacional, adoptándose principalmente dos posturas al respecto¹¹; hemos de dar revista breve a ellas y analizar inmediatamente con cuál debemos identificar a los regímenes doméstico e internacional, conforme al ordenamiento vigente.

1. Postura que asigna funcionalidad a la diligencia sólo en las obligaciones de medios

Los autores que se muestran favorables con esta opinión, parten por realizar un primer distingo para determinar el escenario sobre la diligencia exigible: si la obligación es de medios o resultado, según sea la manera en que la prestación se configura. Se afirma que la diligencia queda exclusivamente reservada a las obligaciones de medios o actividad. El razonamiento se basa en sostener que la culpa es un elemento constitutivo del incumplimiento¹², así, la sola concurrencia de la culpa del deudor se confunde con éste, o más simplemente, “viene a identificarse con él”¹³.

Para el caso de las obligaciones de resultado, se descarta a la culpa como elemento o requisito de la responsabilidad civil y consecuentemente, cualquier injerencia que de ello subyazca en relación con la responsabilidad contractual. Lo que determinaría la procedencia del remedio indemnizatorio, en definitiva, sería el sólo incumplimiento, el daño y la causalidad, sin evaluación alguna del comportamiento del deudor¹⁴, según lo que se entendería –por esta opinión– preceptuado en el artículo 1556 del CCCh. La disposición aludida haría viable una indemnización de daños por el incumplimiento, sin necesidad de que este sea imputable subjetivamente al deudor a título de culpa o dolo.

Consecuencia de las ideas anteriores son, por una parte, el reservar únicamente a las obligaciones de medios la aplicación del artículo 1547 del CCCh, que establece la graduación de la culpa en base a la economía del contrato –*utilitas contrahendi*–. En consecuencia, estaríamos frente a una responsabilidad subjetiva y con presunción de culpa para el caso las obligaciones de actividad, liberándose el deudor de la obligación indemnizatoria a través de la prueba de la

¹¹ Sin perjuicio de que daremos cuenta de la situación, aquella de igual forma se encuentra descrita por BRANTT ZUMARÁN, María Graciela – VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Obligación, incumplimiento y responsabilidad civil del mandatario en el Código Civil de Chile*, en *Revista Chilena de Derecho* 40 (2010), 2, pp. 414 y ss.

¹² En tal sentido, *vid.* PIZARRO WILSON, Carlos, *La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o diligencia*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 31 (2008), pp. 255-265; el profesor Carlos Pizarro es uno de los principales exponentes de esta opinión. Explican también este argumento, aunque no lo hacen suyo, BRANTT ZUMARÁN, María Graciela – MEJÍAS ALONZO, Claudia, *El derecho supletorio del contrato de servicios en el Código Civil de Chile. Insuficiencia de las reglas del mandato y el arrendamiento*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 46 (2016), pp. 74-75.

¹³ *Cfr.* PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Las obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003), p. 229.

¹⁴ *Vid.* BRANTT – VIDAL, cit. (n. 11), p. 414; PIZARRO, cit. (n. 12), pp. 258 y ss.

diligencia empleada, que toman como equivalente al cumplimiento¹⁵, o bien alegando la ocurrencia de un caso fortuito, construido al margen de cualquier evaluación conductual del deudor frente al hecho externo, imprevisto e imposible de resistir, ya que es basado exclusivamente en el nexos causal¹⁶. Paralelamente, en las obligaciones de resultado, se estaría frente a un régimen de responsabilidad estricta o sin culpa¹⁷.

2. Postura que concibe a la diligencia como un elemento de la naturaleza de toda obligación

Los autores que opinan en este sentido se desentienden de advertir entre obligaciones de medios o resultado, pues ello no interesaría para determinar la función de la diligencia: se propone que aquella tiene un rol de carácter transversal a toda obligación¹⁸.

Tal conclusión se explica por dilucidar a qué está obligado el deudor. Así, es posible exigir a este último la diligencia que él ha comprometido para ejecutar el contrato, la que es promotora del cumplimiento y se traduce en la actividad necesaria para que la prestación, previamente proyectada, se materialice¹⁹. Esta tendría una función de carácter instrumental, no correspondiéndole asignar contenido al objeto de la obligación, pues en ese caso estaríamos frente a la diligencia como prestación propiamente dicha, es decir, una obligación de medios. Se señala que esta diligencia promotora del cumplimiento constituiría un elemento de la naturaleza de toda obligación²⁰ en los términos del artículo 1444 del CCCh., no siendo necesarias cláusulas especiales para su incorporación; es un elemento intrínseco de toda obligación.

La versión negativa de la diligencia promotora se traduce en la culpa del deudor en la ejecución de su obligación, atribuyendo responsabilidad civil a este, que viene dada por el solo incumplimiento debido a la presunción de culpa que sobre él pesa, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1547 del CCCh. En suma, en la responsabilidad contractual, “el criterio de atribución, o lo que es igual, de imputación subjetiva, es la culpa”²¹. Puede el deudor que ha incumplido, eso sí, alegar la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito como excusa exoneratoria, al ser un hecho ajeno a su voluntad, imposible de prever y resistir.

Por lo anterior, aislar la aplicación del artículo 1547 del CCCh. exclusivamente a las obligaciones de medios, según se postula por esta parte, no sería pertinente, toda vez que la regla

¹⁵ Cfr. PIZARRO, cit. (n. 12), pp. 263-265. En tal sentido, también URREJOLA SANTA MARÍA, Sergio, *El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil de Chile*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 17 (2011), pp. 27-69.

¹⁶ Vid. PIZARRO WILSON, Carlos, *La fuerza mayor como defensa del deudor a propósito de la restricción de suministro de gas a Chile*, en *Revista de Derecho Administrativo Económico* 14 (2005), pp. 115 y ss.

¹⁷ También, por esa parte, PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Responsabilidad contractual objetiva*, en PIZARRO, Carlos (ed.), *Estudios de Derecho Civil IV* (Santiago, LegalPublishing, 2009), pp. 331-346.

¹⁸ Vid. BRANTT – VIDAL, cit. (n. 11), p. 415.

¹⁹ En tal sentido, vid. VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil de Chile. Una perspectiva más realista*, en *Revista Chilena de Derecho* 34 (2007), p. 46.

²⁰ Vid. BRANTT ZUMARÁN, María Graciela – VIDAL OLIVARES, Álvaro, cit. (n. 85), p. 415.

²¹ Así se indica por VIDAL, cit. (n. 17), p. 47.

debe entenderse como una de aplicación general²². Esta óptica, esgrimen los autores que defienden la posición, sería una interpretación fiel a la letra del CCCh. y consecuente con su tradición²³.

3. Nuestra opinión y visión aplicable al estatuto de responsabilidad contractual aeronáutica

Teniendo presente las dos visiones antes descritas, somos de la idea de entender que la diligencia, en Derecho común, tiene un rol transversal en todo tipo de obligaciones y que, en consecuencia, la aplicación del artículo 1547 es general. Como señala la profesora María Graciela Brantt, restringir la aplicación de tal norma significa desnaturalizar la disposición²⁴, pues ni siquiera otorga elementos de juicio para realizar distingo alguno.

Ahora bien, para efectos del estudio que nos compete en esta oportunidad, vale decir, la responsabilidad subjetiva de los regímenes, también sostenemos la posición anterior, en razón de la estructura que tanto en el C.A. como el C.M. se configura. Sabemos que, para hacer responsable a la aerolínea por el exceso al límite indemnizatorio, el incumplimiento debe ser imputable al transportista, sea que deba probarse su culpa o que esta se presuma, siéndolo indiferente por el momento.

La culpa, claro está, concurre cuando el deudor despliega un comportamiento descuidado o negligente –artículo 172 del C.A. y 21 párrafo 1° y 22 párrafo 5° del C.M.–. De esta manera, proponemos los siguientes puntos para construir el modelo de atribución de responsabilidad de los regímenes del C.A. y C.M. por el excedente al límite indemnizatorio:

a) Que para la procedencia de la indemnización de perjuicios se requiera un actuar al menos negligente del deudor, representa derechamente lo opuesto al empleo de la diligencia promotora del cumplimiento por su parte²⁵. El transportista debe ejecutar sus obligaciones de cierta forma, orientada por un determinado propósito, que es lo que implica esta diligencia instrumental o funcional: “toda la actividad necesaria para que la prestación (contemplada inicialmente como un proyecto ideal) se convierta en una realidad”²⁶. Por lo anterior, la pregunta que repetimos de la doctrina civil es: ¿a qué es realmente lo que está obligado el transportista? Nuestra respuesta no puede ser diferente a lo que el profesor Álvaro Vidal explicitó en su momento: no sólo la prestación propiamente se debe, sino también la diligencia que induce al

²² BRANTT ZUMARÁN, María Graciela, *La prueba del cumplimiento imperfecto en las obligaciones de medio y de resultado*, en ELORRIAGA, Fabián (ed.), *Estudios de Derecho Civil VII* (Santiago, LegalPublishing, 2011), pp. 495 y ss.

²³ Esta posición ha sido explicada principalmente por el profesor Álvaro Vidal. También ha sido tratada por las profesoras María Graciela Brantt y Claudia Mejías; véase *supra*.

²⁴ BRANTT, cit. (n. 22), pp. 500 y ss.

²⁵ “Si las cosas se aprecian de esta forma, la diligencia promotora en su faz negativa atribuye responsabilidad al deudor...”; VIDAL, cit. (n. 17), p. 47.

²⁶ VIDAL, cit. (n. 17), p. 46.

camino para la íntegra satisfacción de los intereses contractuales, en este caso, del pasajero y acreedor.

b) Debemos eso sí, agregar una acotación o, más bien, una adaptación a la concepción que en el Derecho civil se tiene sobre la diligencia promotora del cumplimiento; ya que en esta materia se entiende como un elemento de la naturaleza y, por ende, se incorpora sin necesidad de una mención expresa²⁷, pero los contratantes pueden disponer sobre ella, por ejemplo, cuando se acuerda que el deudor podrá emplear una diligencia de menor entidad a la legal supletoria. Para el caso del C.A. y C.M. entendemos a la diligencia promotora como un elemento indisponible de la prestación, es decir, irá incorporada siempre y no podrá excluirse ni morigerarse, sino sólo agravarse. Hallamos sustento a nuestra posición en la imposibilidad de las partes de incorporar cláusulas que tiendan en general a exonerar o disminuir la responsabilidad del transportador (artículos 146, 151 y 172 inciso 2° del C.A. y 47 del C.M.); sólo se admiten las que agravan la responsabilidad de la línea aérea. Así, en el ejemplo que antes ilustrábamos, sobre la cláusula que torna responsable al transportista por un grado de culpa que implique una diligencia promotora menos exigente que la legal, tal pacto carecería de validez, siendo, conforme la norma, anulable²⁸. A este respecto, la Corte Suprema ha señalado que todas las normas que se contienen en los instrumentos de responsabilidad aeronáutica son “*garantías contractuales*”, por consiguiente, es el estándar mínimo según el cual la aerolínea responde²⁹. Trataremos en la siguiente sección la diligencia exigible al transportista según los sistemas.

c) Esta diligencia instrumental se aplica a todas las obligaciones esenciales nacidas del contrato de transporte aéreo, sean de medios o de resultado, por mandato del legislador. A este respecto, cabe señalar que ambos regímenes incluyeron novedades en relación con sus antecesores –Ley de Navegación Aérea, en el transporte nacional, y Convenio de Varsovia para los vuelos internacionales–: la conversión de la obligación más importante del contrato de transporte desde una de actividad a una de resultado, cual es la de dejar al pasajero en su destino sano y salvo. Lo mismo sucedió en relación con la obligación de custodia y transporte que se tiene sobre el equipaje, pero no así respecto de la obligación de iniciar en tiempo el viaje, que sigue teniendo una estructura de una obligación de medios, pues el transportador cumple su deuda tomando todas las medidas necesarias para que el vuelo se inicie, sin ser elemento de la prestación el resultado mismo, que es la consecución del itinerario establecido en los criterios temporales que fueron pactados³⁰. Esto se encuentra reglado en el artículo 147 del C.A. para el

²⁷ BRANIT – VIDAL, cit. (n. 11), p. 415; VIDAL, cit. (n. 17), p. 46.

²⁸ En nuestra opinión, sería anulable de nulidad absoluta, por cuanto se trata de pactos expresamente prohibidos por la ley, adoleciendo su contravención de objeto ilícito conforme al artículo 1466 del CCCh.. Recordemos que la razón de ser de estas normas es nivelar la relación asimétrica que existe entre el transportista y el pasajero, siendo este último una parte considerablemente más débil. Así, surgen estas reglas, calificadas en Derecho internacional privado como “normas de protección” dentro de la categoría de las “normas de policía”; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Normas de Derecho internacional privado*, en ALBALADEJO, M. – DÍAZ, S., *Comentarios al Código Civil de Chile y compilaciones forales* (Jaén, Edersa, 1995), II, pp. 77 y ss.

²⁹ *Fernández Carmona Bernardo con Inversiones Aéreas Patagonia S.A.*; Corte Suprema, 23 de marzo de 2015, Rol N° 22954-2014.

³⁰ Vid. MALBRÁN ACHÁVAL, Manuel, *El principio de responsabilidad en la Convención de Varsovia*, en *Revista de Jurisprudencia Argentina* 9 (1953), pp. 120-122; GARCÉS RAMÍREZ, María Fernanda – VISTOSO MONREAL, Ingrid, *El accidente como requisito de la responsabilidad contractual en el transporte aéreo de pasajeros* (Santiago, Memoria de Grado, Universidad de Chile, 2007), p. 26; y, especialmente, RODRÍGUEZ JURADO, Agustín, *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico* (Buenos Aires, DePalma, 1963), p. 253. Recordemos que si bien la normas reseñan que las medidas

caso del sistema doméstico: “La indemnización por retardo en la ejecución del transporte de pasajeros no excederá de doscientas cincuenta unidades de fomento por cada uno de ellos. Sin embargo, no procederá esta indemnización si el transportador probare que adoptó las medidas necesarias para evitar el hecho causante del retardo, o que le fue imposible adoptarlas”. Norma de igual sentido se halla en el artículo 19 del C.M.³¹. Luego, el legislador tanto en el artículo 172 del C.A. como en los artículo 22 del C.M., de alcance general a todas las normas de responsabilidad contractual, se refiere expresamente a la obligación de medios que comentamos, contemplando como requisito de procedencia de la responsabilidad subjetiva, al menos, la culpa del transportista. Por lo anterior, no podemos sino estar en desacuerdo con la visión que proponen los autores que niegan un rol transversal a la diligencia³² –para efectos de incorporar a estos sistemas tal modelo propuesto– cuando es el legislador mismo, al menos para el caso del C.A. y C.M., el que separa la “diligencia-prestación”, es decir, la toma de medidas necesarias que son las que otorgan o dotan de contenido al objeto de la obligación, y la diligencia promotora, cuya falta es equivalente a la culpa, atribuyendo la responsabilidad al deudor.

Además, la culpa no podría aceptarse como elemento indisociable del incumplimiento en las obligaciones de actividad, toda vez que la evaluación de dicho incumplimiento en estos sistemas prescinde de ella en una primera instancia, ya que existe responsabilidad estricta; sólo si se desea un resarcimiento ilimitado, se deberá evaluar al menos la culpa de la aerolínea. Si el incumplimiento fuera imposible de separar de la culpa como postula la doctrina civil minoritaria, desembocaría en el absurdo de evaluar una culpa sobre culpa, en virtud del artículo 172 del C.A. o 22 párrafo 5° del C.M. Sin embargo, vemos que en los hechos no es así, pues la diligencia como

necesarias son una especie de liberación de responsabilidad, hemos de entender que la estructura asemeja a tales medidas como cumplimiento de la obligación de iniciar el viaje en el tiempo y forma previstas. Estas medidas necesarias representan la denominada “diligencia-prestación”, pues da contenido al objeto de la obligación. Así por ejemplo, la línea aérea está obligada en virtud de tal prestación a procurar no sobrevender vuelos para evitar el retraso del itinerario del pasajero, a indicar las horas de *check-in* y embarque al pasajero para que este se presente debidamente; propiciar información necesaria al pasajero sobre las condiciones del servicio y las disposiciones reglamentarias de la autoridad aeronáutica para evitar entorpecimiento en el embarque, desembarque o conexiones eventuales; desplegar contingentes especiales en caso de fechas *peak* o de gran volumen de pasajeros para evitar esperas innecesarias en el embarque, etc. La verdadera causa de exoneración viene dada por la imposibilidad de tomar tales medidas necesarias, que se traduce en la fuerza mayor. Tanto el artículo 147 del C.A. como el 19 del C.M. son un símil a la regla de prueba de la extinción de las obligaciones del artículo 1698 del CCCh., es decir, el transportista responde por daño en virtud del incumplimiento que se alega por parte del pasajero, y como afirmación de un hecho negativo que es, debe probar la extinción de la obligación y subsecuentemente el cumplimiento el deudor, o sea, la aerolínea. Sólo resta al pasajero acreditar la existencia de la relación contractual y los demás elementos de la acción indemnizatoria. En suma, de no excederse el límite indemnizatorio y al mismo tiempo, alegarse responsabilidad por daños a causa del retraso del viaje, estamos frente a un régimen de responsabilidad objetiva de obligaciones de medios; nuestra postura ha sido adoptada últimamente por el Servicio Nacional del Consumidor en la demanda colectiva contra la aerolínea *Latin American Wings L.A.W.*, que se ha recientemente ventilado en primera instancia ante el 21° Juzgado civil de Santiago (Rol de la causa: C-9556-2018).

³¹ “El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo, el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas”.

³² El autor, como señalamos, propone que el incumplimiento se confunde con la culpa en las obligaciones de medios o actividad; véase PIZARRO, cit. (n. 12), pp. 263-265.

prestación tiene un rol –dotar de contenido la prestación– y la diligencia promotora tiene otro –lograr que el proyecto que las partes conciben como ideal logre su concretización–.

En otro orden de ideas, la propuesta de una responsabilidad contractual objetiva respecto de las obligaciones de resultado³³, en este ámbito, resulta también insostenible por las mismas consideraciones antes expuestas: la aplicación general del artículo 172 del C.A. que entiende a la culpa como requisito de la responsabilidad subjetiva por el excedente al baremo indemnizatorio, y por los artículos 21 y 22 en relación con el artículo 17 del C.M., los cuales adoptan el mismo predicamento.

En suma, a nuestro entender, la diligencia promotora del cumplimiento para estos casos, por mandato legal, cumple el rol que ya hemos descrito, propuesto por los autores que entienden tiene una función transversal e instrumental tanto en las obligaciones de medios como de resultado. La falta de la diligencia promotora, por consiguiente, atribuirá la responsabilidad extralimitada, haciendo procedente la indemnización del perjuicio excedente a la tarifa legal.

III. LA DILIGENCIA EXIGIBLE Y LA CULPA POR LA QUE LA AEROLÍNEA RESPONDE

Entendido ya que la diligencia posee una aplicación transversal y esencial, nos queda por dilucidar qué grado de ella es exigible para el transportador y, en consecuencia, por qué grado de culpa responde. Fuera de ello, analizaremos el caso del párrafo 5° del artículo 22 del C.M., que en vez de aludir a una noción general de culpa o negligencia, hace referencia al término *temeridad*. Resuelto lo anterior, abordaremos el contenido de la diligencia promotora del cumplimiento en la responsabilidad contractual aeronáutica.

1. El grado de diligencia exigible y la culpa por la que el transportista es responsable

Conforme a las reglas generales en materia de contratos, para conocer de qué grado de diligencia es exigible al deudor y por qué categoría de culpa de las conceptualizadas en el artículo 44 del CCCh. responde, debemos estar a lo dispuesto por las partes, o supletoriamente –si estas no lo pactaron– al artículo 1547 del CCCh., que como sabemos, resuelve la interrogante bajo el criterio del *utilitas contrahendi*, o utilidad o economía del contrato³⁴.

La situación en los instrumentos de responsabilidad contractual aeronáutica no es explícita, en el entendido de que la legislación chilena en el artículo 172 del C.A. sólo habla de “culpa”, sin mayor precisión. Similar escenario se percibe desde las normas del C.M., que en su artículo 21 párrafo 1°, para el caso de la indemnización por muerte o lesión del pasajero, se habla genéricamente de “negligencia” –en inglés, idioma original del Convenio, *negligence*–. Así las cosas,

³³ Cfr. PEÑAILILLO, cit. (n. 13), pp. 340 ss.; PIZARRO, cit. (n. 12), p. 265.

³⁴ Vid. ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009), II, pp. 822 y ss.

nos queda resolver, para el caso de las obligaciones del sistema doméstico y para la obligación de transportar al pasajero sano y salvo en el sistema internacional, de qué culpa ha de hacerse responsable a la línea aérea.

Los puntos que a nuestro juicio resuelven la interrogante, son los que se siguen:

a) Una primera impresión que debemos tener a la vista es la que resalta del artículo 44 del CCCh., que en su inciso 3º, al referirse a la culpa leve, señala que “*culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve*”. En relación con este punto, el profesor René Abeliuk, comentando la antes citada disposición, afirma que en general cuando la ley haga mención a una culpa sin distinción, se es responsable de este grado de descuido³⁵.

b) Hemos de tener claro que el contrato de transporte aéreo es uno de carácter oneroso³⁶. Así es concebido, por ejemplo, en el artículo 126 del C.A. en donde se aclara que tal convención obliga al transportista a conducir personas o cosas ajenas a cambio de un importe o precio, de manera tal que la utilidad es, por una parte, el servicio que la línea aérea presta para el pasajero, y para aquél el precio que paga este último. Teniendo en cuenta entonces, que este contrato reporta utilidad o beneficio económico para ambas partes, podemos acudir a encontrar respuesta al inciso 1º del artículo 1547 del CCCh., el que haría responsable al transportista por culpa leve, debiendo desempeñar un cuidado o diligencia ordinaria en la ejecución de sus obligaciones³⁷.

c) En materia de contrato de transporte, concebido como un contrato de carácter mercantil, nuestro Código de Comercio en su artículo 207 aclara que el transportador responde hasta por culpa leve: “*El porteador responde de la culpa leve en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el transporte*”. Así, el homólogo del contrato de transporte aéreo hace responsable al comerciante o empresario porteador de la culpa que en Derecho civil es la regla general. Cabe mencionar que este es uno de los dos casos en que el Código de Comercio se refirió expresamente a este grado de culpa; el otro se contempla en el artículo 939, a propósito del fletamiento marítimo.

En conclusión, consideramos, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 6º del C.A. – es decir, integrando las lagunas de la legislación aérea con el Derecho común–, que existen suficientes argumentos para estimar que la aerolínea en la ejecución de sus obligaciones deberá emplear un cuidado ordinario, respondiendo hasta por culpa leve: “*la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios*”. Sus agentes, trabajadores o representantes, por ende, deberán desempeñar sus funciones “*como un buen padre de familia*”, como señala el artículo 44 del CCCh.

³⁵ El autor, explicando la gradación de la culpa indica: “si la ley ordena una diligencia o cuidado ordinario o mediano, de esta culpa se responde”; ABELIUK, cit. (n. 34), p. 823.

³⁶ ECHEVERRI GIRALDO, Irene, *Responsabilidad civil por accidentes e incidentes aéreos* (Antioquía, Ediciones Universidad de Antioquía, 2010), p. 78; sin perjuicio que no hay impedimento en que un contrato de esta naturaleza sea gratuito, los sistemas de responsabilidad del C.A. y C.M. están orientados en la lógica de un contrato oneroso conmutativo, donde el precio pagado por el pasajero y el servicio dispensado por el transportista se miran como equivalentes.

³⁷ *Vid.* ABELIUK, cit. (n. 34), pp. 823-824.

2. El artículo 22.5 del C.M.: la “temeridad” como culpa

Como pudo observarse, excluimos del apartado anterior la indemnización tratada en el sistema internacional a propósito del daño por retardo y por anomalías en el equipaje. Esto, debido a que no se utiliza una expresión genérica como “culpa” o “negligencia”, sino que se especifica una especie de descuido en el artículo 22 párrafo 5° del C.M., con el siguiente tenor: “Las disposiciones de los párrafos 1° y 2° de este artículo no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño (...)”. Pues bien, ha de interesarnos la alusión a la “temeridad”.

El sustituido Convenio de Varsovia, predecesor del C.M., planteaba una norma que permitía superar los límites de indemnización bajo las mismas circunstancias –artículo 25–; así, los trabajos que se han pronunciado al respecto, han entregado opiniones en base al tratado que ya no rige en la materia, sin observarse comentarios de relevancia sobre el C.M. Por nuestra parte, nos empeñaremos en resolver qué grado de diligencia es exigible a la línea aérea en tales situaciones y, consecuentemente, de qué grado de culpa es responsable. Para ello, examinaremos las posturas que la doctrina especializada ha promovido al respecto. Las teorías que se han postulado son las siguientes:

a) “Temeridad” como dolo eventual³⁸. Algunos autores extranjeros han querido ver en la temeridad que consagra el artículo 22 del C.M. un estado intermedio entre un máximo grado de negligencia y el dolo directo, que acepta el resultado de la acción intencional, incorporando nomenclaturas más bien propios del Derecho penal. A nuestro juicio, esta postura no es posible de sostener, puesto que la norma separa las conductas intencionales de las temerarias, no incluyendo éstas últimas en las primeras al plantear ambas opciones a través de una coma y el conector alternativo “o”. La temeridad, por consiguiente, es algo necesariamente distinto a todo lo que involucra un acto doloso (dolo directo, eventual y sus equivalentes, como la culpa grave; nos haremos cargo de ello más adelante). Aunque estos autores entiendan que la temeridad implica un desprecio extremo, siempre hará falta el elemento de la intencionalidad del dolo. Así, debemos desechar de plano esta posición.

b) “Temeridad” como culpa grave³⁹. Esta posición surge a partir del análisis del Convenio de Varsovia. Los autores veían en la temeridad a la culpa grave, no por el significado del término como la postura anterior, sino por una operación de descarte. Acontece que el sistema que

³⁸ Cfr. VÍQUEZ QUIRÓS, Carlos, *Análisis de la responsabilidad civil del transportista aéreo por daños causados a los pasajeros. Críticas y propuestas al Convenio de Montreal de 1999* (San José, Tesis de Grado, Universidad de Costa Rica, 2007), pp. 113 y ss.

³⁹ Explican esta posición: BARROILHET ACEVEDO, Claudio – DÍAZ DÍAZ, Alejandro, *Derecho del Transporte* (Valparaíso, Libromar, 2002), II, p. 466. A propósito de esta explicación, recordemos que en nuestro ordenamiento jurídico, el único caso referido al concepto de “temeridad” es el conchado en el artículo 490 del Código Penal, a propósito de los delitos culposos cometidos con “imprudencia temeraria”. En la dogmática penal se entiende que tal expresión alude a un grado de negligencia extrema, correspondiente a la diligencia que sólo es posible de requerir a sujetos descuidadamente burdos; Cfr. GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997), pp. 172 ss. La discusión en el ámbito penal, sin embargo, carece de toda injerencia en la regulación civil sustantiva; CORRAL, cit. (n. 2), p. 216.

consagró tal cuerpo normativo fue considerado como uno subjetivo con presunción de culpa; tal negligencia que se daba por existente correspondía a la ordinaria y por ende, la diligencia exigible era una mediana. Siguiendo el razonamiento expuesto, estos autores pensaron que la única forma de interpretar el término que examinamos, era entender que respecto a las obligaciones de iniciar en tiempo el viaje y transportar el equipaje se debía una diligencia mínima, menor que la mediana u ordinaria, para conservar el límite legal. Con ello, se estimó que los preceptos tendrían un sentido armonónico.

c) “*Temeridad*” como culpa leve⁴⁰. Esta apreciación también se construyó a partir del Convenio de Varsovia. Por esta parte, se sostiene que no puede entenderse que la temeridad aluda a que el transportista deba ejecutar las obligaciones en cuestión con una diligencia mínima, pues su faz negativa, la culpa grave, equivale al dolo —el cual es tratado separadamente en los convenios—, por indicación del legislador en el artículo 44 del CCCh. Sin embargo, esta postura también fue refutada, puesto que se consideraba incongruente que la misma culpa que se presumía y que amparaba los límites tarifarios de las indemnizaciones, fuera la misma que los superara. A ello se respondió que si bien no habría diferencia entre la negligencia presunta y la temeridad, lo que distinguía a esta última de la primera era el requisito adicional de exigir una representación probable del daño⁴¹, pero ni la mayoría de la doctrina ni la jurisprudencia⁴² apoyaron esta opinión, pues se estimó que la réplica a la crítica era insuficiente.

Hoy nuestro escenario es distinto, pues el C.M. es un régimen de responsabilidad objetiva, lo que nos permite despejar la interrogante con mayor claridad que las opiniones que se virtieron en su momento sobre el antiguo sistema internacional. Así, somos de la idea de que la “*temeridad*” referida por el párrafo 5° del artículo 22 debe interpretarse como culpa leve y, por lo tanto, la aerolínea está obligada a cumplir sus obligaciones empleando al menos una mediana diligencia, por las siguientes razones:

a) La Real Academia de la Lengua Española define a la temeridad como “una acción peligrosa, cometida con valor e imprudencia”⁴³, de tal manera que interpretar bajo el sentido natural y obvio el término nos lleva a concluir que la temeridad no es sino una especie de imprudencia, permitiendo redirigir la discusión hacia su género próximo, que lo incluye. En relación con ello, existe acuerdo en doctrina en entender que la imprudencia es “un comportamiento activo pero precipitado e irreflexivo que provoca el daño”⁴⁴. Esto en ningún momento evoca una determinada graduación de culpa; es más, cuando se hace referencia a una

⁴⁰ BARROILHET – DÍAZ, cit. (n. 39), pp. 468 y ss.

⁴¹ Cfr. BARROILHET – DÍAZ, cit. (n. 39), p. 468. En todo caso, a propósito del Convenio de Varsovia, la postura correcta a nuestro juicio era la sostenida por estos autores, pero no por las razones que esgrimieron. Aquello, pues concebían equivocadamente al tratado en comento como un sistema de responsabilidad subjetiva con culpa presunta, cuando era uno de responsabilidad objetiva de obligaciones de medios. Eso explica que esta apreciación doctrinal nunca pudo hacerse cargo de la legítima crítica, de que sería absurdo que se presuma la misma culpa que se pide para hacer procedente la reparación plena cuando no se alcanzaba por el régimen general.

⁴² “*Atenía Chile Seguros S.A. con Canadian Airlines*”, 14° Juzgado Civil de Santiago, 5 de noviembre de 1996, Rol N° 3815-1995.

⁴³ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario*, disponible [en línea]: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=temerario>. Existen otras acepciones que orientan a indicar que es un tipo de imprudencia, como la siguiente: “acción extremadamente imprudente, arrojando peligros”. El diccionario hace sinónimo próximo de temeridad al término imprudencia.

⁴⁴ La definición se ofrece por CORRAL, cit. (n. 2), p. 216.

conducta imprudente, se entiende que no es sino otra forma de referirse a la culpa⁴⁵, sin especificar a cuál, debiendo, en consecuencia, buscar la solución en el artículo 44 del CCCh. En suma, si se hace referencia a la temeridad, debe asociarse a la imprudencia, que a su turno es culpa; si esta última no se refiere a un grado específico, debe asumirse que se trata de culpa leve.

b) La palabra “*temeridad*” en el escrito original del C.M. es *recklessly*. Este término del idioma inglés se define sinonímicamente como *imprudencia*, y también *temeridad*. Sin embargo, por las mismas consideraciones que planteábamos en el punto anterior y por el contexto en que el término se sitúa, la jurisprudencia comparada⁴⁶ lo ha entendido como imprudencia y, subsecuentemente, en una forma de negligencia ordinaria. Aquello, porque el sentido del término no se orientaría a una conducta de descuido o desprecio extremo, sino a un descuido de un sujeto medio que es consciente en crear un riesgo. En tal sentido, la traducción realizada del C.M. al español en tal punto no es apropiada, pues se realizó tomando en consideración el significado aislado de la palabra y no en su sentido contextual.

c) Al equipararse en valor la culpa grave al dolo, debemos entender que está incluida con la sola mención de este último, como fue sugerido respecto del Convenio de Varsovia. Así, no sería coherente a la luz del Derecho común una repetición o redundancia en la asignación de efectos al dolo y la temeridad, porque si en el primero se incluye a la culpa máxima, la segunda trata lógicamente de algo distinto⁴⁷.

d) Como anticipamos, no existe el aparente absurdo antes producido en el sistema Varsovia entre la culpa-presunta contra la culpa que era requisito de superación de los límites, pues el sistema internacional del nuevo Convenio de Montreal es de responsabilidad objetiva.

e) Por último, entender que la temeridad se traduce en que la aerolínea debe emplear una diligencia mínima en la ejecución de sus obligaciones desemboca en ciertos problemas de constitucionalidad. Primeramente, aunque es más fácil probar la culpa grave que el dolo, es más difícil que la regla general en materia aeronáutica, de la cual nos pronunciamos señalando que es la culpa leve. Así, si un pasajero sufre daños en sus pertenencias por un vuelo desde Santiago a Arica, por tratarse de una operación nacional, puede obtener eventual reparación plena probando el descuido leve del transportista; en cambio, el afectado por la misma causa en un vuelo desde Santiago a Mendoza, si se entiende a la temeridad como un deber de diligencia mínima, dificulta y hace más exigente la obtención del resarcimiento. Además, no aparecen elementos de juicio plausibles para que la diligencia exigida al porteador en los ejemplos dados sea distinta; incluso, a modo ilustrativo, el primer itinerario ejemplificado es tres veces mayor en distancia que el segundo. Un distingo en tal sentido vulneraría la garantía fundamental de la igualdad ante la ley⁴⁸.

⁴⁵ CORRAL, cit. (n. 2), p. 216.

⁴⁶ “*Hutchinson v. British Airways*”; Corte de Distrito de los Estados Unidos para el distrito este del Estado de Nueva York (E.D.N.Y.), 6 de abril de 2009, Caso N° 2009 WL 959542.

⁴⁷ Vid. BARROILHET – DÍAZ, cit. (n. 39), pp. 470 y ss.

⁴⁸ GARCÉS – VISTOSO, cit. (n. 30), pp. 84 y ss. Se vulneraría, por una parte, la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, y por otra, el derecho de propiedad del artículo 19 número 24 del mismo texto. Lo primero, puesto que no se justifica una distinción entre el tratamiento que se recibe en el sistema internacional con respecto al doméstico, en conjunto con la regulación del CCCh., por lo que resulta en una discriminación arbitraria. En el segundo caso, debemos entender que el legislador consagra la responsabilidad objetiva general porque se entiende que es dificultoso probar la culpa del transportista; luego, se concibe esta

Por otra parte, también se afectaría el derecho de propiedad, toda vez que este recae sobre el derecho que tiene el acreedor a un cumplimiento íntegro, sea este específico o por equivalencia, más la reparación de los daños extrínsecos. En tal dirección, la garantía constitucional se vulnera cuando se impide, restringe o merma el derecho a la indemnización de perjuicios a un punto tal de que, fácticamente, sea improcedente; tal cosa ocurriría, por ejemplo, cuando se antepone como requisito para su obtención el más alto grado de reprochabilidad sobre la conducta culpable de la aerolínea deudora.

Ya teniendo por sentado que la diligencia exigible es una mediana, hacemos presente que la norma requiere, además, que la línea aérea o sus comisionados hayan tenido el conocimiento de que tal acción pudo generar probablemente un daño –último parte del párrafo 5° del artículo 22 del C.M.–. A nuestro entender, se satisface este requisito con la prueba de que el riesgo o nocividad de la acción del ejecutor de la conducta era, para un sujeto racional y en las mismas circunstancias, conocido o podía avizorarse, pues será prácticamente imposible saber si realmente un sujeto se representó o no el riesgo de una acción en un espacio y tiempo determinado. Cabe destacar que el mencionado conocimiento del riesgo, como señalaremos a continuación, corresponde al de un personal calificado. Procesalmente, adquirirán importancia las presunciones en la apreciación judicial de la prueba.

3. ¿Qué implica el cuidado ordinario en el transporte aéreo?

Para saber en qué se traduce o, si se quiere, qué significa que un deudor efectúe el cumplimiento de sus obligaciones con una diligencia ordinaria, debemos compararlo con un sujeto ideal, promedio o virtual⁴⁹, pues entre nosotros, la culpa se aprecia en abstracto. No obstante, como –según nos parece– correctamente entiende el profesor Hernán Corral, si bien la culpa se observa comparativamente, aquello no significa que no necesite ser relativizada para cada contrato en particular, pues cada uno tiene sus propias peculiaridades⁵⁰. Es decir, que se aprecie en abstracto la culpa no implica que se compare ésta con cualquier sujeto, sino con uno que está desempeñando la misma actividad y en las mismas circunstancias.

Son pocos los casos en que se ha discutido en tribunales qué implica estar ante un transportista ordinario, es decir, uno que dispense o utilice una diligencia media en la ejecución de su contrato, sin embargo, cuando se ha hecho, la jurisprudencia –tanto nacional como extranjera– ha hecho tal ejercicio comparativo. Del análisis de tales sentencias, es posible identificar distintos criterios que dan cuenta de lo que consiste una diligencia que procure ejecutar fielmente el programa contractual:

cláusula general para vencer los límites de indemnización si se prueba culpa o dolo de la aerolínea. Si la prueba de una negligencia ordinaria para estos efectos ya es difícil, probar un descuido tan burdo que incluso se asemeja al dolo, obstaculiza la obtención de la indemnización de daños. Esto último, vulneraría el derecho de propiedad. Lo anterior, resulta en lo que la doctrina llama una “interpretación conforme a la Constitución”.

⁴⁹ CORRAL, cit. (n. 2), pp. 223 y ss.

⁵⁰ En esto seguimos al profesor CORRAL, cit. (n. 2), pp. 223 y ss. La idea, por tanto, es contar un transportista aéreo promedio, para poder realizar el ejercicio.

a) La línea aérea debe hacerse cargo de mantener un apropiado estado mecánico de la aeronave⁵¹. En efecto, los controles técnicos al motor y fuselaje de los aviones representan cada uno de los puntos más importantes para el cumplimiento de las obligaciones, pues este se expande a las tres básicas que el transportista contrae a favor del pasajero. Primero, permite la consecución del desplazamiento del pasajero en un estado de salud óptimo, evitando cualquier accidente o catástrofe que pueda ser generada por un desperfecto. Segundo, la revisión de la capacidad de carga con respecto al equipaje y su sistema de almacenamiento aseguran que las cosas transportadas con el pasajero sean devueltas en el mismo estado en que fueron entregadas en custodia. Tercero, si bien una falla técnica no necesariamente puede causar un accidente, sí puede producir la necesidad de abortar las operaciones de vuelo, generando retraso en la ejecución del contrato; así se ha observado, por ejemplo, en el recalentamiento de las turbinas de la aeronave, provocando su explosión. Contravenir esta expresión del cuidado o diligencia media, en cualquier transporte profesional, se traduce en la culpa del porteador; así lo ha reconocido la Corte Suprema⁵², que además ha aclarado que una falla mecánica no constituye una fuerza mayor o caso fortuito⁵³, pues si el transportista pretende dar cumplimiento íntegro al contrato, deberá chequear el estado en el que su vehículo, nave o aeronave se encuentra.

b) La aerolínea debe asegurarse que la tripulación sea integrada por personal calificado. Recordemos que la actividad aeronáutica es una etiquetada de peligrosa, no porque haya en los hechos una constatación de siniestros reiterados, sino porque ante eventuales incidentes, la magnitud de los daños tienden a ser severos, incalculables y de gran conmoción social⁵⁴. Por lo mismo, se precisa de personal estrictamente seleccionado, sometido a pericias de carácter psiquiátrico, psicométrico, de habilidades de primeros auxilios, de reacción a situaciones de emergencia (como turbulencias o abordajes) y de entrenamiento ante posibles ataques terroristas. Tanto los auxiliares de vuelo como los pilotos deben ser certificados continuamente y además, examinados en sus signos físicos antes de iniciar el vuelo, al menos en forma preliminar o superficial. En relación a esto último, se han registrado casos en que los tribunales han atribuido culpa a la línea aérea por detectarse que pilotos y aeromozos han estado bajo la influencia del alcohol o las drogas⁵⁵, en el ejercicio de sus funciones, provocando accidentes.

⁵¹ El profesor René Abeliuk extiende este deber en general a todo contrato de transporte, señalando que no puede excusarse un incumplimiento en un accidente por falla mecánica, pues ninguna de ellas eximirá al transportista "... que pudo preverse haciendo la correspondiente revisión en forma oportuna"; ABELIUK, cit. (n. 34), pp. 833.

⁵² El máximo tribunal además ha dejado en claro que se comprenden además todas las operaciones necesarias para el emprendimiento de un vuelo óptimo, por ejemplo, el verificar el cierre de puertas antes de despegar por parte del comandante de la aeronave; Corte Suprema, sentencia cit. (n. 29). Para el caso del C.M., la jurisprudencia norteamericana se ha inclinado en el mismo sentido que la chilena; Corte de Distrito de los Estados Unidos para el distrito este del Estado de Nueva York (E.D.N.Y.), cit. (n. 46).

⁵³ ABELIUK, cit. (n. 34), p. 833; el autor cita un fallo de la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 60, sección 1º, p. 59.

⁵⁴ *Cfr.* MANTILLA – PIZARRO, cit. (n. 4), pp. 24 y ss.

⁵⁵ Parte del considerando noveno señala: "*Que el manual del fabricante hubiere advertido sobre este tipo de fallas en el aire, lejos de amainar la responsabilidad del piloto la incrementa, pues, con mayor razón debió verificar la seguridad en tierra y no lo hizo, al contrario, se encontró en su cadáver ingesta de alcohol*". Resaltan los sentenciadores la inexistencia de cualificación profesional de los pilotos; Corte Suprema, sentencia cit. (n. 29).

c) La aerolínea debe proveer un adecuado aparataje de emergencia y salvamento⁵⁶. En otras palabras, debe existir antes del inicio del vuelo una revisión de la operatividad del sistema de ventilación, en conjunto con las mascarillas de oxígeno por pérdida de presión, asegurándose que cada pasajero tenga a su disposición una. Además, debe constatar la existencia de salvavidas bajo los asientos, de balsas y de toboganes de emergencia en caso de aterrizaje forzoso en mar o tierra. La aeronave, además, debe contar con equipos suficientes de extintores de incendios.

d) El transportista deberá informar de la estructura del fuselaje al pasajero, como también tener a su disposición señalizaciones y permanente comunicación⁵⁷. En primer lugar, es deber de la línea aérea a través de sus agentes desplegar instrucciones de seguridad, indicando las salidas de emergencia, las prohibiciones legales sobre conductas peligrosas (por ejemplo, la proscripción de fumar a bordo) y solicitando permanente atención a las instrucciones indicadas eventualmente en la señalización; estas últimas, además, deben estar operativas. Junto con ello, el comandante de la tripulación o quien este delegue o tenga tal función, deberá informar eventualmente cualquier situación que se produzca durante el trayecto del viaje y de la cual se requiera un determinado comportamiento, por ejemplo, la indicación de algún desvío de la ruta prefijada por causas climáticas, o algún desperfecto técnico que impere mantenerse sentado. Las informaciones deberán ser provistas a través de medios inteligibles como videos, altoparlante o en persona.

e) El transportista debe constatar la buena calidad de las prestaciones accesorias al itinerario⁵⁸. Las prestaciones accesorias al itinerario se denominan *catering*. Este cuidado se manifiesta, por ejemplo, en que los refrigerios, líquidos y alimentos en general, que se entreguen

⁵⁶ Si bien esto puede resultar obvio con respecto a la primera idea que proponemos, creemos que es menester separar estos deberes de diligencia en virtud de la posibilidad de que los pasajeros pueden tener en caso de accidentes que se rodeen de condiciones de supervivencia. Por ejemplo, en el caso del vuelo 1549 de *US Airways* (año 2009), en que el piloto maniobró de emergencia aterrizando en un río navegable; en tal situación, la sobrevivencia de los pasajeros hubiese sido imposible sin los equipos de salvamento que todo avión debe tener incorporado, como arrojó la conclusión de la investigación de la *National Transportation Safety Board* (NSTB), agencia especializada en el tema para los Estados Unidos.

⁵⁷ Esto se ha propuesto popularmente en la justicia norteamericana, especialmente por un caso suscitado entre un pasajero que demandó a *American Airlines* por la negligencia que presuntamente había cometido en base a la apertura por parte de otro pasajero de un compartimiento de equipaje de mano, cayendo sobre su cráneo un computador portátil, causándole una lesión. El tribunal estadounidense adujo que no había negligencia del transportista, pues estaba señalizado el signo de mantener el cinturón de seguridad, habiendo indicado además audiblemente que debían permanecer sentados los pasajeros, siendo un hecho no imputable al porteador sino a un tercero; *Wright v. American Airlines, Inc.*, Corte de Distrito de los Estados Unidos para el distrito norte de Texas (N.D.Tex.), 8 de diciembre de 2010, Caso N° 2010 WL 446077.

⁵⁸ Esta manifestación de la diligencia que debe emplear el transportista surge en 1995, tres años después del vuelo 386 de *Aerolíneas Argentinas*, elaborado por las autoridades aeronáuticas internacionales para los servicios de *catering*. Destacamos que el transportista en ese caso alegó ante dichas instituciones que el daño se debió a la negligencia de una empresa de alimentos que este subcontractaba, sin embargo, esto no se consideró una excusa plausible para eludir su responsabilidad, la que no variará so pretexto de que la prestación dispensada tenga origen defectuoso en su proveedor. Véase para tal efecto: INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION (ICAO), *Safety Management Manual – SMM* (1° edición, Montreal, 2008), pp. 89 y ss., disponible [en línea]: https://web.archive.org/web/20070320231132/http://www.icao.int/fsix/_Library/SMM-9859_1ed_en.pdf.

a los pasajeros, se encuentren en buen estado, sin expirar y libres de contaminación; de lo contrario, podría incumplirse la obligación de transportar al pasajero a su destino sano y salvo. Por el incumplimiento de este deber, hace más de dos décadas, la compañía *Aerolíneas Argentinas* distribuyó comidas que contenían camarones contaminados con la bacteria *vibrio colerae*, causando una reacción patológica e infecciosa de gravedad, que resultó en la muerte de un pasajero y más de setenta internados por Cólera; este, ha sido el evento con más lesionados en la historia aeronáutica que no corresponda a accidentes por falla mecánica o destrucción.

Demás esta decir, que el listado que hemos ofrecido no es taxativo, pero constituye las líneas generales que la experiencia nacional y extranjera han recogido para explorar la consistencia de la diligencia exigida, promotora del cumplimiento, y construir un modelo de transportista promedio para efectuar la apreciación en abstracto de la culpa. Recordemos, además, que la aerolínea como empresa es responsable de los actos de sus comisionados, agentes o trabajadores, mientras estén en el ejercicio de sus funciones; por ende, la comparación puede realizarse respecto de la aerolínea como ente que contrata (para el caso de la necesidad de personal calificado) y a través de sus empleados (por ejemplo, en la omisión de una revisión técnica, o abstención de informar una situación de emergencia).

IV. LA PRUEBA DEL ELEMENTO SUBJETIVO

A partir del artículo 1547 del CCCh., se entiende que la culpa contractual se presume. Si bien el legislador no lo manifiesta exactamente en esos términos, al menos, lo deja claramente establecido⁵⁹, pues toca al deudor probar la diligencia que le ha correspondido emplear. El dolo, en cambio, debe probarse salvo los excepcionales casos en que se presume, conforme al artículo 1459 del Código de Bello.

Veamos qué sucede con cada uno en los instrumentos examinados.

1. Prueba de la culpa

En el C.A., la regla viene dada por el artículo 172, del cual ya nos hemos referido anteriormente. La culpa debe ser probada por el pasajero, que es quien alega su existencia (*“En todo caso el afectado por el daño podrá demandar una indemnización superior (...) si probare dolo o culpa del transportador...”*). En este ámbito, por ende, se prescinde de la concepción general de la culpa presunta.

A propósito del sistema internacional, es preciso realizar un distingo:

a) Tratándose de la indemnización por retardo o daños en el equipaje, la culpa debe probarla el pasajero que pretende un resarcimiento mayor a los límites. Tal respuesta la entrega

⁵⁹ ABELIUK, cit. (n. 34), p. 821.

el artículo 22 párrafo 5° –“... *si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño...*”). Por consiguiente, al igual que en el C.A., el régimen del C.M. se aparta de la regla general de la culpa presunta del CCCh.

b) En el caso de la indemnización por los daños a causa de la muerte o lesiones sufridas por el pasajero, es preciso revisar el artículo 21 párrafo 2°: “*El transportista no será responsable del daño previsto en el párrafo 1 del Artículo 17 en la medida que exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, si prueba que: a) el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes; o b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero*”. Vale decir, corresponde al transportista desvirtuar su culpa; ¿cómo? A través de la prueba del empleo de su diligencia promotora del cumplimiento, o bien, probando el hecho de un tercero. La culpa se presume automáticamente cuando la pretensión indemnizatoria supera el límite preestablecido.

En suma, para efectos de la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de la obligación de conducir al pasajero a su destino sano y salvo, la culpa del transportista se presume. La regla en particular es muy similar, por no decir igual, a la prevista en el artículo 1547 del CCCh., donde corresponde al deudor que incumple probar la diligencia que le es exigida. De tal manera, se aliviana la carga probatoria del pasajero, pretensor de la responsabilidad contractual.

2. La culpa intencional y su prueba

Tanto el sistema doméstico como el internacional hacen alusión al dolo como causal excluyente de los límites indemnizatorios. Para el primer caso, lo hace el ya citado artículo 172 del C.A., y para el segundo, se manifiesta en dos disposiciones, aunque no con tal nomenclatura. Primero, en el artículo 21 párrafo 2° del C.M. –indemnización por muerte o lesiones–, en que se evoca a “*la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista*”; si bien no se habla expresamente de un dolo, estimamos que debe entenderse incorporado dentro de los términos “*acción u omisión indebida*”. En tanto, en el artículo 22 párrafo 5° –indemnización por retardo y daños en el equipaje–, la regla alude más explícitamente al dolo al consagrar como requisito la “*intención de causar daño*”.

En todo caso, debemos asumir que el dolo debe entenderse para ambos casos en los términos del artículo 44 del CCCh. –“*la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*”– al no conceptualizarlo ni el legislador en el sistema doméstico, ni el C.M. en el sistema internacional. Un incumplimiento doloso, entendemos, se traduce en uno que deliberadamente tenga por fin causar un perjuicio⁶⁰.

En cuanto a la prueba del dolo, como sucede en el CCCh., tanto en el régimen doméstico como internacional, la culpa intencional debe ser probada por quien la atribuye. Así se extrae del

⁶⁰ Estas ideas se sintetizan en ABELIUK, cit. (n. 34), pp. 817-818 y en BARROS, cit. (n. 2), pp. 158 y ss.

artículo 172 del C.A., donde el pasajero debe probar tanto el dolo como la culpa. En el caso del C.M., el artículo 22 párrafo 5° adopta la misma posición antes descrita; en tanto, para el caso del artículo 21 párrafo 2°, si bien no se pronuncia al respecto, se infiere del tenor de la norma, pues sólo presume la negligencia o culpa y no el dolo, de manera que debe entenderse que el pasajero debe probarlo.

V. OTROS ROLES DEL ELEMENTO SUBJETIVO

1. La culpa como garantía de la reparación total de los perjuicios

Tuvimos anteriormente ocasión de analizar que el pasajero afectado tiene oportunidad de superar los límites que tanto el C.A. como el C.M. establecen, si la aerolínea ha incumplido al menos culposamente. Con respecto a ello, es necesario precisar que no existe relación necesaria entre reparación plena e incumplimiento imputable.

Así, es equivocado afirmar automáticamente que el resarcimiento integral se logra únicamente con la presencia del actuar negligente del transportista, pues sería una conclusión apresurada. Primeramente, entiéndase que el principio de reparación integral “manda a que el perjuicio sea el límite de la indemnización”⁶¹, por lo tanto, han de repararse tales daños de acuerdo a su magnitud. Supongamos que a causa de un accidente en el transporte aéreo doméstico, un pasajero sufre una contusión que le impide realizar su oficio independiente de artesano por un año, lo que le genera un lucro cesante de cinco millones de pesos y daño moral por otros diez millones. Para tal caso, el artículo 144 del C.A. prevé que el máximo legal de indemnización (dentro del régimen objetivo que en principio representa) es de cuatro mil unidades de fomento (más de cien millones en moneda nacional). ¿Necesita el pasajero incorporar el elemento subjetivo para que se le repare su daño en integridad? Desde luego que no, porque la suma de sus perjuicios es inferior a la tarifa legal, logrando así la reparación total del daño.

Aclarado el punto anterior, lo que pretendemos establecer es que si bien no será siempre necesario que el incumplimiento sea imputable al transportador para que la indemnización repare totalmente el daño inferido, sí es una garantía permanente para obtener aquello en caso de que la limitación legal lo impida. Por ello, entendemos que la tarificación del perjuicio es un límite a la reparación íntegra de carácter preliminar, pero de ninguna manera absoluto⁶².

⁶¹ Seguimos la conceptualización ofrecida por DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), p. 10.

⁶² DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), pp. 26-27. Comprendamos eso sí, que estas son reglas de excepción en comparación del Derecho civil, de tal manera que no ponemos en duda la eficacia del principio de reparación integral en términos generales, sino que apreciamos el fenómeno de la reparación plena aisladamente de ese contexto, circunscribiéndolo de manera exclusiva en los sistemas de responsabilidad contractual del transporte aéreo de pasajeros, contenido en el C.A. y C.M.

2. El elemento subjetivo como agravante de la responsabilidad

En la responsabilidad contractual del CCCh., la imputabilidad del incumplimiento al deudor trae consigo efectos más gravosos cuando se atribuye a título de dolo o culpa grave⁶³. En el caso de los sistemas examinados, podemos distinguir dos eventuales hipótesis en que es posible aplicar reglas de agravación de la responsabilidad.

a) En el Código Aeronáutico, la situación se genera a propósito de la indemnización por avería, destrucción o pérdida de equipaje. El C.A. da la posibilidad de que el transportista en caso de verificarse el daño descrito anteriormente, responda por el valor real o total de los objetos de equipaje a cambio de un precio; por tanto, se precisa de un acuerdo entre las partes para hacer valer tal regla. Con todo, no habiendo acuerdo al respecto, el transportista será responsable del valor real del equipaje, de todas formas, en caso que el daño sea imputable a título de culpa o dolo⁶⁴, como queda preceptuado en el artículo 150, incisos 1° y 2°: “*Las partes podrán convenir que, mediante el pago de un precio adicional, el transportador responda hasta el valor real de los equipaje o mercaderías transportados, según declaración hecha por el pasajero o cargador. En caso de no existir acuerdo, el transportador responderá del valor total declarado, sólo en el caso de culpa o dolo de su parte*”.

b) El dolo y la culpa grave como agravante general en el Derecho civil. El profesor René Abeliuk sintetiza los efectos que en general se le atribuyen al dolo y la culpa lata⁶⁵ (que se reputa equivalente al primero, según el artículo 44 del CCCh.). En cuanto a lo que nos interesa, revisaremos un efecto agravante general: su concurrencia hace responsable al deudor de los perjuicios directos imprevistos. Del inciso 1° del artículo 1558 del CCCh. se colige la regla general del legislador: se es responsable de los daños directos que pudieron preverse al momento de la contratación. Sin embargo, si mediere un incumplimiento doloso (o equivalente), se responderá aun de los perjuicios imprevisibles. La cuestión viene dada por esclarecer si es posible aplicar la disposición anterior tanto al C.A. como al C.M. Si bien esta es una regla que no es tratada en los sistemas, no vemos inconveniente en que se aplique, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° del C.A.: en lo no previsto por los regímenes aeronáuticos, se colmarán las lagunas con las disposiciones de Derecho común, que corresponden a nuestro CCCh.. En segundo lugar, no debemos olvidar que la indemnización de daños tiene por causa un incumplimiento contractual, por lo que es necesario realizar la operación de incorporar las categorías propias del Derecho de los contratos, como lo es la denominada “regla de la previsibilidad”⁶⁶.

⁶³ Vid. ABELIUK, cit. (n. 34), pp. 817 y ss.

⁶⁴ En el caso de la culpa, culpa leve, como tuvimos ocasión de demostrar.

⁶⁵ Vid. ABELIUK, cit. (n. 34), pp. 820 y ss. El autor distingue una segunda agravación por la concurrencia de culpa lata y culpa intencional, cual es la que se preceptúa en el artículo 1680 del CCCh.: si la cosa que se debe se destruye cuando el acreedor está en mora de recibirla, el deudor sólo responde del dolo y su equivalente. No abordamos esta situación, porque queda en evidencia que las obligaciones esenciales que nacen del contrato de transporte aéreo son de hacer, de tal modo que no nos parece relevante esbozar un análisis de esta función agravatoria.

⁶⁶ Entendemos a la previsibilidad, como la asunción de riesgos que las partes hacen al tiempo de la contratación; vid. DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *Prever y asegurar*, en BARRÍA, Manuel (ed.), *Estudios de Derecho Civil XI* (Santiago, Thomson Reuters, 2016), pp. 553-583. En términos similares, véase también SAN MARTÍN NEIRA, Lilian, *La*

3. Como supuesto para solidarizar la obligación de indemnizar

En el sistema doméstico o nacional, la obligación de indemnizar los perjuicios siempre será solidaria en el caso de haber pluralidad de transportistas aéreos, sin necesidad de evaluar si su actuar fue culposo o doloso. Esta es una regla de aplicación general a los regímenes de responsabilidad objetiva que en este sistema se consagra. Así se desprende del artículo 174 inciso 1° del C.A.: “*Si dos o más personas fueren responsables de las obligaciones que impone este título, cada una de ellas estará solidariamente obligada al pago total de la indemnización*”.

Para el caso del sistema internacional, si bien el C.M. regula ciertas materias relativas a la pluralidad de transportistas, no contempla una norma que convierta a la obligación de indemnizar en una solidaria. Sin perjuicio a lo anterior, hemos de rememorar lo dispuesto en el artículo 2317 del CCCh., que en su inciso 2° dispone que ante la pluralidad de sujetos de un actuar que cause daño dolosamente, estos responderán de forma solidaria⁶⁷. Así, en conjunción con el artículo 6° del C.A., la susodicha regla del CCCh. debe tenerse por incorporada en el régimen internacional, al tratarse de una disposición general de Derecho común. En síntesis, si bien la culpa grave y el dolo no solidarizan la indemnización de daños en el sistema doméstico por existir una regla especial, sí lo harán respecto del régimen internacional del C.M.

VI. REFLEXIONES FINALES

En base a lo expuesto con precedencia, consieramos que es posible concluir lo que sigue:

1. En la regulación de la responsabilidad subjetiva ilimitada en los sistemas de responsabilidad nacional e internacional se distingue nítidamente la transversalidad del rol que se le asigna a la diligencia promotora del cumplimiento en la ejecución de las obligaciones del transportador o porteador. La aplicación general de los artículos 172 del Código Aeronáutico y 21 y 22 del Convenio de Montreal, exigen para atribuir responsabilidad la falta de diligencia, que se traduce en la culpa de la aerolínea, sea que se trate de obligaciones de medios –iniciar el viaje en tiempo y forma convenidos– o de resultado –transporte del pasajero de un lugar a otro sano y salvo, y transporte del equipaje y su entrega en el estado en que fue depositado–.

2. La diligencia promotora, a diferencia del Derecho civil, es un elemento esencial y no de la naturaleza, no pudiendo ser alterado por las partes, pues tal como entienden nuestros

previsibilidad como límite al resarcimiento del daño por incumplimiento contractual, en TURNER, Susan – VARAS, Juan (coords.), *Estudios de Derecho Civil IX* (Santiago, LegalPublishing, 2014), pp. 649-668.

⁶⁷ Si bien esta norma se encuentra en la regulación de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual, se entiende que es una regla aplicable a la contractual al haber establecido la misma consideración en el inciso precedente para el caso de daños extracontractuales, de tal manera que el reseñado inciso 2° tendría un alcance general y, subsecuentemente, a toda clase de dolo, incluyendo el contractual. *Vid.* ABELIUK, cit. (n. 34), pp. 822 y ss.

tribunales, los estatutos de responsabilidad contractual aeronáutica son garantías mínimas a favor del pasajero, quien es una parte más débil en la relación asimétrica entre el transportador y sujeto transportado. Ello explica que cualquier pacto que disminuya estas garantías mínimas aminorando, por ejemplo, el grado de diligencia exigible o los límites legales de indemnización, adolezca de un vicio de nulidad o se tengan por “no escritas”.

3. El transportador siempre deberá emplear una diligencia ordinaria en la ejecución de sus obligaciones, sin importar el régimen aplicable –C.A. o C.M.–. De manera tal que concurriendo la culpa leve del aerotransportador, podrá atribuirse la responsabilidad por el exceso al límite indemnizatorio.

4. En el caso del artículo 22 párrafo 5° del C.M., aun cuando se indica que se precisa de una conducta temeraria para atribuir responsabilidad, ello ha de asimilarse con la culpa leve. En ello no difiere con el sistema nacional; la diferencia sólo radica en que, además de la culpa, se requiere la prueba del conocimiento presunto del riesgo dañoso del actuar del transportador.

5. Si bien no existe indicación normativa del contenido de la diligencia instrumental en la responsabilidad aeronáutica que deriva del contrato de transporte aéreo para la aerolínea, estimamos que la jurisprudencia y los textos especializados han dado luces suficientes en relación con su implicancia en la ejecución de las obligaciones: mantenimiento del estado mecánico del aertefacto aéreo, calificación del personal, adecuada señalización, comunicación y salvamento, y revisión del buen estado del *catering* que se dispensa. Estos deberes son mínimos y no excluyen a otros a los que pueden estarse obligado conforme al viaje de que se trate.

6. La carga de la prueba sobre la culpa en el C.A. y C.M., de este último, respecto de los daños por retardo o al equipaje, es de cargo del pasajero; en cambio, de tratarse de daños por muerte o lesión den el régimen internacional del C.M., la culpa se presume al pedirse indemnización superior al límite que la aerolínea no puede excusarse.

7. En cuanto a otros roles secundarios de la culpa, destacamos que actúa como garantía del principio de reparación plena, en el caso que el daño sea superior al límite indemnizatorio; el dolo actúa como agravante de la responsabilidad civil por aplicación de la regla de la previsibilidad conforme al artículo 6° del Código Aeronáutico; y el dolo o la culpa grave, en el sistema internacional, solidarizan la obligación indemnizatoria, lo que no sucede en el sistema doméstico al existir regla especial expresa.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009), II.
- BARROILHET ACEVEDO, Claudio – DÍAZ DÍAZ, Alejandro, *Derecho del Transporte* (Valparaíso, Libromar, 2002), II.

- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010).
- BONET CORREA, José, *La Responsabilidad en el Derecho Aéreo* (Madrid, Ediciones Gráficas Andrés Martín S.A., 1963).
- BRANIT ZUMARÁN, María Graciela – VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Obligación, incumplimiento y responsabilidad civil del mandatario en el Código Civil de Chile*, en *Revista Chilena de Derecho* 40 (2010), 2.
- BRANIT ZUMARÁN, María Graciela, *La prueba del cumplimiento imperfecto en las obligaciones de medio y de resultado*, en ELORRIAGA, Fabián (ed.), *Estudios de Derecho Civil VII* (Santiago, LegalPublishing, 2011).
- BRANIT ZUMARÁN, María Graciela – MEJÍAS ALONZO, Claudia, *El derecho supletorio del contrato de servicios en el Código Civil de Chile. Insuficiencia de las reglas del mandato y el arrendamiento*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 46 (2016).
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011).
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *Prever y asegurar*, en BARRÍA, Manuel (ed.), *Estudios de Derecho Civil XI* (Santiago, Thomson Reuters, 2016).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Los límites al principio de reparación integral*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 15 (2010).
- ECHEVERRI GIRALDO, Irene, *Responsabilidad civil por accidentes e incidentes aéreos* (Antioquía, Ediciones Universidad de Antioquía, 2010).
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Normas de Derecho internacional privado*, en ALBALADEJO, M. – DÍAZ, S., *Comentarios al Código Civil de Chile y compilaciones forales* (Jaén, Edersa, 1995), II.
- GARCÉS RAMÍREZ, María Fernanda – VISTOSO MONREAL, Ingrid, *El accidente como requisito de la responsabilidad contractual en el transporte aéreo de pasajeros* (Santiago, Memoria de Grado, Universidad de Chile, 2007).
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997).
- INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION (ICAO), *Safety Management Manual – SMM* (1° edición, Montreal, 2008), pp. 89 y ss., disponible [en línea]: https://web.archive.org/web/20070320231132/http://www.icao.int/fsix/_Library/SMM-9859_1ed_en.pdf.
- MALBRÁN ACHÁVAL, Manuel, *El principio de responsabilidad en la Convención de Varsovia*, en *Revista de Jurisprudencia Argentina* 9 (1953).
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio – PIZARRO WILSON, Carlos, *La responsabilidad civil por actividades peligrosas: aplique primero y explique después*, en *Revista de Derecho de la Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile* 4 (2010).
- PEÑA CALDERÓN, Natanael, *La responsabilidad civil del transportador aéreo por muerte o lesión del pasajero*, en *Revista de Estudios Ius Novum* 11 (2018), 2.

- PEÑA CALDERÓN, Natanael, *La responsabilidad contractual aeronáutica: un análisis a partir de las categorías de derecho común* (Valparaíso, Memoria de Grado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2018).
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Las obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003), disponible [en línea]: http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-9500/UCC9670_01.pdf.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Responsabilidad contractual objetiva*, en PIZARRO, Carlos (ed.), *Estudios de Derecho Civil IV* (Santiago, LegalPublishing, 2009).
- PIZARRO WILSON, Carlos, *La fuerza mayor como defensa del deudor a propósito de la restricción de suministro de gas a Chile*, en *Revista de Derecho Administrativo Económico* 14 (2005).
- PIZARRO WILSON, Carlos, *La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o diligencia*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 31 (2008).
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario*, disponible [en línea]: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=temerario>.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009).
- RODRÍGUEZ JURADO, Agustín, *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico* (Buenos Aires, DePalma, 1963).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian, *La previsibilidad como límite al resarcimiento del daño por incumplimiento contractual*, en TURNER, Susan – VARAS, Juan (coords.), *Estudios de Derecho Civil IX* (Santiago, LegalPublishing, 2014).
- TOMASELLO HART, Leslie, *Estudios de Derecho Privado* (Valparaíso, EDEVAL, 1994).
- URREJOLA SANTA MARÍA, Sergio, *El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil de Chile*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 17 (2011).
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil de Chile. Una perspectiva más realista*, en *Revista Chilena de Derecho* 34 (2007).
- VÍQUEZ QUIRÓS, Carlos, *Análisis de la responsabilidad civil del transportista aéreo por daños causados a los pasajeros. Críticas y propuestas al Convenio de Montreal de 1999* (San José, Tesis de Grado, Universidad de Costa Rica, 2007).
- YUSSEF QUIRÓS, Gonzalo, *Fundamentos de la responsabilidad civil y la responsabilidad objetiva* (Santiago, La Ley, 2010).