



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

# LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL AERONÁUTICA: Un análisis a partir de las categorías de Derecho común

MEMORISTA  
NATANAEL MARCOS PEÑA CALDERÓN

PROFESORA GUÍA  
DRA. CLAUDIA CAROLINA MEJÍAS ALONZO

ESTA MEMORIA DE GRADO SE REALIZÓ EN EL MARCO DEL PROYECTO FONDECYT  
REGULAR N.º 1161249, TITULADO: “CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DE LA FUNCIÓN Y ALCANCE  
DE LA NOCIÓN DE DERECHO COMÚN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL”

VALPARAÍSO – CHILE  
2018

## ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS.....	3
AGRADECIMIENTOS.....	4
PREÁMBULO.....	5

### CAPÍTULO I LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS

I. ASPECTOS GENERALES.....	8
1. <i>Historia de la regulación sobre responsabilidad contractual aeronáutica</i> .....	8
2. <i>Ámbito de aplicación</i> .....	10
3. <i>Presupuesto básico de procedencia de la responsabilidad contractual: el contrato de transporte aéreo</i> .....	11
II. REGULACIÓN SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS.....	15
1. <i>Panorama de los derechos del pasajero frente al incumplimiento</i> .....	15
a) <i>Remedios ante el incumplimiento por inejecución del vuelo</i> .....	15
b) <i>Remedio ante los perjuicios causados por el incumplimiento</i> .....	17
2. <i>Elementos o requisitos</i> .....	17
a) <i>El incumplimiento de alguna obligación del transportista</i> .....	18
b) <i>La existencia de perjuicios</i> .....	19
c) <i>Causalidad, mora y protesto</i> .....	21
d) <i>Que el incumplimiento sea imputable, cuando corresponda</i> .....	22
III. CARACTERES GENERALES.....	23
1. <i>Son sistemas de responsabilidad civil contractual</i> .....	23
2. <i>Se trata de sistemas de responsabilidad objetiva</i> .....	24
3. <i>Son sistemas con indemnizaciones tarifcadas</i> .....	25
4. <i>Consagran breves plazos como límites al ejercicio de la acción indemnizatoria</i> .....	26
5. <i>Proscriben los pactos de atenuación y exoneración de responsabilidad</i> .....	27
6. <i>La responsabilidad puede ser ilimitada, si el incumplimiento es imputable al ransportista</i> .....	28

### CAPÍTULO II LA CULPA DEL TRANSPORTISTA: UN ELEMENTO ADICIONAL EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL AERONÁUTICA

I. MANIFESTACIONES DE SU TRATAMIENTO.....	30
1. <i>La culpa como garantía de la reparación total de los perjuicios</i> .....	30
2. <i>El elemento subjetivo como agravante de la responsabilidad</i> .....	31

3. Como supuesto para solidarizar la obligación de indemnizar.....	32
II. LA CULPA COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	32
1. El rol de la diligencia en el cumplimiento de las obligaciones.....	33
a) Postura que asigna rol a la diligencia sólo en las obligaciones de medios.....	33
b) Postura que concibe la diligencia como un elemento de la naturaleza de toda obligación.....	34
c) Nuestra opinión y visión aplicable al estatuto de responsabilidad contractual aeronáutica.....	35
2. Culpa y diligencia en la responsabilidad aeronáutica.....	38
a) La culpa por la que el transportista es responsable.....	38
b) El artículo 22.5 del C.M.: la “temeridad” como culpa.....	39
c) ¿Qué implica el cuidado ordinario en el transporte aéreo?.....	42
3. Sobre la culpa intencional o dolo.....	45
4. La prueba sobre el elemento subjetivo.....	46
5. El problema del artículo 133 B del C.A.: ¿responsabilidad subjetiva?.....	47

### CAPÍTULO III LA DEFENSA DEL TRANSPORTISTA

I. IMPROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL AERONÁUTICA.....	49
1. El hecho del pasajero y otras circunstancias personales.....	49
2. La responsabilidad de la aerolínea por los hechos de terceros.....	52
a) Regulación.....	52
b) ¿Respondería la línea aérea por daños a causa de atentados terroristas?.....	53
3. Los defectos del equipaje.....	55
II. LA EXONERACIÓN POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.....	55
1. El caso fortuito en la responsabilidad aeronáutica objetiva.....	55
2. El caso fortuito ante la culpa del transportista.....	56
CONCLUSIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA.....	61
JURISPRUDENCIA CITADA.....	65

## TABLA DE ABREVIATURAS

– C.A.:	CÓDIGO AERONÁUTICO DE CHILE; LEY N.º 18.916/1990.
– C.C.:	CÓDIGO CIVIL DE CHILE; DECRETO CON FUERZA DE LEY N.º 1/2000.
– C.M.:	CONVENIO DE MONTREAL DE 1999; DECRETO SUPREMO N.º 56/2009.
– D.F.L.:	DECRETO CON FUERZA DE LEY.
– N.º:	NÚMERO
– S.C.A.:	SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES (CHILE).
– S.C.S.:	SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA (CHILE).
– S.S.:	SIGUIENTES

## AGRADECIMIENTOS

Faltarían páginas para poder retribuir en palabras lo que he recibido como dádiva al emprender esta travesía llamada “derecho”, y una de sus etapas, llamada “memoria”. Sólo algunas menciones especiales para quienes dejaron su huella en mí, al construir el presente proyecto:

A mi guía, maestra y mentora de este proyecto, Claudia Mejías Alonzo, por creer en la idea de este alumno. Gracias por su apoyo y por compartirme su incalculable saber, por entender mis difusas e insólitas ideas, y por sus siempre brillantes comentarios y observaciones.

A mi amada familia; mis padres, Virginia y Manuel; mi hermano, Efraín; y mis abuelos, Aída y Julio. Gracias por su constante aliento, por su soporte, y por amarme siempre. Por ustedes he revertido todas mis derrotas, y a ustedes dedico todas mis victorias.

A mi Dios y salvador, Jesucristo, por regalarme la vida eterna y añadir a mi vida todo el sazón para ser feliz.

Los errores que aparezcan en este texto, son de exclusiva responsabilidad del suscrito.–

A handwritten signature in black ink, reading "Natanael Peña C.". The signature is written in a cursive, flowing style with a large initial 'N' and a decorative flourish at the end.

NATANAEL PEÑA CALDERÓN

## PREÁMBULO

Actualmente, las comunicaciones y la conectividad son el motor de las grandes economías, desarrollando la necesidad de trasladarse físicamente a grandes distancias y de manera rápida. Lo anterior explica el crecimiento expansivo del transporte aéreo de pasajeros, el que hoy ha dejado de ser un servicio de lujo para ser uno asequible a todo público, sea por trabajo, negocios o recreación.

Identificamos desde ya a dos sujetos en esta relación: el transportista y el pasajero. El primero, se encuentra a cargo de todas las operaciones que implican el desplazamiento de una aeronave y quienes la tripulan, tales como la mantención del artefacto, la logística y los trámites aeroportuarios. El pasajero, en cambio, sólo se limita a consignar el importe, que corresponde a la tarifa por la cual es transportado. Así, la línea aérea es quien de manera predominante ejerce las actividades que son necesarias para concretar la actividad, por lo que el éxito del viaje en gran parte pesa en ella. Teniendo tal situación en cuenta, el legislador ha regulado un especial contrato de servicios, el de transporte aéreo, recogiendo la realidad que conlleva la aviación civil; esto último se traduce en dos temas especialmente reglamentados en el Derecho chileno:

a) El contenido y los efectos del contrato. Al tratarse de un acto jurídico bilateral, las partes tienen espacio para reglar aspectos elementales de su relación comercial, tales como el origen y destino del vuelo, la fecha de operación del viaje, el precio del servicio, entre otros. Sin embargo, la ley prevé una serie de disposiciones de orden público, que conviven con las estipulaciones que las partes establecen, principalmente, porque el ordenamiento ha tomado en cuenta la desventaja en la que se sitúa el pasajero, que es una especie de consumidor debilitado ante su transportista, ya que no manipula ni dirige la navegación aérea<sup>1</sup>.

b) La forma en que han de indemnizarse los perjuicios. El derecho ofrece al pasajero una serie de mecanismos para obtener una indemnización de perjuicios por los daños producidos durante el ejercicio de la actividad aeronáutica. Como se dijo, la seguridad de éste

---

<sup>1</sup> 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. Esto, tomando en consideración que la actividad de transporte aéreo es una peligrosa, en cuyo caso, los términos “peligro”, “peligrosidad” o “riesgo” deben ser entendidas en relación con la magnitud del daño o la sensibilidad que un accidente o evento catastrófico puede causar en la población (no es que la actividad sea peligrosa *per se*). Véase también: BONET CORREA, José, *La Responsabilidad en el Derecho Aéreo* (Madrid, Ediciones Gráficas Andrés Martín S.A., 1963), p. 4.

pende en gran medida de la operación de la aerolínea, y considerando aquello, se establecieron reglas y sistemas especiales de responsabilidad civil por parte del legislador, y que tienen por finalidad un acceso y obtención más fácil de la reparación. Si bien, en Derecho común también se cuentan con mecanismos de protección para el acreedor y un régimen general de indemnización de daños, estos podrían generar una mayor dificultad en materia de requisitos y prueba para el pasajero, porque en ellos no se prevé la asimetría entre éste y el transportista.

Paralelamente, la ingeniería de transporte continúa avanzando sin detención. No es extraño que cada año las empresas de confección de aeronaves desarrollen modelos cada vez más modernos, sustentables y de mayor potencia. Así lo fue en su momento el famoso *Concorde*, el primer avión comercial supersónico, que acortaba a la mitad todas las distancias disponibles en el mercado. No obstante, tal exponente de la tecnología cedió ante los avatares de la naturaleza en un evento de gran conmoción durante el año 2000, conocido como “el accidente del vuelo 4590 de *Air France*”, que resultó en el deceso de todos los pasajeros y la tripulación. A pesar de sucesos como el descrito, la ciencia continúa afirmando que la operación de aeronaves comerciales es segura, pero no debiendo olvidar que su ejercicio implica desafiar las leyes físico-naturales<sup>2</sup>. Lo anterior, nos reconduce a la segunda idea antes reseñada: el especial tratamiento que se tiene respecto a la reparación de los daños cuyo sujeto afectado sea el pasajero. Con relación a ello, es que han surgido especiales regímenes de responsabilidad, apartados de los tradicionales, de corte objetivo y con montos limitados. A través de ellos, se dará lugar al resarcimiento mediante la prueba del daño y de que este provenga del incumplimiento de alguna de las obligaciones del transportador, el que no puede superar el monto legal preestablecido. Pero el esquema anterior podría verse modificado en dos direcciones: en caso de que haya mediado al menos culpa del transportista (donde la responsabilidad será ilimitada), o bien, que exista alguna circunstancia que le libere o exima de indemnizar.

En el presente trabajo, pretendemos centrarnos en examinar los presupuestos, características y elementos de los regímenes de responsabilidad contractual aeronáutica del Código Aeronáutico y el Convenio de Montreal, para al mismo tiempo analizar cómo en ellas las categorías de Derecho común se constituyen como conceptos definitorios para entender, interpretar y suplir la regulación de estos especiales sistemas de responsabilidad civil. Aquello no es parte de una ocurrencia antojadiza, sino más bien es un ejercicio adecuado a lo que nuestro legislador ha preceptuado en el artículo 6° del Código Aeronáutico: “*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...*”. Puestas así las cosas, acudiremos en dicho cometido al Código Civil, por ser la principal fuente de las mentadas categorías.

En concreto, abordaremos tres temáticas en particular. Primero, hemos de referirnos a la estructura general de los sistemas de responsabilidad nacional e internacional, en cuyo caso estudiaremos aspectos básicos como su aplicación y presupuestos, la estructura de la indemnización de perjuicios y las características de los regímenes. Posteriormente, trataremos

---

<sup>2</sup> Vid. RIESCO EYZAGUIRRE, Ricardo, *Régimen de responsabilidad consagrado por el Código Aeronáutico para el transporte aéreo de mercaderías* en *Revista Chilena de Derecho* 26 (octubre-diciembre, 1999), pp. 931-965.

específicamente al elemento subjetivo como requisito de la responsabilidad ilimitada, donde tendremos ocasión de analizar su rol, la culpa por la que la línea aérea responde y la diligencia exigible. En tercer lugar, nos ocuparemos de los medios con que el transportador puede jurídicamente defenderse ante una demanda indemnizatoria, exponiendo los casos en que no procede resarcir los daños al pasajero. Finalizaremos este trabajo con una sección de conclusiones.

Nuestra finalidad es proponer un esquema y diagnóstico legislativo integral de la regulación sobre la responsabilidad contractual aeronáutica en nuestro país, a la luz del Derecho común.

# CAPÍTULO I

## LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS

### I. ASPECTOS GENERALES

En esta primera sección, abordaremos tres temáticas básicas para comprender los regímenes de responsabilidad aeronáutica. Primeramente, desarrollaremos la historia de la regulación nacional e internacional en la materia, hasta llegar a las normas actualmente vigentes. En seguida, precisaremos el ámbito de aplicación de los sistemas en materia de indemnización de daños. Finalmente, nos ocuparemos del presupuesto de procedencia de los regímenes, cual es el contrato de transporte aéreo.

#### *1. Historia de la regulación sobre responsabilidad contractual aeronáutica*

La normatividad en materia aeronáutica es reciente si se compara con otros medios de transporte, como lo son el terrestre y el marítimo. La novedad es mayor tratándose de regulación civil, como lo es la responsabilidad por daños a causa del ejercicio de este giro. Pasaremos breve revista a la evolución de las fuentes que han regulado este tema.

El transporte aéreo de pasajeros se instaló en Chile a mediados de la segunda década del siglo pasado, y desde su inicio se reguló por el C.C., pues en materias contractuales, la actividad fue concebida como un arrendamiento de transporte. Esto se mantuvo así hasta el año 1931, en que el presidente Carlos Ibáñez del Campo dicta el D.F.L. N.º 221, conocido como “Ley de navegación aérea”. En dicha norma, se incluyó la responsabilidad contractual del Derecho civil en caso de que el pasajero resultara dañado en su persona o propiedad, si el transportista incurría en un incumplimiento de sus obligaciones. A lo anterior, se incorporó una disposición en que se permitía explícitamente a los contratantes pactar cláusulas de exoneración total de responsabilidad; así se observa del artículo 43 del precepto en comentario: *“El porteador, mediante cláusulas expresa en el contrato de transporte, podrá eximirse de la responsabilidad que le incumba, bien se trate de pasajeros o mercancías, en razón de los riesgos del aire y de las faltas cometidas por la tripulación, cuando la aeronave antes de la partida se encontrare en buen estado de navegabilidad, y el comandante y equipajes premunidos de los títulos de que trata el artículo 12”*.

En consecuencia, la reparación por los daños inferidos por el transportista al pasajero era una situación excepcional, pues constituía una práctica habitual la inclusión de pactos de liberación total de responsabilidad a favor de la aerolínea en los contratos de transporte<sup>3</sup>. Tal panorama perduró por aproximadamente cincuenta años.

A fines de los años ochenta, el gobierno de turno promovió la creación de una comisión redactora de una nueva normativa aeronáutica, con la pretensión de dejar en un solo texto toda la regulación asociada a este transporte de pasajeros. Concluida aquella, en agosto de 1990, entra en vigencia la Ley N.º 18.916 que aprueba el Código Aeronáutico, y deroga expresamente el D.F.L. N.º 221. Son de nuestro interés los títulos VIII y IX, que regulan el contrato de transporte aéreo y la responsabilidad aeronáutica, respectivamente. Este último regula la responsabilidad contractual (capítulo I), por daños a terceros en la superficie (capítulo II), por abordaje o colisión en el aire entre aeronaves (capítulo III) y por daños a terceros a causa de un abordaje o colisión en el aire (capítulo IV), además de un acápite de disposiciones comunes (capítulo V). Así, en base a las disposiciones de los capítulos I y V del título IX del C.A., se dio origen al sistema de responsabilidad contractual del transporte aéreo doméstico o nacional de pasajeros.

En materia de aviación comercial internacional o externa, la primera regulación vino dada por el Convenio de Varsovia de 1929, que posteriormente fue modificado por los Protocolos de La Haya de 1955 y Montreal de 1975; por ello, se conocía como “sistema Varsovia – La Haya”. Este régimen era uno de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa, es decir, si bien era requisito de la indemnización que el incumplimiento del transportista fuera al menos culposo, se le relevaba al pasajero de la prueba de la culpa, debiendo probar la aerolínea su diligencia. Los montos de indemnización se encontraban tarifados, y sólo podían superarse si se probaba que el incumplimiento era doloso.

La comunidad internacional, luego de las modificaciones hechas al sistema, comenzó a mostrar su preocupación, a principios de los años noventa, por la dificultad que estaba presentando la obtención de la reparación por parte de los pasajeros, ya que las obligaciones del transportador eran de medios o actividad<sup>4</sup>, es decir, sólo se comprometía a un actuar diligente<sup>5</sup>, sin asegurar un resultado determinado, como por ejemplo, transportar al pasajero sano y salvo a su destino. Así, de acontecer un accidente y resultando herido el pasajero, el

---

<sup>3</sup> Véase CELEDÓN VILLAVICENS, María Francisca, *Régimen legal de responsabilidad civil contractual del Transporte Aéreo internacional de pasajeros en el Sistema Varsovia-La Haya* (Santiago, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Cs. Jurídicas, U. de Chile, 2005), pp. 12-14. Cabe señalar que, en Chile, con la ratificación del Convenio de Varsovia en 1979, dicha norma del D.F.L. en comento fue tácitamente derogada para el transporte internacional, pues cualquier cláusula que tendía a exonerar de responsabilidad al porteador era anulable.

<sup>4</sup> Véase, MALBRÁN ACHÁVAL, Manuel, *El principio de responsabilidad en la Convención de Varsovia*, en *Revista de Jurisprudencia Argentina* 9 (Buenos Aires, 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 para optar al grado de Licenciado en Cs. Jurídicas, U. de Chile, 2007), p. 87. El tema también se encuentra tratado por RODRÍGUEZ JURADO, Agustín, *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico* (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1963), p. 253.

<sup>5</sup> Esta diligencia corresponde a la que la doctrina se ha referido como “diligencia-prestación” o “diligencia integradora de la prestación”, es decir, la que dota de contenido la prestación. Véase: VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista*, en *Revista Chilena de Derecho* 34 (2007), p. 47.

transportista no debía indemnizar dicha lesión si este y sus dependientes hacían lo posible para evitar tal evento, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 párrafo 1° del reseñado Convenio: “El porteador no será responsable si prueba que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño...”. Además, el transportista podía siempre eximirse de responsabilidad probando la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, conforme a la parte final de la norma antes citada: “... o que les fue imposible tomarlas”.

Por ello, se creó el “Convenio para la unificación de ciertas reglas del transporte aéreo internacional”, más conocido como el Convenio de Montreal de 1999. El C.M., sin embargo, no fue incorporado en Chile sino hasta su aprobación por el Congreso Nacional en 2009<sup>6</sup>, siguiendo vigente hasta ese entonces el Convenio de Varsovia. El nuevo texto tiene por finalidad el tratamiento de la responsabilidad contractual del transportista por daños al pasajero, y la regulación de ciertos aspectos en materia de contratación aeronáutica. Así, el C.M. constituye hoy el sistema de responsabilidad contractual del transporte aéreo internacional de pasajeros.

Dentro de los aspectos novedosos de los regímenes doméstico e internacional, se encuentran los siguientes:

a) La incorporación de un sistema de responsabilidad generalmente objetivo, en virtud del cual el pasajero puede demandar la indemnización de daños sin que sea necesario que el incumplimiento del transportista sea imputable a título de culpa o dolo, sino que procederá probando la existencia del incumplimiento, de los perjuicios y la relación causal entre estos. Sin embargo, la indemnización sigue viéndose limitada a montos preestablecidos, los que no podrán ser superados por regla general, salvo que medie culpa o dolo del transportador. En dicho caso, su prueba hará ilimitado el resarcimiento; nos ocuparemos de ello más adelante.

b) La principal obligación de contrato de transporte deja de ser regulada como una de medios, para pasar a ser una de resultado: el transportista debe desplazar al pasajero a su destino, sano y salvo. De esta manera, si este muere o se lesiona en el trayecto, la línea aérea no podrá alegar que cumplió su obligación bajo el argumento de haber tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño, pues la prestación debida ya no es una diligencia, sino un hacer que se traduce en una consecuencia determinada.

## *2. Ámbito de aplicación*

El C.A. no contempla reglas sobre su aplicación en relación con la responsabilidad civil. Sin perjuicio a ello, la solución viene dada por los párrafos 1° y 2° del artículo 1° del C.M., el que establece expresamente normas de esta naturaleza. De la lectura de ellas, se desprende lo siguiente:

a) El C.M. se aplicará al transporte aéreo internacional, con independencia de que el contrato de transporte aéreo sea uno gratuito u oneroso.

---

<sup>6</sup> Esto se explica por la demora de la ratificación del Convenio por parte de los Estados Unidos de América, pues este país es dominante de más del 40% del transporte aéreo del planeta. Incorporándose por este el tratado, produjo una ratificación masiva por parte de los estados del mundo (previo a ello, la Unión Europea ya había adoptado el instrumento).

b) Deberá entenderse como transporte aéreo internacional dos situaciones. Primero, cuando las partes han convenido un punto de salida y destino en diferentes estados (hayan ratificado ambos o uno de ellos el C.M.), existiendo o no conexión, escala o trasbordo. Segundo, que se haya acordado un punto de salida y destino dentro de un mismo estado (que ha ratificado el C.M.) con escala, conexión o trasbordo en el territorio de otro estado, sea o no parte del tratado<sup>7</sup>.

c) Si por razones de fuerza mayor, se materializa una escala, conexión o trasbordo que no ha sido convenida por las partes, en el caso de que se trate de un vuelo con punto de salida y destino dentro del territorio de un estado parte del tratado, no se procederá a la aplicación del C.M.

En base a lo anteriormente explicitado, la aplicación de las disposiciones del C.A. en materia de responsabilidad civil es residual. Por ende, sólo se estará al sistema doméstico cuando no sea aplicable el internacional. Cabe hacer presente que el C.M. solamente tiene por objeto regular la indemnización de perjuicios a propósito de una operación de vuelo internacional, de forma que el resto de las materias se regirán por la legislación nacional del país. Así sucederá, por ejemplo, con la denegación de embarque, la sobreventa, el salvamento y rescate, etc.

### *3. Presupuesto básico de procedencia de la responsabilidad contractual: el contrato de transporte aéreo*

Para la procedencia de una responsabilidad civil contractual como tal, se precisa de la existencia de un vínculo jurídico previo, cual es en este caso el contrato de transporte aéreo. Aquel se encuentra conceptualizado en el artículo 126 del C.A., del que se entiende que: “*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 éstas a quienes vayan consignadas*”. Si bien el C.M. no contempla un concepto de dicho contrato, es perfectamente aplicable esta definición.

El contrato de transporte aéreo, tanto en la regulación de los sistemas doméstico e internacional, es uno de orden consensual. Esto es así, al no pronunciarse de manera expresa la normativa en cuanto a su forma de perfeccionamiento, por lo que recibirá el estatuto general (artículo 1443, parte final, del C.C.) por aplicación del artículo 6° del C.A., cual es el de considerársele de aquellos contratos que “*se perfeccionan con el sólo consentimiento*”<sup>8</sup>.

Con respecto a la prueba del contrato, un primer punto que es necesario aclarar, es que el C.A. para una determinada hipótesis releva de la prueba de la existencia del contrato al pasajero, pues lo presume. Aquello está contemplado en el artículo 145 del C.A.: “*Se presumirá pasajero a toda persona que, al momento del accidente, se encontrare a bordo de la aeronave*”. A este respecto, LECAROS SÁNCHEZ ha afirmado que para que proceda resarcimiento a causa de un

---

<sup>7</sup> Así, por ejemplo, si se conviene un vuelo desde Santiago de Chile a Arica, y por las inclemencias del tiempo, este debe desviarse en dirección a la ciudad de Mendoza en la República Argentina, no se tendrá por transporte internacional, pues no ha sido un elemento convenido por las partes en el contrato de transporte aéreo.

<sup>8</sup> *Vid.* ECHEVERRI GIRALDO, Irene, *Responsabilidad civil por accidentes e incidentes aéreos* (Antioquía, Ediciones Universidad de Antioquía, 2010), p. 77; DORNA MOSCOSO, Alejandro, *Funciones normativas estatales en los tratados internacionales de Derecho aeronáutico privado entre 1990 y 2010* (Santiago, Memoria para obtener el grado de Licenciado en Cs. Jurídicas, U. de Chile, 2015), p. 52. Los autores identifican que en los sistemas de normas reguladoras de la contratación aeronáutica prima el principio el consensualismo, en relación con la perfección de los contratos.

accidente aéreo donde la víctima sea una persona a bordo, con esta norma, no se le exige celebración de convención alguna<sup>9</sup>. No estamos de acuerdo con tal conclusión, en el entendido de que al estar en presencia de un estatuto de responsabilidad civil contractual (como él mismo reconoce), no es apropiado aseverar que no es necesaria la celebración del contrato de transporte<sup>10</sup>; si así no lo fuese, estaríamos frente a un régimen de responsabilidad aquiliana. Creemos que la forma correcta de entender es la que hemos anticipado: presumir la calidad de pasajero es, a su turno, presunción de la existencia del contrato de transporte. Esto, pues la única forma de adquirir dicha calidad es a través de la suscripción del convenio en comento. Un argumento de texto en esta dirección viene dado por el artículo 142 del C.A., que advierte que “*en virtud del contrato de transporte, el transportador es obligado a indemnizar los daños causados...*”, de tal forma que no puede prescindirse de su existencia; cosa distinta es que el legislador aliviane la prueba de su celebración.

Un dato interesante que de la norma resalta, es el uso de la expresión “accidente”; por tal motivo entendemos que para hacer valer la presunción del artículo 145, deben reunirse dos requisitos copulativos:

a) Debe tratarse de un accidente. Para estos efectos, debe entenderse por tal un hecho que en cualquier operación de vuelo genere la muerte o lesión del pasajero, pues el artículo 145 sucede a la regulación de los artículos 143 y 144 que norman exclusivamente la responsabilidad contractual por dichos daños<sup>11</sup>. La regulación de los perjuicios en la persona del pasajero termina en el artículo 146, para iniciar en el 147 el tratamiento de la indemnización por retardo en la ejecución del contrato.

b) El pasajero damnificado debe haberse encontrado a bordo del fuselaje de la aeronave. De esta forma, no tendría sentido que esta presunción se aplique extensivamente a todo daño con ocasión del transporte aéreo, porque ni en casos de daños por avería o destrucción de equipaje ni daños por retardo, el pasajero necesariamente se encuentra dentro del avión.

En relación con la prueba propiamente dicha del contrato de transporte aéreo, es decir, para los casos en que la presunción antes estudiada no tenga lugar en el sistema nacional del C.A., y para el C.M. en general, podemos resaltar los siguientes puntos:

a) La primera forma de prueba que consta en los cuerpos legales que traemos a la vista es el “*billete de avión*” o “*documento de transporte*” (artículos 131 inciso 3º, primera parte, del C.A., y 3º

---

<sup>9</sup> Cfr. LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, *La responsabilidad civil y la actividad aeronáutica* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2013), pp. 79 ss.; ISLER SOTO, Érika, *La responsabilidad civil y la actividad aeronáutica*, en *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia* 30 (enero-junio, 2016), pp. 405-408.

<sup>10</sup> Es más, imaginemos que la persona dañada, presumida pasajero, alega que los límites indemnizatorios establecidos en la ley no corren para su relación contractual, para lo cual debe probar la existencia de la cláusula expresada en el contrato. Aun no siendo necesario probar la existencia del contrato, puede surgir la necesidad de probar el contenido de las obligaciones del mismo.

<sup>11</sup> Artículo 143: “*El transportador estará obligado a indemnizar la muerte o lesiones causadas a los pasajeros durante su permanencia a bordo de la aeronave o durante la operación de embarque o desembarque. Para estos efectos, la operación de embarque se extiende desde que el pasajero, bajo las instrucciones del transportador, ingresa a la plataforma de estacionamiento de aeronaves y hasta que aborda la aeronave; y la operación de desembarque, desde que el pasajero, del mismo modo, abandona la aeronave y sale de la plataforma de estacionamiento de aeronaves. Se entiende por plataforma de estacionamiento de aeronaves, cualquier superficie que sea utilizada con este objeto*”.

Artículo 144: “*La indemnización estará limitada a una suma que no excederá de cuatro mil unidades de fomento por muerte o lesión de cada pasajero. No obstante, podrá estipularse una suma superior a la señalada en el inciso precedente*”.

párrafo 1º del C.M.)<sup>12</sup>. Esta es una carta escrita, hoy generalmente digital, en la que se halla el nombre del pasajero, la descripción del transportista, el itinerario de vuelo, las condiciones de venta del ticket y su numeración, y el código de reserva.

b) Sin embargo, de no existir tales documentos, el pasajero podrá probar por cualquier medio la existencia del contrato, pues la inobservancia de la expedición del billete de avión o documento de transporte, no afectan su existencia ni su validez. Así se hace ostensible del artículo 3º párrafo 5º del C.M.: *“El incumplimiento de las disposiciones de los párrafos precedentes no afectará a la existencia ni a la validez del contrato de transporte...”*. Como también, del artículo 131 inciso 3º, última parte, del C.A.: *“La falta, irregularidades o pérdida del billete no afectarán a la existencia ni a la validez del contrato”*.

En suma, no existiendo ni el billete ni el documento a los que nos hemos referido, deberá probarse el contrato bajo sujeción a las reglas generales. Además, debe tenerse siempre presente tanto para el estatuto del C.A. como del C.M., la limitación de los artículos 1709 en relación con el 1708 del C.C.<sup>13</sup>, debiendo constar por escrito el contrato si la obligación a que tiene derecho de exigir el acreedor supera, como valor, dos unidades tributarias; de lo contrario, será inadmisibles la prueba testimonial. A modo dato, con el surgimiento de las aerolíneas y vuelos *low cost* o de bajo precio, podría decirse que la mayoría de los tickets a nivel nacional no superan tal cifra, e incluso también podrían estar en ese rango vuelos internacionales. En aquellos casos, por ende, podría admitirse prueba testimonial sin limitación legal más que las normas procesales pertinentes.

En cuanto a las obligaciones de las partes<sup>14</sup>, si bien en virtud del principio de la autonomía de la voluntad los contratantes pueden pactar cláusulas de contenido diverso, la doctrina especializada postula la existencia de un conjunto de obligaciones elementales al contrato:

a) De la aerolínea transportista:

Primero, transportar desde el punto de salida hasta el punto de destino al pasajero, *sano y salvo*<sup>15</sup>. Esta es una obligación de la esencia de todo contrato de transporte aéreo, en que la aerolínea no sólo debe realizar una traslación física de la persona del pasajero, sino además éste último debe arribar vivo y en el mismo estado de salud en que ingresó a la aeronave. Es

---

<sup>12</sup> Artículo 131 inciso 3º, primera parte, del C.A.: *“El billete de pasaje hace fe de la celebración y de las condiciones del contrato de transporte”*.

Artículo 3º párrafo 1º del C.M.: *“Pasajeros y equipaje. «En el transporte aéreo de pasajeros se expedirá un documento de transporte, individual o colectivo (...)”*.

<sup>13</sup> Recordar que tanto la jurisprudencia como la doctrina han interpretado y aplicado tales disposiciones no sólo a los contratos que refieren a obligaciones de dar o entregar, sino en general a todas según su objeto: dar, hacer y no hacer: *Vid.* VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *Curso de Derecho Civil de Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga* (Santiago, Editorial Nascimento, 1961), I, p. 320; S.C.A. de Santiago, 18 de enero de 1989.

<sup>14</sup> Además del sustento doctrinal que cada una de ellas tiene, como se observará en las notas que suceden a esta, cabe hacer mención que nuestro máximo tribunal ha reconocido la existencia de todas y cada una de las obligaciones que se tratarán en este apartado; S.C.S., 15 de septiembre de 2010, Rol 562-2009, causa caratulada *“González Ilabaca Enrique Abel con Ultramar Agencia Marítima Ltda”*.

<sup>15</sup> En estas ideas, seguimos a: LENA PAZ, Juan, *Compendio de Derecho Aeronáutico* (5º edición, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1987), p. 263; VIDELA ESCALADA, Federico, *Manual de Derecho Aéreo* (Buenos Aires, Zavalía, 1969), p. 77.

responsable el transportista, por ende, de la lesión y la muerte que se genere con motivo del ejercicio de la actividad de transporte que comentamos.

Segundo, iniciar el itinerario de viaje en la forma, día y hora establecidas en el contrato<sup>16</sup>. En otras palabras, interesa que el deudor de esta obligación dé inicio a las operaciones de embarque y despegue de la aeronave en los tiempos previstos al momento de la contratación, que generalmente constan en el billete de avión.

Tercero, transportar y conservar el equipaje del pasajero, cuando corresponda, devolviéndolo a éste en el mismo estado en que fue entregado al porteador, al finalizar el viaje<sup>17</sup>. De las tres obligaciones que presentamos, esta es la única que puede ausentarse del contrato de transporte aéreo, por ejemplo, cuando el pasajero elige una tarifa que no incluya el traslado del equipaje junto con él o que decida viajar sin valija alguna.

b) Del pasajero transportado:

Primero, remunerar el servicio prestado con el precio o tarifa acordados en el contrato. Esta es una obligación que resulta obvia en la lógica de la contratación de este tipo, pues en la práctica, el transporte aéreo configura contratos onerosos, es decir, de aquellos que tienen por objeto *“la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”* (artículo 1440 del C.C.). En este caso esto se concreta, por una parte, al lograr el pasajero la consecución de su interés (representado en las tres obligaciones del transportista antes descritas), y por otra, al recibir la aerolínea el importe equivalente a su servicio. Cabe señalar que esta obligación puede o no estar presente en términos teóricos, pues nada obsta a que sea un contrato gratuito<sup>18</sup>.

Segundo, mantener una conducta adecuada, procurando el éxito del viaje, respetando las condiciones de transporte y las normas legales y reglamentarias que rigen la actividad aeronáutica<sup>19</sup>. El deudor de esta obligación debe desenvolver un comportamiento prudente, que tienda a procurar la seguridad del itinerario y no obstaculice la ejecución del contrato. Esta obligación siempre estará presente en todo contrato de esta naturaleza.

Destacamos que no existen instrumentos especializados para hacer responsable civilmente al pasajero ante el incumplimiento de sus obligaciones, por lo que deberán observarse en tal punto las normas generales del C.C. En cuanto al daño *por repercusión o rebote* que puedan sufrir terceros a causa del incumplimiento de las obligaciones del transportista, por ejemplo, a raíz de la muerte de un ser querido en calidad de pasajero, la jurisprudencia ha entendido que nace una nueva acción de indemnización de daños de naturaleza extracontractual. Compartimos esta última apreciación, puesto que los terceros ajenos al contrato de transporte aéreo en nada han intervenido en la relación negocial; el resarcimiento de los perjuicios, por consiguiente, se regirá también por las reglas generales, pero de la responsabilidad cuasidelictual y delictual estatuida desde el artículo 2314 del C.C.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Vid. LENA PAZ, Juan, cit. (n. 15), p. 264.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 265 ss.

<sup>18</sup> El C.M. (artículo 1º, párrafo 1º, segunda parte) contempla expresamente esta posibilidad, prescribiendo que sus disposiciones podrán ser aplicadas al transporte gratuito: *“Se aplica igualmente al transporte gratuito efectuado en aeronaves por una empresa de transporte aéreo”*.

<sup>19</sup> Véase BONET CORREA, José, cit. (n. 1), p. 4.

<sup>20</sup> Compartimos, a este respecto, la observación del Ministro Sr. Pedro Pierry, sin perjuicio, eso sí, de las acciones que derivan del contrato de transporte aéreo y que por muerte, se ejerzan en mérito de una sucesión

## II. REGULACIÓN SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS

En esta sección, trataremos por qué el C.A. y C.M. han dado un tratamiento particular a la indemnización de perjuicios, para finalizar con la revisión de los requisitos generales para que se configure la responsabilidad contractual.

### 1. Panorama de los derechos del pasajero frente al incumplimiento

El Derecho de la contratación contenido en nuestro C.C. contempla una serie de *remedios*<sup>21</sup>, cuyo fin es ver satisfecho el interés del acreedor tras el incumplimiento de su contraparte: el cumplimiento forzado, la facultad resolutoria y la indemnización de perjuicios moratoria y compensatoria<sup>22</sup>. El panorama en los sistemas de responsabilidad aeronáutica es distinto, y esto se debe a la naturaleza misma de la actividad de transporte aéreo, pues es una de rápida ejecución, donde la celeridad en el cumplimiento es fundamental para la satisfacer la prestación de que es titular el pasajero. Por lo mismo, alterar tal celeridad no sólo representa un incumplimiento, sino además la eventual posibilidad de que el pasajero (y acreedor) se desinterese en perseverar en el contrato. Así, con la realidad de este rubro descrita, daremos cuenta de los remedios especiales que el legislador ha contemplado para estos efectos.

a) *Remedios ante el incumplimiento por inejecución del vuelo*<sup>23</sup>. Entre ellos, se encuentran los que siguen:

i. La persistencia en el contrato. Se encuentra en el artículo 133 número 1 letra a)<sup>24</sup> para el caso de la sobreventa de vuelos y el artículo 133 B letra a)<sup>25</sup>, para el caso del retraso por

---

legal; S.C.S., 23 de marzo de 2015, Rol 22954-2014, causa caratulada “*Fernández Carmona Bernardo con Inversiones Aéreas Patagonia S.A.*”.

<sup>21</sup> Para un panorama general sobre el sistema de remedios ofrecidos en el Derecho civil chileno por el C.C., *Vid.* PIZARRO WILSON, Carlos, *La responsabilidad contractual en el Derecho civil chileno*, en MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (coord.), *Problemas de Derecho de los contratos* (Bogotá, Editorial Legis, 2007), pp. 215 ss.

<sup>22</sup> Hasta hace algún tiempo, se había entendido por la doctrina que el rol de la indemnización de perjuicios era indemnizar los “daños extrínsecos”. Con la voz *daños extrínsecos*, hacemos referencia a todo perjuicio que se produzca a propósito del incumplimiento de la prestación y que, en consecuencia, la acción para pedir su resarcimiento es complementaria a los remedios principales (cumplimiento específico, resolución por inejecución). Es, en definitiva, la indemnización que se sitúa *al lado* de la prestación y no *en el lugar* de la prestación; *Vid.* VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Los límites a la autonomía de la indemnización contractual en el Código Civil. Una aproximación desde el Borrador de los Principios latinoamericanos de Derecho de Contratos (PLDC)*, en *Estudios de Derecho Civil XIII* (2017), en prensa; ponencia en las XV Jornadas de Derecho civil, el 12 de octubre de 2017. Hoy, un grupo de autores han propuesto que la indemnización sería una opción autónoma, además, en las obligaciones de dar; el tema se encuentra tratado por LÓPEZ DÍAZ, Patricia, *La autonomía de la indemnización de daños en la jurisprudencia nacional reciente: ¿un cambio de paradigma?*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 23 (diciembre, 2014), pp. 50-71.

<sup>23</sup> Esta materia se encuentra regulada sólo por el C.A., de manera tal que se estará a lo preceptuado por este (por aplicación del artículo 6° del C.A.) para toda clase de vuelos, nacionales e internacionales, pues la aplicación del C.A. es residual en comparación con el C.M. sólo en lo relativo a la indemnización de perjuicios.

<sup>24</sup> “*Denegación de Embarque. En el evento que el transportador prevea que tendrá que denegar el embarque de uno o más pasajeros por sobreventa, los cuales se hubieren presentado oportunamente y cuyo billete de pasaje estuviere previamente confirmado en un vuelo determinado (...), el transportador podrá denegar el embarque a uno o más pasajeros contra su voluntad, para lo cual deberá:*

cualquier causa; ambos del C.A. Con ellos se hace referencia a la voluntad del pasajero, frente a la aerolínea, de continuar con la ejecución del contrato. aunque las prestaciones a que tiene derecho se ejecuten en forma diversa a la pactada (reubicándole en un vuelo siguiente o alternativo), más un conjunto de asignaciones básicas (refrigerios, comunicaciones, hospedaje, etc.). Así, el acreedor vería satisfecho su derecho, a pesar de que no se cumplió literalmente el contrato; sería, en definitiva, algo parecido a una dación en pago<sup>26</sup>. Esta opción puede además, ser acompañada de lo que se conoce en la terminología aeronáutica como *up-grade*, es decir, ofrecer generalmente a título compensatorio, una elevación en la clase o categoría tarifaria (por ejemplo, desde la turista o económica a la ejecutiva), comúnmente motivada por cortesía<sup>27</sup>.

ii. La resolución unilateral del contrato. Mediante ella, el pasajero se encuentra facultado legalmente para resolver el contrato de manera unilateral a causa del incumplimiento de la obligación de iniciar el viaje en tiempo. Consta, para el caso de la denegación de embarque, en el artículo 133 número 1 letra b) del C.A., en que se estima que el pasajero tendrá derecho a: *“El reembolso del monto total pagado por el billete, si el pasajero se desiste del contrato de transporte aéreo y éste no hubiera comenzado su ejecución”*. Mismo contenido posee el artículo 133 B letra d), con respecto al retraso o retardo en la ejecución del vuelo. Cabe destacar que en la primera norma, la ley habla de *desistimiento* y en la segunda de *no perseverancia*. En relación con lo anterior, podría fácilmente aseverarse que se trata de un caso de desistimiento contractual por la nomenclatura del precepto, absteniéndonos de mayores análisis; empero, advertimos que la figura es más propiamente una resolución unilateral. Lo anterior, a propósito del presupuesto que hace procedente esta facultad del pasajero, que es el incumplimiento. Así las cosas, al igual que la profesora MEJÍAS ALONZO, somos de la idea de que cuando es aquella la causa para poner término al contrato, la figura queda subsumida dentro de la resolución<sup>28</sup>.

Cuando se trate de la interrupción del viaje durante un trasbordo o escala, el pasajero tiene los mismos derechos descritos precedentemente, es decir, la persistencia en el contrato y la resolución unilateral (artículo 133 número 1 letra c), puntos i, ii y iii del C.A.), por lo que en cuanto a su contenido, nos remitimos a lo ya expuesto.

---

1.- *A elección del pasajero: a) Embarcar en el siguiente vuelo que tenga disponible el transportador, o en un transporte alternativo, si es que decidiera persistir en el contrato de transporte aéreo”*.

<sup>25</sup> *“En caso de retraso o de cancelación de un vuelo, el pasajero afectado tendrá los siguientes derechos: a) Embarcar en el siguiente vuelo que tenga disponible el transportador, o en un transporte alternativo, si es que decidiera persistir en el contrato de transporte aéreo; ya sea que el vuelo aún no se hubiere iniciado o se hubiere iniciado y se encuentre en una escala y/o conexión”*.

<sup>26</sup> MANTEROLA DOMÍNGUEZ, Pablo, *La dación en pago: elementos y propuesta de calificación jurídica*, en *Ars Boni et Aequi* 11 (2015), pp. 101-135. Con la presente alusión no pretendemos afirmar que sea un caso de dación en pago, sino que simplemente el efecto liberatorio del deudor es el mismo como en el de aquellos casos.

<sup>27</sup> Desde luego la cortesía no es la única motivación que podría tener la aerolínea, pues es perfectamente posible que se deba a una medida de capacidad física del fuselaje. Una cosa es importante de aclarar al respecto: por el motivo que sea, y mientras provenga de la voluntad del transportador, el cobro de la diferencia de precio entre clases queda prohibido por ley (artículo 133 E del C.A.).

<sup>28</sup> Nos apoyamos en este punto en la exposición realizada por la profesora; MEJÍAS ALONZO, Claudia, *Desistimiento y resolución ¿una opción del acreedor en un contrato bilateral?*, en *Estudios de Derecho Civil XIII* (2017), en prensa (ponencia realizada en las XV Jornadas de Derecho civil, 13 de octubre de 2017). También se encuentra tratado el tema en PIZARRO WILSON, Carlos, *¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?*, en *Revista Ius et Praxis* 13 (2007), pp. 11-28.

b) *Remedio ante los perjuicios causados por el incumplimiento.* En este caso, a propósito del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de la línea aérea, nace el derecho del pasajero a pedir el resarcimiento de los daños que se han inferido por tal situación. Es decir, el pasajero siempre podrá demandar la indemnización de daños, sin perjuicio de los otros derechos que la ley le confiera, como la resolución unilateral.

Este remedio es, además, el único en el cual el pasajero debe proceder a demandar al transportista, pues los otros operan extrajudicialmente en virtud de la importancia de la celeridad en la ejecución del contrato de transporte aéreo, que informa la regulación de los derechos del pasajero ante el incumplimiento.

Lo que pretendemos poner de manifiesto, es que el legislador en el C.A. y C.M. ofrece una regulación más detallada de la indemnización de daños, ya que es la única solución que se aparta de la rapidez o extrajudicialidad con la que se concibe el sistema<sup>29</sup>. Esto explica, por ejemplo, la ausencia de reglamentación del cumplimiento específico o la resolución por inejecución, ya que con lo imperioso que es satisfacer rápidamente los derechos del acreedor, sería del todo inoperante incoar procesos judiciales con ese objeto. El mismo predicamento puede ser adoptado respecto de la excepción de contrato no cumplido, que estando implícitamente consagrada en el artículo 1552 del C.C.<sup>30</sup> y teniendo por objeto contratos bilaterales (siendo por cierto, uno de esa clase el de transporte aéreo), no resultaría en la práctica útil a la materia, ya que en la lógica del mercado, el pasajero primero debe pagar, para que la línea aérea dispense el servicio.

Sin embargo, lo antes señalado sólo dice relación con la generalidad del funcionamiento del sistema, puesto que las instituciones generales que representan los remedios contractuales en el Derecho común chileno<sup>31</sup> podrían perfectamente aplicarse. Piénsese, por ejemplo, en la contratación particular de una aeronave completa para transportar privadamente un grupo de personas, donde la relación contractual no se basa en un contrato de adhesión<sup>32</sup>, como lo es por regla general en el transporte aéreo de pasajeros; o bien, porque la extensión económica del costo de operación del transporte sea mayor que la habitual y sea necesaria la invocación de los remedios clásicos, en aplicación (en ambos casos) del artículo 6° del C.A.

En fin, como se ha podido explicitar, este trabajo se enfoca exclusivamente en la indemnización de perjuicios por los daños con ocasión del incumplimiento, al ser el remedio legal y judicial por excelencia en el C.A. y C.M., del cual se demanda, a nuestro parecer, una reflexión jurídica más profunda.

## 2. Elementos o requisitos

Los elementos que clásicamente se analizan a propósito de la responsabilidad contractual del C.C., en general, también deben ser analizados para la procedencia de la indemnización de

---

<sup>29</sup> LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, cit. (n. 9), pp. 79 ss.

<sup>30</sup> Vid. MEJÍAS ALONZO, Claudia, *La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil Chileno*, en *Revista Chilena de Derecho* 40 (2013), pp. 389-412.

<sup>31</sup> Sea la acción de cumplimiento específico o la resolutoria; PIZARRO WILSON, Carlos, cit. (n. 21), pp. 215-217.

<sup>32</sup> Vid. ECHEVERRI GIRALDO, Irene, cit. (n. 8), p. 78.

perjuicios en el C.A. y C.M., pero con algunos matices. Sintéticamente, para que proceda el resarcimiento de los daños, deben reunirse los siguientes elementos o requisitos:

a) *Incumplimiento de alguna obligación del transportista.* Tradicionalmente, se ha entendido que el incumplimiento es cualquier conducta que represente apartarse de lo establecido en el contrato<sup>33</sup>, y más precisamente, el profesor VIDAL OLIVARES lo ha conceptualizado como “un hecho objetivo, que se identifica con cualquier desviación del programa de prestación con relación a la conducta desplegada por el deudor en cumplimiento del contrato”<sup>34</sup>. El incumplimiento destaca por su relevancia en la estructura de la responsabilidad civil contractual, pues su existencia pone a disposición del acreedor una serie de derechos: los remedios ante el incumplimiento<sup>35</sup>.

En los sistemas de responsabilidad aeronáutica no se realizan distinciones referidas al incumplimiento. Así, las formas que tome este elemento serán las del artículo 1556 del C.C., que podemos aplicar en esta materia por la referencia del artículo 6° del C.A.:

i. *Incumplimiento total.* Tratándose de este evento, el deudor se ha apartado totalmente del programa contractual establecido por las partes, como por ejemplo, consta en los artículos 143 del C.A. (“*El transportador estará obligado a indemnizar la muerte o lesiones causadas a los pasajeros durante su permanencia a bordo de la aeronave...*”) y 17 párrafo 1° del C.M. (“*El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave...*”). En tales hipótesis, tanto la muerte como la lesión constituyen un incumplimiento a la obligación que pesa sobre el transportador de trasladar al pasajero de un lugar a otro, sano y salvo; es decir, vivo y además, conservando su integridad en el estado en que abordó a la aeronave<sup>36</sup>.

ii. *Cumplimiento imperfecto.* Estamos en presencia de un cumplimiento imperfecto o defectuoso cuando el acreedor si bien despliega o ejecuta una actividad, aquella carece de concordancia con la pactada contractualmente<sup>37</sup>. Esta modalidad se configura, por ejemplo, en el evento de que un pasajero adquiera un tiquete de clase ejecutiva, pero es ubicado en la sección de clase económica; el itinerario debe ejecutarse en la forma prevista en el contrato de transporte aéreo<sup>38</sup>, sin embargo, en este caso el transportista despliega la misma actividad principal que se pacta (el transporte), empero, esta no coincide exactamente con el programa convenido. También estamos frente a un cumplimiento imperfecto cuando la prestación es ejecutada parcialmente, por ejemplo, cuando en un vuelo con conexiones sólo se realizan algunos tramos y no todos.

iii. *Cumplimiento tardío.* En esta modalidad de incumplimiento, el acreedor dispensa la obligación debida, pero difiere su cumplimiento desde el momento en que debió haberla

---

<sup>33</sup> Vid. ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones* (5° edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008), II, p. 814.

<sup>34</sup> Vid. VIDAL OLIVARES, Álvaro, cit. (n. 5), p. 57; recogemos este concepto para el actual y futuro tratamiento en este trabajo acerca del incumplimiento contractual.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>36</sup> Vid. LENA PAZ, Juan, cit. (n. 15), p. 264.

<sup>37</sup> VIDAL OLIVARES, Álvaro, cit. (n. 5), p. 52.

<sup>38</sup> Vid. LENA PAZ, Juan, cit. (n. 15), pp. 264 ss.

ejecutado. En materia aeronáutica, esta situación se relaciona directamente con la obligación de ejecutar el viaje a tiempo y que por regla general, da derecho a indemnizar los perjuicios que se dan lugar por este motivo, como se hace ostensible de los artículos 147 del C.A. (*“La indemnización por retardo en la ejecución del transporte de pasajeros...”*) y 19 del C.M. (*“El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros...”*).

b) *La existencia de perjuicios*. Es daño o perjuicio todo detrimento que sufre una persona, sea patrimonial o extrapatrimonial. Se entiende a partir del C.C. que la acreditación de los perjuicios es un elemento esencial para hacer procedente la responsabilidad contractual, pues “no puede repararse lo que no existe”<sup>39</sup>; esto se extiende a la materia que comentamos. Debemos tener presente que los sistemas de responsabilidad, tanto doméstico como internacional, consagran regímenes indemnizatorios para tres tipos de daños:

i. Daño en la persona: muerte o lesión. Para efectos del sistema doméstico e internacional, son manifestaciones de este daño las lesiones y la muerte, conforme a lo preceptuado en los artículos 143 del C.A. y 17 del C.M.<sup>40</sup>. Este tipo de perjuicio se ha asimilado al daño corporal o fisiológico, que es aquel en virtud del cual se experimenta un menoscabo en la integridad física o la vida de una persona<sup>41</sup>. A este respecto, CORRAL TALCIANI ha aclarado que este tipo de daño es potencialmente generador de daño moral<sup>42</sup>; lo mismo ha afirmado DOMÍNGUEZ HIDALGO, al señalar que el daño moral puede concebirse como todo perjuicio que recae en la persona en sí misma o sus intereses extrapatrimoniales<sup>43</sup>. Cabe dilucidar, por consiguiente, qué partidas de daños son indemnizables por la muerte o lesión, tema discutido por la doctrina especializada<sup>44</sup>, principalmente a propósito del cuestionamiento si cabe o no resarcir lesiones de orden psicológico o psíquico y el sufrimiento (*pretium doloris*), a causa de un daño corporal. Sostenemos que la solución no debe venir por el análisis de los conceptos aislados<sup>45</sup>, sino más bien el diferendo debe ser resuelto a través de la lectura de la norma completa. Así, nos parece que no es posible afirmar que sólo el daño corporal, como daño material, es indemnizable, sino además el daño extrapatrimonial (y subsecuentemente el moral) por afectación a la integridad psíquica y la pesadumbre que en general se produce a causa del primero. En el C.A., esto se explica por la redacción del artículo 143, en que se señala que se indemniza “*la muerte o lesiones*”, sin clarificar de qué tipo de lesiones se trata, no habiendo motivos para distinguir; a su turno, en el caso del C.M., si bien el artículo 17 párrafo 1º distingue la muerte y además, la “*lesión*

---

<sup>39</sup> Vid. ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), pp. 814-816.

<sup>40</sup> Artículo 143 C.A.: “*El transportador estará obligado a indemnizar la muerte o lesiones causadas a los pasajeros durante su permanencia a bordo de la aeronave o durante la operación de embarque o desembarque*”.

Artículo 17 C.M.: “*El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque*”.

<sup>41</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), p. 814.

<sup>42</sup> Vid. CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (1º edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003), p. 149.

<sup>43</sup> DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *El daño moral* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000), I, p. 83.

<sup>44</sup> GARCÉS RAMÍREZ, María Fernanda – VISTOSO MONREAL, Ingrid, cit. (n. 4), pp. 87 ss.

<sup>45</sup> Esto, porque algunos han entendido que al referirse a *lesión corporal*, sólo podrían indemnizarse daños materiales; *Ibid.*, p. 88.

corporal”, la norma prescribe que “*el transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal...*”, por lo que han de resarcirse la lesión corporal propiamente y, además, el daño que esta cause, el que puede ser moral. En otro orden de ideas, también tienen cabida los daños patrimoniales que se produzcan: daño emergente y lucro cesante, según corresponda<sup>46</sup>.

ii. Daño en el equipaje. Procede ante tres situaciones: la destrucción (inutilidad permanente por rompimiento o desintegración), avería (detrimento que dificulta el uso o utilidad del equipaje, enmendable con ulterior reparación) o pérdida (desconocimiento del paradero o ubicación). Tales descripciones se encuentran consagradas en los artículos 148 del C.A. y 17 párrafo 2º del C.M.<sup>47</sup>. Al respecto, es interesante saber qué partidas de daño son resarcibles por este capítulo: si sólo el daño emergente y lucro cesante, o además el daño moral por la pesadumbre sufrida por el pasajero. La jurisprudencia extranjera ha acogido mayoritariamente la óptica de la reparación integral o plena, admitiendo el daño moral<sup>48</sup>, a propósito del sistema de responsabilidad contractual internacional contenido en el C.M. Compartimos tal entendimiento, pues la norma pertinente ordena indemnizar “*el daño causado*”, sin hacer distingo alguno. Hacemos extensiva la misma interpretación al sistema doméstico, por cuanto tampoco el legislador del C.A. realiza precisión alguna.

iii. Daño por el retardo en la ejecución del contrato. Se encuentra consagrado en los artículos 147 inciso 1º del C.A. y 19 del C.M.<sup>49</sup>. La normativa sólo aclara que el transportista está obligado a resarcir el daño “*a causa*” del retraso en la ejecución del contrato de transporte, por lo que analogamos el razonamiento acerca del punto anterior, sosteniendo que es procedente el resarcimiento del daño emergente, lucro cesante y daño moral.

El daño tiene una segunda connotación en esta materia, pues además de ser un requisito de la responsabilidad aeronáutica, determina la norma de procedimiento aplicable y la competencia judicial: los derechos a indemnizaciones contenidos en el párrafo 1º del capítulo V del título VIII del C.A., es decir, las referidas al retraso en la ejecución del transporte, deben tramitarse conforme al procedimiento establecido en la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, según lo preceptuado en el artículo 133 F del C.A.: “*Las acciones individuales o colectivas destinadas a sancionar las infracciones a las normas contenidas en este Párrafo y a la obtención de las*

---

<sup>46</sup> Esta es una conclusión general que se ha manifestado en la jurisprudencia y la doctrina; a este respecto véase: ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *El perjuicio patrimonial por daños físicos en la doctrina y jurisprudencia chilena*, en *Revista Anales Derecho UC I* (2006), pp. 231-256. También véase, CORRAL TALCIANI, Hernán, cit. (n. 42), pp. 156 ss.

<sup>47</sup> Artículo 148 del C.A.: “*La destrucción, pérdida o avería del equipaje que se produjere durante el transporte aéreo de éste, o el retardo en su transporte, serán indemnizados con una cantidad equivalente a cuarenta unidades de fomento por cada pasajero*”.

Artículo 17 párrafo 2º del C.M.: “*El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier período en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista*”.

<sup>48</sup> Para una revisión completa en esta línea, véase CASANOVAS IBÁÑEZ, Óscar, *El daño moral en relación a las incidencias con equipaje en el transporte aéreo*, en *Revista Andaluza de Derecho del Turismo* 5 (2011), pp. 96-104.

<sup>49</sup> Artículo 147 inciso 1º del C.A.: “*La indemnización por retardo en la ejecución del transporte de pasajeros no excederá de doscientas cincuenta unidades de fomento por cada un*”.

Artículo 19 del C.M.: “*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*”.

*prestaciones, reparaciones e indemnizaciones que en él se establecen, se tramitarán conforme al procedimiento y ante los tribunales señalados en el Título IV de la ley N° 19.496...*”. Conocen de estos asuntos, conforme a dicha norma, los Juzgados de Policía Local. Residualmente, el resto de las acciones deberán ejercerse bajo los procedimientos contenidos en el Código de Procedimiento Civil, según su cuantía (conociendo los Juzgados civiles). Lo anterior se hace aplicable al C.M., toda vez que su artículo 33 párrafo 4° remite los asuntos procedimentales a la *lex fori*: “*Las cuestiones de procedimiento se regirán por la ley del tribunal que conoce el caso*”.

Un último punto que pretendemos poner de relieve, es una interpretación errónea que hasta hoy se ha mantenido en la jurisprudencia con respecto a la precisión anterior: lo que prescribe el legislador es que en cuanto al procedimiento se aplique la ley reseñada, pero no en lo sustantivo, pues existen regímenes especiales (los que analizamos en este trabajo), que constituyen regulación propia de la actividad de transporte aéreo y deben ser aplicados preferentemente a cualquier otro instrumento legal. En tal sentido, concordamos con el diagnóstico que en su oportunidad el profesor MOMBERG URIBE precisó sobre los regímenes de responsabilidad aeronáutica: “... cabe hacer presente que la existencia de un consumidor, un proveedor, de acto jurídico oneroso y de habitualidad no implican la aplicación automática y excluyente de la Ley N° 19.496, ya que, en el caso de existir legislación especial, ésta debe prevalecer por aplicación del referido artículo 2 de la Ley”<sup>50</sup>. En consecuencia y a nuestro juicio, una sentencia que yerre en la aplicación del régimen de responsabilidad en tal sentido, debe ser casada sustantivamente.

c) *Causalidad, mora y protesto*. Analizaremos brevemente cada uno de estos tres requisitos:

i. En relación con el nexo causal, se exige, en términos simples, que exista un vínculo directo de causa y efecto entre el incumplimiento y los daños<sup>51</sup>. A este respecto nos ilustra el artículo 1556 del C.C., que indica que los perjuicios deben derivar del incumplimiento propiamente, o del cumplimiento imperfecto o tardío.

ii. Para el régimen ordinario de responsabilidad contractual, el C.C. en su artículo 1557 establece como requisito para que proceda la indemnización de perjuicios el retardo imputable del deudor, más la interpelación a éste por parte del acreedor, que es lo que conocemos como la constitución en mora<sup>52</sup>. Una vez más, los sistemas no contemplan regulación al respecto, por lo que la constitución en mora operaría de acuerdo a las reglas generales, específicamente conforme a la regla 1° del artículo 1551 del C.C., pues el contrato de transporte aéreo es uno sujeto a plazo suspensivo, ya que cada itinerario posee su propia fecha y hora. De cualquier manera, de no operar la regla anterior, debe entenderse constituido en mora el deudor una vez requerido judicialmente (regla 3°). Sin embargo, consideramos que el inciso 2° del artículo 1558 no puede ser aplicado en el esquema de esta responsabilidad contractual, toda vez que la fuerza

---

<sup>50</sup> El profesor comenta una sentencia a propósito de la aplicación de la Ley N.º 19.496 a un hecho regulado explícitamente en el C.A. por parte de un Juzgado de Policía Local. Posteriormente, la Corte de Apelaciones competente confirma el fallo impropriadamente. *Vid.* MOMBERG URIBE, Rodrigo, *Sentencia sobre la aplicación de la Ley de Protección de los Derechos de los consumidores al contrato de transporte aéreo (2º Juzgado de Policía Local de Osorno, Corte de Apelaciones de Valdivia)*, en *Revista de Derecho (Valdivia)* 15 (diciembre, 2003), pp. 227-230.

<sup>51</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), pp. 815-816.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 854-855.

mayor, por regla general y como veremos con posterioridad, no posee eficacia liberatoria en estos regímenes, por cuanto legalmente el transportador asume y responde en un evento que constituya caso fortuito (por ejemplo, en los artículos 146 y 151 del C.A. y 17 y 20 del C.M.). Por ende, el precepto del C.C. podría tener aplicación sólo cuando tal causal de exención de responsabilidad tenga cabida: en el caso de la indemnización por daños a causa del retardo (artículos 147 de C.A. y 19 del C.M.) o en general, cuando sea causa de exoneración de la responsabilidad subjetiva por el excedente a los límites indemnizatorios (artículos 172 del C.A., y 21 y 22 del C.M.).

iii. El protesto es un acto de comunicación, de carácter escrito, en virtud del cual el pasajero deja saber al transportador que su equipaje se ha averiado, destruido, perdido o retrasado en su entrega. Se encuentra consagrado en los artículos 153 del C.A. y 31 del C.M.<sup>53</sup>. Como puede desprenderse de nuestra conceptualización, el protesto queda acotado en su aplicación sólo a los daños en el equipaje. Lo contemplamos como requisito de la acción indemnizatoria, pues de no cumplir con esta exigencia, el tribunal no admitirá pretensión alguna de resarcimiento de daños.

d) *Que el incumplimiento sea imputable, cuando corresponda.* Durante los apartados precedentes hemos hecho notar que los sistemas de responsabilidad contractual aeronáutica representan regímenes de responsabilidad estricta, objetiva o sin culpa<sup>54</sup>, con perjuicios tarifados; volveremos sobre ello pronto. Sin embargo, podría perfectamente suceder que la cuantía pretendida por el sujeto dañado sea mayor a los límites que fijan los instrumentos, porque los daños son de mayor envergadura. En tal situación, se contempla una regla especial: podrá accederse a la reparación plena (es decir, obtener resarcimiento de todos los daños indemnizables) si se prueba que medió culpa o dolo en la conducta del transportador. Lo anterior, tiene fundamento legal en el artículo 172 inciso 1° del C.A. para el sistema doméstico, y los artículos 21 párrafo 2° y 22 párrafo 5° del C.M.<sup>55</sup>, para el internacional. Este examen

---

<sup>53</sup> Artículo 153 del C.A.: “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”.

Artículo 31 del C.M.: “El recibo del equipaje facturado o la carga sin protesta por parte del destinatario constituirá presunción, salvo prueba en contrario, de que los mismos han sido entregados en buen estado y de conformidad con el documento de transporte o la constancia conservada por los otros medios mencionados en el párrafo 2 del artículo 3° y en el párrafo 2 del artículo 4°. En caso de avería, el destinatario deberá presentar al transportista una protesta inmediatamente después de haber sido notada dicha avería y, a más tardar, dentro de un plazo de siete días para el equipaje facturado y de catorce días para la carga, a partir de la fecha de su recibo. En caso de retraso, la protesta deberá hacerla a más tardar dentro de veintidós días, a partir de la fecha en que el equipaje o la carga hayan sido puestos a su disposición. Toda protesta deberá hacerse por escrito y darse o expedirse dentro de los plazos mencionados. A falta de protesta dentro de los plazos establecidos, todas las acciones contra el transportista serán inadmisibles, salvo en el caso de fraude de su parte”.

<sup>54</sup> Vid. CORRAL TALCIANI, Hernán, cit. (n. 42), p. 223.

<sup>55</sup> Artículo 172 inciso 1° del C.A.: “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”.

Artículo 21 párrafo 2° del C.M.: “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

acerca de la diligencia debida y la culpa en la ejecución de la obligación de la aerolínea dependerá de dos variables: primero, que se pretenda indemnización mayor a los límites establecidos (cosa que por cierto no tiene por qué ser necesaria); y segundo, la comprobación de la presencia efectiva de culpa o dolo.

Extenderemos con profundidad este requisito o elemento de la indemnización de daños en los sistemas en el segundo capítulo.

### III. CARACTERES GENERALES

Expondremos, a continuación, las características principales de los regímenes de responsabilidad contractual aeronáutica, conjuntamente. Estas darán cuenta, por una parte, de los rasgos generales que comparte con el régimen de Derecho común, y por otra, los especiales que permiten diferenciarlo de éste.

#### *1. Son sistemas de responsabilidad civil contractual*

Como ya hemos podido indicar precedentemente, la regulación de los regímenes que examinamos se corresponde con uno de responsabilidad civil, pues hemos de detectar una función prevalente en la acción indemnizatoria que se consagra en el C.A. y el C.M.: resarcir los daños que con ocasión del incumplimiento de las obligaciones del contrato se produzcan. Ello no representa diferencias con el sistema que inspira nuestro C.C., pues el fundamento de la indemnización de perjuicios con fuente contractual es, *a grosso modo*, el mismo<sup>56</sup>.

En segundo término, se trata de una responsabilidad civil de carácter contractual. Se fundamenta normativamente este carácter, para el sistema doméstico, en el artículo 142 del C.A.: *“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”*. Por ende, se necesitará siempre de un vínculo jurídico previo<sup>57</sup>.

En el caso del sistema internacional, entendemos que es predicable igualmente lo anterior, por las indicaciones que se vierten en el artículo 1° del C.M.<sup>58</sup>, así, en el párrafo 1° de la norma

---

*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”*.

Artículo 22 párrafo 5° del C.M.: *“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”*~::~

<sup>56</sup> Vid. FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991), pp. 332-339; DIEZ-PICAZO, Luis, *Responsabilidad civil hoy*, en *Anuario de Derecho Civil XXXII* (Madrid, 1979), pp. 728-730.

<sup>57</sup> No todos los autores han manifestado expresamente tal circunstancia, llegando a aducir que si bien la responsabilidad es contractual, en algunos casos no se exige celebración de contrato alguno; Cfr. LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, cit. (n. 9), p. 111. Sin embargo, ya aclaramos nuestra postura al respecto, señalando que el contrato de transporte aéreo es imprescindible en esta materia.

<sup>58</sup> *“1. El presente convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración. Se aplica igualmente al transporte gratuito efectuado en aeronaves por una empresa de transporte aéreo.*

anterior se alude a la calidad de gratuito u oneroso del contrato de transporte; en el párrafo 2° se indica que es transporte internacional el “*convenido*” por las partes; y en el párrafo 3°, que trata la situación de la sucesión de contratos de transporte aéreo.

Aclaremos este punto, porque hasta hace no muy poco tiempo, la doctrina no se mostraba conteste en afirmar que los sistemas de responsabilidad aeronáutica eran de orden contractual<sup>59</sup>, o bien, no precisaban concretamente en su naturaleza<sup>60</sup>. A modo de síntesis, la Corte Suprema últimamente ha reconocido de manera expresa el carácter contractual de los regímenes indemnizatorios de daños contenidos en los sistemas doméstico e internacional, señalando los sentenciadores que las regulaciones constituyen “*garantías contractuales*”<sup>61</sup>.

## 2. Se trata de sistemas de responsabilidad generalmente objetiva

En nuestro C.C., se consagró un sistema de responsabilidad subjetiva, es decir, para que proceda la indemnización de daños el incumplimiento debe ser al menos atribuible a título de culpa al deudor. Se contrapone a la visión anterior la responsabilidad sin culpa, estricta u objetiva. Estamos frente a esta última, cuando se responsabiliza civilmente a un sujeto por el hecho de haber causado un daño que es consecuencia directa del incumplimiento o conducta

---

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

3. El transporte que deban efectuar varios transportistas sucesivamente constituirá, para los fines del presente convenio, un solo transporte cuando las partes lo hayan considerado como una sola operación, tanto si ha sido objeto de un solo contrato como de una serie de contratos, y no perderá su carácter internacional por el hecho de que un solo contrato o una serie de contratos deban ejecutarse íntegramente en el territorio del mismo Estado.

4. El presente Convenio se aplica también al transporte previsto en el Capítulo V, con sujeción a las condiciones establecidas en el mismo”.

<sup>59</sup> En un principio fue entendida como una responsabilidad de orden legal, por regularse en cuerpos legales distintos a los de Derecho común; en ese sentido, *Vid.* NAVAS-HERRERA, María Fernanda, *La responsabilidad civil del transportador aéreo: un análisis paralelo del régimen legal internacional con la ley colombiana*, en *Vniversitas* 122 (2011), pp. 603-636. Posteriormente, hubo de entenderse que respecto al pasajero, la responsabilidad podía ser contractual, extracontractual o legal, como se aprecia en RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Informe en Derecho, presentado por los demandantes del proceso judicial arbitral “González y otros con Compañía de Aviación Faucett y otra”*, cit. en TOBAR GARRIDO, Marcela, *Limitación o Tarificación del daño moral en el Derecho Aeronáutico* (Santiago, Memoria de Prueba para obtener el grado de Licenciado en Cs. Jurídicas, Universidad de Chile, 1999), p. 9. Sin embargo, a nuestro parecer al pasajero sólo le cabe accionar en caso de daños, por la existencia del contrato de servicios de que se trata y por ende, la responsabilidad será contractual (así lo indica el capítulo I del título IX del C.A.). Sólo procederá responsabilidad extracontractual con terceros en la superficie o por abordaje de la aeronave con otra (capítulos II, III y IV del título IX del C.A.). Además, recordemos que las obligaciones del contrato de transporte son tan amplias, que deja a cubierto toda hipótesis posible de responsabilidad de la aerolínea.

<sup>60</sup> *Cfr.* CORRAL TALCIANI, Hernán, cit. (n. 42), p. 223. El profesor CORRAL al dar ejemplos de sistemas de responsabilidad extracontractual sectoriales, aduce que el C.A. representa uno de ellos y que tal regulación se entiende desde el artículo 142, lo que es un error, pues desde tal disposición incluido todo el capítulo I del título IX, se regula la responsabilidad que nace por infracción al contrato de transporte aéreo. Corresponden, por lo tanto, sólo los capítulos II, III y IV a un sistema de responsabilidad extracontractual especial (artículos 155 a 169).

<sup>61</sup> S.C.S., cit. (n. 20).

del hechor (según sea el caso), en razón del ejercicio de una actividad determinada<sup>62</sup>, prescindiéndose de evaluar la culpa que ha mediado y la diligencia empleada.

Los sistemas de responsabilidad doméstico e internacional son generalmente objetivos<sup>63</sup>, pues obedecen a la conceptualización precedente. Así se desprende de los ya examinados artículos 143, 147 y 149 del C.A., y 17 y 19 del C.M. Sólo a modo ilustrativo, el artículo 143 inciso 1° señala que “*el transportador estará obligado a indemnizar la muerte o lesiones causadas a los pasajeros durante su permanencia a bordo de la aeronave o durante la operación de embarque o desembarque*” y el artículo 17 del C.M. enfatiza que “*el transportista es responsable del daño causado (...) por la sola razón de que el accidente (...) se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque*”. En ambos casos, se releva de tratar, *prima facie*, el elemento subjetivo, bastando que el daño sea directamente causado por el incumplimiento.

Además, la doctrina ha propuesto ciertos criterios característicos<sup>64</sup> para identificar un régimen de responsabilidad objetiva, los cuales pueden observarse en el C.A. y C.M.:

a) Que el autor del daño pueda identificarse con facilidad, lo que es evidente por la forma en que se prueba el contrato y el medio en que se ejecuta la actividad (artículos 142 del C.A. y 1° del C.M.).

b) Que el daño haya de producirse en un círculo determinado en que se desarrolle la actividad, que viene dado por el ámbito de aplicación de los regímenes aeronáuticos (artículo 1° del C.M.).

c) Que se cuente con causales específicas de exoneración u otras que hagan improcedente la responsabilidad, que en general en estos sistemas son el hecho del pasajero, el estado o defecto del equipaje (artículos 146 y ss. del C.A., y 17 y 19 del C.M.) y más restringidamente la fuerza mayor (artículos 147 inciso 2° del C.A. y 19 del C.M.).

d) Que la indemnización se encuentre previamente limitada o tarifada, cuestión que trataremos a continuación.

### 3. Son sistemas con indemnizaciones tarifcadas

Usualmente, cuando la norma consagra una hipótesis de responsabilidad objetiva, modera la intensidad cuantitativa del resarcimiento a través de límites establecidos a propósito del daño de que se trata, siendo una técnica legislativa seguida asiduamente<sup>65</sup>. El C.A. en esta óptica

---

<sup>62</sup> BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006), p. 10-15.

<sup>63</sup> *Vid.* CORRAL TALCIANI, Hernán, cit. (n. 42), p. 223. Se habla de su carácter “generalmente objetivo” o que existe “una suerte de responsabilidad objetiva” por la existencia de las cláusulas generales que permiten superar los límites indemnizatorios legales si se prueba culpa o dolo del transportista. De manera tal, que la responsabilidad en tal caso convivirá con el régimen básico objetivo, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 172 del C.A. y 21 y 22 del C.M.

<sup>64</sup> DÍAZ TOLOSA, Regina, *Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno*, en *Revista de Derecho UCN* 14 (2007), pp. 79-112.

<sup>65</sup> 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 constados en el texto legal. *Vid.* TOMASELLO HART, Leslie, *Estudios de Derecho Privado* (Valparaíso, EDEVAL, 1994), p. 91;

estableció límites a cada hipótesis de daño que reguló, calculándolas en una unidad de cuenta reajutable, cual es la “*unidad de fomento*”; además el legislador indicó en el artículo 142 del C.A. que se es responsable dentro de los límites que establece: “*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*”. Así, por ejemplo, la cuantía de la indemnización no podrá superar cuatro mil unidades de fomento en caso de muerte o lesiones del pasajero, o de doscientas cincuenta para el caso del retardo en la ejecución del vuelo (artículos 144 y 147, respectivamente).

En el caso del sistema del transporte internacional, el cálculo se ha establecido en “*derechos especiales de giro*”, que constituyen unidades especiales de variación económica estatuidas por el Fondo Monetario Internacional. Por consiguiente, los límites constan en dicho valor, como por ejemplo, en el artículo 21 párrafo 1º del C.M., que establece que las indemnizaciones no excederán los cien mil derechos especiales en caso de daño por muerte o lesión del pasajero.

Cabe señalar que el C.M. (artículo 25)<sup>66</sup> deja entregada a la voluntad de las partes la posibilidad de aumentar o eliminar los límites establecidos, en favor del pasajero. Aunque el C.A. sólo lo explicita a propósito de la muerte o lesión del pasajero en su artículo 144<sup>67</sup>, pensamos que una cláusula contractual en esta dirección no tendría inconvenientes para el resto de las indemnizaciones, en virtud de la libertad contractual y porque los límites indemnizatorios (en palabras de la Corte Suprema) sólo son garantías contractuales mínimas<sup>68</sup>, de tal manera que su eliminación no perjudica al pasajero.

#### 4. *Consagran breves plazos como límites al ejercicio de la acción indemnizatoria*

La regla general en materia de ejercicio de acciones es la contenida en el artículo 2415 del C.C., instaurando un régimen de prescripción extintiva de cinco años. En los sistemas que estudiamos, los plazos son considerablemente menores para el ejercicio la acción indemnizatoria de daños a que dan lugar: un año para el sistema doméstico y dos para el sistema internacional. La controversia viene dada en determinar la naturaleza de este plazo. En cuanto al sistema doméstico, en nuestra opinión, no existen dudas pues el artículo 175 del C.A.

---

YUSSEF QUIRÓS, Gonzalo, *Fundamentos de la responsabilidad civil y la responsabilidad objetiva* (Santiago, Editorial 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.

<sup>66</sup> “*Estipulación sobre los límites. El transportista podrá estipular que el contrato de transporte estará sujeto a límites de responsabilidad más elevados que los previstos en el presente convenio, o que no estará sujeto a ningún límite de responsabilidad*”.

<sup>67</sup> “*La indemnización estará limitada a una suma que no excederá de cuatro mil unidades de fomento por muerte o lesión de cada pasajero. No obstante, podrá estipularse una suma superior a la señalada en el inciso precedente*”.

<sup>68</sup> S.C.S., cit. (n. 20). Sin embargo, creemos que tal situación es escasamente dable en la práctica, pues el contrato de transporte aéreo es uno de adhesión y no de libre discusión, por regla general, en cuyo caso las condiciones de porte las establece el transportista y se caracterizan por ser extremadamente rígidas en cuando a las condiciones no tarifarias; *Vid.* ECHEVERRI GIRALDO, Irene, cit. (n. 8), p. 78.

aclara que se trata de un plazo de prescripción: “Las acciones establecidas en este título prescribirán en el plazo de un año contado desde el día de los hechos...”.

Por su parte, el C.M. en su artículo 35 párrafo 1º, que contempla la regla en esta materia, no precisa la naturaleza del plazo para el ejercicio de la acción: “El derecho a indemnización se extinguirá si no se inicia una acción dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha de llegada a destino o la del día en que la aeronave debería haber llegado o la de la detención del transporte”. En derecho comparado, la jurisprudencia ha sido vacilante, optando por tratarlo como un plazo de prescripción (tribunales franceses) o como uno de caducidad (jurisprudencia mayoritaria española)<sup>69</sup>. En Chile, algunos trabajos sobre el tema han declarado que se trata de un plazo de prescripción extintiva<sup>70</sup>; no compartimos esa visión, pues nuestra óptica va en apuntar en que se trata de un plazo de caducidad, por dos consideraciones. Primero, porque la norma preceptúa que el derecho de indemnización “se extinguirá”, cuando la prescripción sólo extingue la acción pero no el derecho; el primer efecto descrito es el propio de la caducidad<sup>71</sup>. Segundo, porque en lo no precisado en el C.M. en su estructura, puede recurrirse a los convenios precedentes, principalmente al Convenio de Varsovia del 1929 (artículo 56 párrafo 1º letra a) del C.M.), el que en su artículo 29 señalaba que “la acción de responsabilidad deberá intentarse, bajo pena de caducidad...”, dejando expresamente zanjado el asunto<sup>72</sup>.

La diferencia no es superflua, porque cada una trae implicancias distintas. Por ejemplo, la caducidad podría perfectamente declararse de oficio por el tribunal, no así la prescripción que en materia civil debe ser alegada. A su turno, la prescripción extingue sólo la acción y por ende la obligación muta a una natural, autorizando a retener lo dado en pago; la caducidad extingue tanto la acción como el derecho subjetivo.

##### 5. Proscriben los pactos de atenuación y exoneración de responsabilidad

Bajo la normativa del C.C., la doctrina en general se manifiesta afirmativa a admitir convenciones o cláusulas modificatorias de responsabilidad anteriores al incumplimiento, en sus tres variantes: las que agravan, atenuan o exoneran la responsabilidad del deudor<sup>73</sup>. Aquello,

---

<sup>69</sup> En Francia, en principio, se le consideró unánimemente como un plazo de caducidad, para posteriormente dar un giro de opinión por parte de los tribunales; en España, en cambio, la jurisprudencia se ha comportado más uniformemente, considerando el plazo del C.M. como uno de caducidad. *Vid.* GONZÁLEZ LEBRERO Y MARTÍNEZ, Rodolfo, *Prescripción o caducidad en el Convenio de Montreal de sobre transporte aéreo internacional de 28 de Mayo de 1999*, en *Revista de Derecho del transporte: marítimo, terrestre y aéreo o multimodal* 7 (2011), pp. 121-136.

<sup>70</sup> *Cfr.* DORNA MOSCOSO, Alejandro, *cit.* (n. 8), pp. 53 ss.

<sup>71</sup> *Vid.* ROMÁN GARCÍA, Antonio, *Prescripción y caducidad*, en *Código Europeo de Contratos* (Pravia, Academia de Iusprivatistas Europeos, 2003), II, p. 550.

<sup>72</sup> Este sería un caso de caducidad de un derecho patrimonial, cosa que, por cierto, algunos autores como DOMÍNGUEZ ÁGUILA rechazan, por cuanto distinguen entre prescripción y caducidad por su ámbito de aplicación (derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, respectivamente); no estamos de acuerdo con tal autor porque el distinguo que realiza es más bien una constatación estadística y ontológica del Derecho chileno y no una característica intrínseca de las instituciones; *Vid.* BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Estudio sobre la prescripción y la caducidad en el Derecho del consumo*, en *Revista Chilena de Derecho* 19 (diciembre, 2012), pp. 22-42

<sup>73</sup> *Vid.* ABELIUK MANASEVICH, René, *cit.* (n. 33), pp. 848 ss.; GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, *Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites*, en *Revista Chilena de Derecho* 38 (2011) 1, 89-100.

en base a lo dispuesto en los artículos 1547 inciso final (“*todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio (...) de las estipulaciones expresas de las partes*”) y 1558 (“*las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas*”). Los límites que tradicionalmente se han concebido a estas cláusulas son la condonación del dolo (o culpa grave) futuro, el daño en las personas, la ley y más discutidamente las obligaciones esenciales del contrato (posición del profesor LARROUMET)<sup>74</sup>. Los regímenes de responsabilidad del transporte aéreo admiten las convenciones agravatorias de responsabilidad (como ya esclarecimos en apartados anteriores), pero prohíben las que atenuan o exoneran de la obligación de indemnizar los daños al transportista. En el caso del sistema doméstico, el C.A. en su artículo 172 inciso segundo dicta que: “*Cualquier estipulación en contrario para fijar límites de indemnización inferiores a los establecidos en este código, se tendrá por no escrita*”.

Si bien la norma no se pronuncia expresamente sobre las cláusulas de exoneración, pensamos que es lógico concluir que el legislador no los acepta, pues si rechaza una atenuación, con mayor razón una liberación de responsabilidad total. Además, nos sirven de apoyo los artículos 146 y 151, pues señalan que “*el transportador sólo podrá liberarse de la obligación señalada...*”, mencionando un listado de hipótesis en las que un pacto de exoneración no se contempla.

Por su parte, el C.M. se manifiesta más categóricamente en su artículo 47: “*Nulidad de las cláusulas contractuales. Toda cláusula que tienda a exonerar al transportista contractual o al transportista de hecho de la responsabilidad prevista en este Capítulo o a fijar un límite inferior al aplicable conforme a este Capítulo será nula y de ningún efecto...*”.

En ambos casos, estamos frente a restricciones a la autonomía de la voluntad que la ley establece. Esto tiene especial relevancia respecto de las indemnizaciones por daño a causa de destrucción, avería o pérdida de equipaje y retraso en la ejecución del vuelo, pues en el caso de la obligación de transportar al pasajero sano y salvo, si bien queda cubierta por la aplicación de la norma, entendemos que su mención no es necesaria ya que una estipulación con objeto en las personas no es aceptada, puesto que no están dentro del comercio<sup>75</sup>, conforme a las reglas generales. En todo caso, la importancia de esta característica viene dada por la imposibilidad de alterar la diligencia exigible a la aerolínea en el cumplimiento de sus obligaciones, pues es un potencial factor para obstaculizar la obtención de la reparación; desarrollaremos este punto en el siguiente capítulo.

#### *6. La responsabilidad puede ser ilimitada, si el incumplimiento es imputable al transportista*

Hemos aclarado previamente que los sistemas son, en principio, de responsabilidad sin culpa. Empero, no sería extraño que la cuantía de la acción indemnizatoria sea superior a los límites que se establecen en razón del daño que se ha generado. En definitiva y como concluye el profesor DOMÍNGUEZ ÁGUILA, las tarifas indemnizatorias son preliminar o eventualmente un límite al principio de reparación civil integral<sup>76</sup>, mermando este teorema tan importante en

---

<sup>74</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, cit. (n. 73), p. 94.

<sup>75</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), p. 852.

<sup>76</sup> *Vid.* DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, cit. (n. 65), pp. 13 ss.

el Derecho civil del presente. Sin perjuicio a lo antes expuesto, este límite a la reparación plena no es absoluto en la responsabilidad aeronáutica, pues en ambos estatutos los límites pueden superarse incorporando como elemento o requisito de la indemnización, la imputabilidad del incumplimiento del transportista, es decir, si dicho incumplimiento es culposo o doloso.

Esta constituye una regla especial<sup>77</sup> a la configuración de los sistemas doméstico e internacional (como sistemas de responsabilidad estricta y tarifada); por ello hemos prevenido que los regímenes son “generalmente” o “en principio” objetivos.

El sistema nacional consagra la regla en el artículo 172 del C.A.: “*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*”.

Por su parte, el C.M. hace lo propio en el artículo 21 párrafo 2º letra a) para el daño en las personas: “*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*”. Y en el artículo 22 párrafo 5º para el daño por defecto en el equipaje o retraso del vuelo: “*Las disposiciones de los párrafos 1º y 2º 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*”.

Así, las implicancias de estas normas como sus contenidos y efectos, constituyen el objeto de estudio del nuestro segundo capítulo, que iniciamos a continuación.

---

<sup>77</sup> Preferimos indicar que se trata de una regla especial pues se aplicará sólo si se cumplen los presupuestos de la norma: cuantía de los daños superior a los límites legales, más un incumplimiento al menos culposo. Otros autores han denominado a estas normas como reglas de “*responsabilidad subjetiva subsidiaria*”, lo que nos parece confuso, pues da a entender que la regla general para estos sistemas sería la responsabilidad por culpa en defecto de la objetiva, cuando no es así; esto último se observa, por ejemplo, en DÍAZ TOLOSA, Regina, cit. (n. 64), p. 20.

## CAPÍTULO II

### LA CULPA DEL TRANSPORTISTA: UN ELEMENTO ADICIONAL EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL AERONÁUTICA

#### I. MANIFESTACIONES DE SU TRATAMIENTO

Comenzaremos por este apartado para describir cómo se ha regulado y qué importancia tienen la culpa y el dolo a lo largo de los sistemas doméstico e internacional, comparándolo, cuando corresponda, con el tratamiento que reciben en el Derecho común, específicamente con las categorías de éste manifestadas en el C.C.

##### *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”<sup>78</sup>, 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.

---

<sup>78</sup> Seguimos la conceptualización ofrecida en DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, cit. (n. 65), p. 10.

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 absoluto<sup>79</sup>.

## 2. El elemento subjetivo como agravante de la responsabilidad

En la responsabilidad contractual del C.C., la imputabilidad del incumplimiento al deudor trae consigo efectos más gravosos cuando se atribuye a título de dolo o culpa grave<sup>80</sup>. 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 dolo<sup>81</sup>, 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 ABELIUK MANASEVICH sintetiza los efectos que en general se le atribuyen al dolo y la culpa lata<sup>82</sup> (que se reputa equivalente al primero, según el artículo 44 del C.C.). 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 C.C. 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

---

<sup>79</sup> DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, cit. (n. 65), 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 íntegra 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.

<sup>80</sup> Vid. ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), pp. 817 ss.

<sup>81</sup> La culpa de la que se precisa para que agrave la responsabilidad en este punto por la que normalmente es responsable el transportador, es decir, la culpa leve. Volveremos sobre esto último más adelante.

<sup>82</sup> Vid. ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), pp. 820 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 C.C.: 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.

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 C.C. 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”<sup>83</sup>.

### *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 C.C., que en su inciso 2° dispone que ante la pluralidad de sujetos de un actuar que cause daño dolosamente, estos responderán de forma solidaria<sup>84</sup>. Así, en conjunción con el artículo 6° del C.A., la susodicha regla del C.C. 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.

## II. LA CULPA COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD

Corresponde desarrollar en esta sección cómo se estructura la culpa como requisito de la responsabilidad ilimitada, y determinar ciertos aspectos que son consecuencia de ello, como la diligencia exigible, la culpa de la que se es responsable y la carga de la prueba sobre aquella.

---

<sup>83</sup> 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 PAREDES, Manuel (editor), *Estudios de Derecho Civil XI* (Santiago de Chile, Thompson-Reuters La Ley, 2016), p. 553-583. En términos similares, véase también SAN MARTÍN NEIRA, Lilian, *La previsibilidad como límite al resarcimiento del daño por incumplimiento contractual*, en TURNER SAELZER, Susan – VARAS BRAUN, Juan (coords.), *Estudios de Derecho Civil IX* (Santiago, LegalPublishing, 2014), pp. 649-668.

<sup>84</sup> 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 al dolo contractual. *Vid.* ABELIUK MANASEVICH, René, *cit.* (n. 33), pp. 822 ss.

## 1. El rol de la diligencia en el cumplimiento de las obligaciones

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 de la diligencia en la ejecución del contrato del que se es parte, conforme a lo preceptuado por el artículo 1547 del C.C. Tal tema ha sido debatido por la doctrina nacional, adoptándose principalmente dos posturas al respecto<sup>85</sup>; hemos de dar revista a ellas y analizar inmediatamente con cuál debemos identificar a los regímenes doméstico e internacional.

a) *Postura que asigna rol a la diligencia sólo en las obligaciones de medios.* Los autores que se muestran favorables a 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 lo que consista la prestación. 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 incumplimiento<sup>86</sup>, así, la sola concurrencia de la culpa del deudor se confunde con éste, o más simplemente, “viene a identificarse con él”<sup>87</sup>.

Para el caso de las obligaciones de resultado, se descarta a la culpa como elemento o requisito y consecuentemente, cualquier injerencia que de ello subyazca en relación a la responsabilidad contractual. Lo que determinaría la procedencia del remedio indemnizatorio sería el sólo incumplimiento, el daño y la causalidad, sin evaluación alguna del comportamiento del deudor<sup>88</sup>, según lo preceptuado en el artículo 1556 del C.C., que haría viable una indemnización de daños por el incumplimiento, no siendo necesario 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 C.C., que establece la graduación de la culpa en base al criterio *utilitas contrahendi*. De tal manera, estaríamos frente a una responsabilidad subjetiva y con presunción de culpa para el caso las obligaciones de actividad, liberándose el deudor de la obligación de indemnizar a través de la prueba de la diligencia

---

<sup>85</sup> Sin perjuicio de que daremos cuenta de la situación, aquella de igual forma se encuentra descrita en BRANTT ZUMARÁN, María Graciela – VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Obligación, incumplimiento y responsabilidad civil del mandatario en el Código civil chileno*, en *Revista Chilena de Derecho* 40 (2010), 2, pp. 414 ss.

<sup>86</sup> En tal sentido, véase 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; PIZARRO WILSON es uno de sus 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 chileno. 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.

<sup>87</sup> *Vid.* PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Las obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003), p. 229.

<sup>88</sup> BRANTT ZUMARÁN, María Graciela – VIDAL OLIVARES, Álvaro, cit. (n. 85), p. 414; PIZARRO WILSON, Carlos, cit. (n. 86), pp. 258 ss.

empleada, que toman como equivalente al cumplimiento<sup>89</sup>, 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 la causalidad<sup>90</sup>. En tanto, en las obligaciones de resultado, se estaría frente a un régimen de responsabilidad estricta o sin culpa<sup>91</sup>.

b) *Postura que concibe a la diligencia como un elemento de la naturaleza de toda obligación.* Este sector de la doctrina no parte distinguiendo entre obligaciones de medios o resultado, pues ello no interesaría para determinar la función de la diligencia: se propone que aquella tiene una función o rol de carácter transversal a toda obligación<sup>92</sup>.

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, cual es promotora del cumplimiento, la que se traduce en la actividad necesaria para que la prestación, previamente proyectada, se materialice<sup>93</sup>. 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 obligación<sup>94</sup> en los términos del artículo 1444 del C.C., 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 en razón de la presunción de culpa que sobre él pesa, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1547 del C.C. En suma, en la responsabilidad contractual, “el criterio de atribución, o lo que es igual, de imputación subjetiva, es la culpa”<sup>95</sup>. Puede el deudor que ha incumplido, eso sí, alegar la 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 C.C. exclusivamente a las obligaciones de medios no sería pertinente, cuando la regla debe entenderse como una de

---

<sup>89</sup> PIZARRO WILSON, Carlos, cit. (n. 86), pp. 263-265. En tal sentido, también véase URREJOLA SANTA MARÍA, Sergio, *El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código civil*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 17 (diciembre, 2011), pp. 27-69.

<sup>90</sup> Véase 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 ss.

<sup>91</sup> También, por esa parte, PEÑAILLO ARÉVALO, Daniel, *Responsabilidad contractual objetiva*, en PIZARRO WILSON, Carlos (editor), *Estudios de Derecho Civil IV* (Santiago, LegalPublishing, 2009), pp. 331-346.

<sup>92</sup> BRANTT ZUMARÁN, María Graciela – VIDAL OLIVARES, Álvaro, cit. (n. 85), p. 415.

<sup>93</sup> En tal sentido, véase VIDAL OLIVARES, Álvaro, cit. (n. 5), p. 46.

<sup>94</sup> *Vid.* BRANTT ZUMARÁN, María Graciela – VIDAL OLIVARES, Álvaro, cit. (n. 85), p. 415.

<sup>95</sup> Así se indica en VIDAL OLIVARES, Álvaro, cit. (n. 5), p. 47.

aplicación general<sup>96</sup>. Esta óptica, esgrimen los que están por esta parte, sería una interpretación fiel a la letra del C.C. y consecuente con su tradición<sup>97</sup>.

c) *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 tiene un rol transversal en todo tipo de obligaciones y que, en consecuencia, la aplicación del artículo 1547 es general. Como señala la profesora BRANTT ZUMARÁN, restringir la aplicación de tal norma significa desnaturalizar la disposición<sup>98</sup>, pues ni siquiera otorga elementos de juicio para realizar distingo alguno.

Sostenemos la posición indicada, además, para efectos de la responsabilidad subjetiva que los regímenes doméstico e internacional consagran, debido a 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. Tal elemento concurre cuando el deudor despliega un comportamiento culposo o doloso (artículo 172 del C.A. y 21 párrafo 1° y 22 párrafo 5° del C.M.)<sup>99</sup>.

De esta manera, proponemos los siguientes puntos para construir el modelo de atribución de responsabilidad de los regímenes del C.A. y C.M.:

i. 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 parte<sup>100</sup>. 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”<sup>101</sup>. Por lo anterior, la pregunta que repetimos de la doctrina civil es: ¿qué es realmente a lo que está obligado el transportista? Nuestra respuesta no puede ser diferente a lo que el profesor VIDAL OLIVARES explicitó: no sólo la prestación propiamente se debe, sino también la diligencia que induce al camino para la íntegra satisfacción de los intereses contractuales del pasajero y acreedor.

---

<sup>96</sup> BRANTT ZUMARÁN, María Graciela, *La prueba del cumplimiento imperfecto en las obligaciones de medio y de resultado*, en ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (editor), *Estudios de Derecho Civil VII* (Santiago, LegalPublishing, 2011), pp. 495 ss.

<sup>97</sup> Esta posición ha sido explicada principalmente por el profesor VIDAL OLIVARES. También ha sido tratada por las profesoras BRANTT ZUMARÁN y MEJÍAS ALONZO.

<sup>98</sup> BRANTT ZUMARÁN, María Graciela, cit. (n. 96), pp. 500 ss.

<sup>99</sup> “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”.

“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 de sus dependientes o agentes”.

“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...”.

<sup>100</sup> “Si las cosas se aprecian de esta forma, la diligencia promotora en su faz negativa atribuye responsabilidad al deudor...”; VIDAL OLIVARES, Álvaro, cit. (n. 5), p. 47.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 46.

ii. 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. Esta se entiende como un elemento de la naturaleza y por ende, se incorpora sin necesidad de una mención expresa<sup>102</sup>, 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 menguarse, 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, el ejemplo que antes ilustrábamos, sobre hacer responsable al transportista por un grado de culpa que implique una diligencia promotora menos exigente que la legal, no debe admitirse, siendo anulable<sup>103</sup>. 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 responde<sup>104</sup>. Trataremos en la siguiente sección la diligencia exigible al transportista según los sistemas.

iii. 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. Al comienzo de este trabajo hicimos mención a la novedad que ambos regímenes aparejaron: 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 pactados<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> BRANTT ZUMARÁN, María Graciela – VIDAL OLIVARES, Álvaro, cit. (n. 85), p. 415; VIDAL OLIVARES, Álvaro, cit. (n. 5), p. 46.

<sup>103</sup> 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 ALABART, S., *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* (Jaén, Edersa, 1995), II, pp. 77 ss.

<sup>104</sup> S.C.S., cit. (n. 20).

<sup>105</sup> Véase MALBRÁN ACHÁVAL, Manuel, cit. (n. 4), pp. 120-122; GARCÉS RAMÍREZ, María Fernanda – VISTOSO MONREAL, Ingrid, cit. (n. 4), p. 26; y especialmente RODRÍGUEZ JURADO, Agustín, cit. (n. 4), p. 253. Recordemos que si bien las normas reseñan que las medidas 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 sobrevenir 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

Esto se encuentra reglado en el artículo 147 del C.A. para el 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.<sup>106</sup>.

Luego, el legislador tanto en el artículo 172 del C.A. como en el 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 diligencia<sup>107</sup> (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 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 resultado<sup>108</sup>, en este ámbito, resulta también insostenible, por las mismas consideraciones antes expuestas: la aplicación general del artículo 172 del C.A. que entiende a

---

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 C.C., 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 del 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).

<sup>106</sup> “*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*”.

<sup>107</sup> El autor, como señalamos, propone que el incumplimiento se confunde con la culpa en las obligaciones de medios o actividad; véase PIZARRO WILSON, Carlos, cit. (n. 86), pp. 263-265.

<sup>108</sup> Cfr. PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, cit. (n. 87), pp. 340 ss.; PIZARRO WILSON, Carlos, cit. (n. 86), p. 265.

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.

## 2. Culpa y diligencia en la responsabilidad aeronáutica

a) *La culpa por la que el transportista es responsable.* Conforme a la reglas generales en materia de contratos, para conocer de qué grado de culpa responde el deudor, debemos estar a lo dispuesto por las partes, o supletoriamente (si estas no lo pactaron) al artículo 1547 del C.C., que como sabemos, resuelve la interrogante bajo el criterio del *utilitas contrabendi*<sup>109</sup>.

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° se habla genéricamente de “negligencia” (en inglés, idioma original del Convenio, *negligence*). Así las cosas, 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 al transportista. Una vez más, deberemos acudir al Derecho común, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 6° del C.A.

Los puntos que resuelven la interrogante son los siguientes:

i. Una primera impresión que debemos tener a la vista es la que resalta del artículo 44 del C.C., que en su inciso 3°, al referirse a la culpa leve, señala que “culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve”. En relación con este punto, ABELIUK MANASEVICH, comentando la antes citada disposición, afirma que en general cuando la ley haga mención sobre una culpa sin distinción, se es responsable de este grado de descuido<sup>110</sup>.

ii. Hemos de tener claro que el contrato de transporte aéreo es uno de carácter oneroso<sup>111</sup>. 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 artículo 1547 del C.C., el que haría responsable al transportista por culpa

---

<sup>109</sup> Vid. ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), pp. 822 ss.

<sup>110</sup> 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 MANASEVICH, René, cit. (n. 33), p. 823.

<sup>111</sup> ECHEVERRI GIRALDO, Irene, cit. (n. 8), 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 dado por el pasajero y el servicio dispensado por el transportista se miran como equivalentes.

leve, debiendo desempeñar un cuidado o diligencia ordinaria en la ejecución de sus obligaciones<sup>112</sup>.

iii. 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 que se dedica al transporte 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, en vista de los puntos antes descritos, especialmente los dos primeros, que la aerolínea en la ejecución de sus obligaciones deberá emplear un cuidado ordinario, respondiendo por culpa leve: “*la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios*”. Sus agentes, por ende, deberán desempeñar sus funciones “*como un buen padre de familia*”, como señala el artículo 44 del C.C.

b) *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 culpa 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 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.

i. “*Temeridad*” como dolo eventual<sup>113</sup>. 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. 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*”. Aunque estos autores entiendan

---

<sup>112</sup> Vid. ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), pp. 823-824.

<sup>113</sup> 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 ss.

que la temeridad implique una culpa absurdamente grave, siempre hará falta el elemento de la intencionalidad del dolo. Así, debemos desechar de plano esta posición.

ii. “*Temeridad*” como culpa grave<sup>114</sup>. Esta posición surge a partir del análisis del Convenio de Varsovia. Los autores veían a la temeridad como culpa grave no por el significado del término como la postura anterior, sino por una operación de descarte. Acontece que el sistema que 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. Así las cosas, 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.

iii. “*Temeridad*” como culpa leve<sup>115</sup>. 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), por indicación del legislador en el artículo 44 del C.C. Sin embargo, esta postura también fue refutada, pues 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 daño<sup>116</sup>, pero ni la mayoría de la doctrina ni la jurisprudencia<sup>117</sup> 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:

---

<sup>114</sup> Explican esta posición: BARROILHET ACEVEDO, Claudio – DÍAZ DÍAZ, Alejandro, *Derecho del Transporte* (Valparaíso, Editorial 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 constado 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 TALCIANI, Hernán, cit. (n. 42), p. 216.

<sup>115</sup> BARROILHET ACEVEDO, Claudio – DÍAZ DÍAZ, Alejandro, cit. (n. 114), pp. 468 ss.

<sup>116</sup> Cfr. *Ibid.*, 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.

<sup>117</sup> 14° Juzgado Civil de Santiago, 5 de noviembre de 1996, Rol 3815-95, causa caratulada “*Atenia Chile Seguros S.A. con Canadian Airlines*”.

i. La Real Academia de la Lengua Española define a la temeridad como “una acción peligrosa, cometida con valor e imprudencia”<sup>118</sup>, 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 ha habido pronunciamiento en la doctrina, que entiende que la imprudencia es “un comportamiento activo pero precipitado e irreflexivo que provoca el daño”<sup>119</sup>. Esto último en ningún momento evoca una determinada graduación de culpa; es más, cuando se hace referencia a una conducta imprudente, se entiende que no es sino otra forma de referirse a la culpa<sup>120</sup>, sin especificar a cuál, debiendo, en consecuencia, buscar la solución en el artículo 44 del C.C. 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.

ii. 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 comparada<sup>121</sup> 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 tal operación tomando en consideración el significado aislado de la palabra y no en su sentido contextual.

iii. 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, pues si en el primero se incluye a la culpa máxima, la segunda trata lógicamente de algo distinto<sup>122</sup>.

iv. Como advertimos, no existe el aparente absurdo antes producido en el sistema Varsovia-La Haya entre la culpa-presunta contra la culpa-requisito de superación de los límites, pues el sistema internacional del nuevo Convenio es objetivo.

v. 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

---

<sup>118</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario*, disponible [en línea]: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=temerario>, consultado el 21 de Febrero de 2018. 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.

<sup>119</sup> La definición se ofrece por CORRAL TALCIANI, Hernán, cit. (n. 42), p. 216.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 216.

<sup>121</sup> 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, numerada 2009 WL 959542, caratulada “*Hutchinson v. British Airways*”.

<sup>122</sup> *Vid.* BARROILHET ACEVEDO, Claudio – DÍAZ DÍAZ, Alejandro, cit. (n. 114), pp. 470 ss.

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 ley<sup>123</sup>. 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; 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, la norma requiere, además, que la línea aérea o sus comisionados hayan tenido el conocimiento de que tal acción pudo generar probablemente un daño. A nuestro entender, se satisface este requisito con la prueba del conocimiento presunto del ejecutor de la conducta, pues será prácticamente imposible saber si realmente un sujeto se representó o no el riesgo de una acción en un espacio y tiempo determinado. En suma, debe presentarse evidencia en orden a acreditar que un agente, en las mismas condiciones que quien ha proferido el daño, hubiese podido advertir o inferir que su acción temeraria (*ergo*, imprudente, negligente, etc.) era potencialmente generadora de perjuicios. Cabe destacar que el mencionado conocimiento, como señalaremos a continuación, corresponde al de un personal calificado.

c) *¿Qué implica el cuidado ordinario en el transporte aéreo?* Para desentrañar en qué se traduce que un deudor efectúe el cumplimiento de sus obligaciones con una diligencia ordinaria, debemos compararlo con un sujeto ideal, promedio o virtual<sup>124</sup>, pues entre nosotros, la culpa se aprecia en abstracto. No obstante, como bien entiende CORRAL TALCIANI, si bien la culpa se observa comparativamente, aquello no significa que no necesite ser relativizada para cada contrato en

---

<sup>123</sup> GARCÉS RAMÍREZ, María Fernanda – VISTOSO MONREAL, Ingrid, cit. (n. 4), pp. 84 ss. Se vulneraría, por una parte, la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 número 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 C.C., 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 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”.

<sup>124</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, cit. (n. 42), pp. 223 ss.

particular, pues cada uno tiene sus propias peculiaridades<sup>125</sup>. 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:

*i.* La línea aérea debe hacerse cargo de mantener un apropiado estado mecánico de la aeronave<sup>126</sup>. 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 Suprema<sup>127</sup>, que además ha aclarado que una falla mecánica no constituye una fuerza mayor o caso fortuito<sup>128</sup>, pues si el transportista pretende dar cumplimiento íntegro al contrato, deberá chequear el estado en el que su vehículo, nave o aeronave se encuentra.

*ii.* 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 social<sup>129</sup>. Por

---

<sup>125</sup> En esto seguimos al profesor CORRAL TALCIANI; *Ibid.*, pp. 223 ss. La idea, por tanto, es contar un transportista aéreo promedio, para poder realizar el ejercicio.

<sup>126</sup> El profesor ABELIUK MANASEVICH 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 MANASEVICH, René, cit. (n. 33), pp. 833.

<sup>127</sup> 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; S.C.S., cit. (n. 20). 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. 121).

<sup>128</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), p. 833; el autor cita un fallo de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 60, sección 1º, p. 59.

<sup>129</sup> *Cfr.* MANTILLA ESPINOSA, Fabricio – PIZARRO WILSON, Carlos, cit. (n. 1), pp. 24 ss.

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 drogas<sup>130</sup>, en el ejercicio de sus funciones, provocando accidentes.

*iii.* La aerolínea debe proveer un adecuado aparataje de emergencia y salvamento<sup>131</sup>. 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 constatarse 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.

*iv.* El transportista deberá informar de la estructura del fuselaje al pasajero, como también tener a su disposición señalizaciones y permanente comunicación<sup>132</sup>. 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.

---

<sup>130</sup> 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; S.C.S., cit. (n. 20).

<sup>131</sup> 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* (NTSB), agencia especializada en el tema para los Estados Unidos.

<sup>132</sup> 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 había 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; Corte de Distrito de los Estados Unidos para el distrito norte de Texas (N.D.Tex.), 8 de diciembre de 2010, numerado 2010 WL 446077, caratulado “*Wright v. American Airlines, Inc.*”.

v. El transportista debe constatar la buena calidad de las prestaciones accesorias al itinerario<sup>133</sup>. 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 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 cholerae*, 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).

### 3. Sobre la culpa intencional o dolo

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 2º 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 5º (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 C.C. (“*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

---

<sup>133</sup> 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* (1º edición, Montreal, 2008), pp. 89 ss., disponible [en línea]: [https://web.archive.org/web/20070320231132/http://www.icao.int/fsix/\\_Library/SMM-9859\\_1ed\\_en.pdf](https://web.archive.org/web/20070320231132/http://www.icao.int/fsix/_Library/SMM-9859_1ed_en.pdf), consultado el 27 de febrero de 2018.

internacional. Un incumplimiento doloso, entendemos, se traduce en uno que deliberadamente tenga por fin causar un perjuicio<sup>134</sup>.

#### 4. La prueba sobre el elemento subjetivo

A partir del artículo 1547 de nuestro C.C., se entiende que la culpa contractual se presume. Si bien el legislador no lo manifiesta exactamente en esos términos, al menos, lo deja claramente establecido<sup>135</sup>, pues toca al deudor probar la diligencia que le ha correspondido emplear.

En los sistemas de responsabilidad que tratamos, para conocer la regla, debemos distinguir según cada cuerpo legal.

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 segundo 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 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 C.C.

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”*.

Es 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. Volveremos sobre ello más adelante.

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 C.C., donde corresponde al deudor que incumple probar la diligencia que le es

---

<sup>134</sup> Estas ideas se sintetizan en ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), pp. 817-818 y en BARROS BOURIE, Enrique, cit. (n. 62), pp. 158 ss. A nuestro juicio, también se destaca para el alcance del dolo contractual el trabajo expuesto por PRADO LÓPEZ, Pamela, *La resolución anticipada del contrato: reanudando el debate en torno al incumplimiento doloso*, en *Estudios de Derecho Civil XIII* (2017), en prensa (ponencia realizada en las XV Jornadas de Derecho civil, 13 de octubre de 2017).

<sup>135</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), p. 821.

exigida. De tal manera, se aliviana la carga probatoria del pasajero, pretensor de la responsabilidad contractual.

En cuanto a la prueba del dolo, como sucede en el C.C., tanto en el régimen doméstico como internacional, la culpa intencional debe ser probada por quien la atribuye<sup>136</sup>. Así se extrae del 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 5º adopta la misma posición antes descrita; en tanto, para el caso del artículo 21 párrafo 2º, 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.

##### 5. El problema del artículo 133 B del C.A.: ¿responsabilidad subjetiva?

En este último apartado, nos corresponde tratar una modificación realizada al C.A. por medio de la Ley N.º 20.831 del año 2015, con el fin esclarecer ciertos puntos que pueden generar confusión sobre el modelo de responsabilidad contractual que impone el sistema doméstico.

Al Congreso Nacional, fue propuesto un proyecto de ley con el fin de fortalecer los derechos del pasajero frente a la imposibilidad de iniciar un vuelo programado a causa de la denegación de embarque, el retardo y la cancelación. Esta iniciativa pretendió originalmente transformar la indemnización de daños por retardo desde una hipótesis de responsabilidad objetiva a una subjetiva. Si bien el proyecto no lo explicitó de esa forma, las razones para estimarlo así son evidentes:

a) Pretendió eliminar el artículo 147<sup>137</sup>, que regula tal indemnización, pues en ella se establecían su régimen, exoneración y limitación cuantitativa.

b) Propuso la procedencia de la obligación de resarcir en comento, pero sólo cuando el retraso o cancelación se debiera a una “*causa imputable*” de la línea aérea<sup>138</sup>.

Al respecto, la primera idea fue abandonada. Sin embargo, surgió el debate en la comisión mixta que discutía el proyecto, si debía o no responder el transportador por un caso fortuito o fuerza mayor. Tal discusión, a todas luces, fue impertinente. La razón es simple: si damos lectura al artículo 147 del C.A., señala que la línea aérea debe indemnizar el retardo, bajo ciertos límites, pero no estará sujeto a tal obligación si ha tomado las medidas necesarias para evitar el hecho que dio origen al retardo, o que le fue imposible tomarlas. De lo anterior, debemos recordar lo siguiente

a) Esta obligación es una de medios, como se ha sostenido en este trabajo; las “*medidas necesarias*” constituyen la prestación, objeto de la obligación de diligencia de que se trata. Por ello, el hecho de haberlas tomado, es equivalente al cumplimiento.

---

<sup>136</sup> *Ibid.*, pp. 819 ss.

<sup>137</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley 20.851: Modifica el Código Aeronáutico en materia de transporte de pasajeros y sus derechos*, disponible [en línea]: <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/3996/>, p. 15; consultado el 5 de marzo de 2018.

<sup>138</sup> *Ibid.*, pp. 15, 19, 26, 55, 77, 110, 119, 145, 188 y 215.

b) El transportista podrá liberarse de la obligación probando que le fue imposible tomar las mentadas medidas. Esta causa de exoneración que consagra la norma, hace alusión a un supuesto en el cual, sobrevenidamente, no se le permitió al transportista por circunstancias externas, cumplir su obligación, ya que el hecho causante del retardo escapaba de su dominio o control. En definitiva, esto es una clara expresión del caso fortuito o fuerza mayor.

Por consiguiente, discutir sobre la procedencia de la fuerza mayor a propósito del retraso no era necesario, pues el legislador en el texto original siempre lo previó. No obstante, ello nunca se tuvo a la vista ni por el Director de la Junta de Aeronáutica Civil, ni por los expertos y asesores legislativos. De tal suerte que se siguió insistiendo en la necesidad de resolver si la aerolínea debía o no responder por tal motivo<sup>139</sup>. El detalle, en nuestra opinión, fue que la ley nunca mencionó al caso fortuito, y he ahí la razón del legislador para discutir el tema.

Con el afán anterior, se creó el artículo 133 B, que en su letra c), que es la que nos interesa, aparentemente resolvía un problema que, como advertimos, ya tenía solución: *“En caso de retraso o de cancelación de un vuelo, el pasajero afectado tendrá los siguientes derechos: c) Indemnización con arreglo a lo previsto en el artículo 147, si el retraso o la cancelación se debe a causa imputable al transportador (...)”*.

En vista de lo antes expuesto, cabe cuestionarse qué implicancias ha de tener la inclusión del término *“causa imputable”*: ¿constituye una situación de responsabilidad subjetiva? Nuestra posición al respecto es seguir considerando que no. Los argumentos son los siguientes:

a) Como consta en la historia de la Ley 20.831, la finalidad de la incorporación del término sólo pretende indicar que el transportista no responderá por la fuerza mayor<sup>140</sup>, pues en ningún momento se pretende que deje de ser una hipótesis de responsabilidad objetiva. Esto, primeramente, porque la norma redirige al artículo 147, en la que se establece una responsabilidad objetiva limitada con la posibilidad de exonerarse por la concurrencia del caso fortuito.

b) Además, porque si considerásemos que fuese una situación de responsabilidad basada en la culpa, el artículo 172 carecería de toda utilidad en relación al 133 B. En efecto, la prueba de la imputabilidad del incumplimiento incumbe al pasajero para superar las tarifas indemnizatorias; luego, si se precisa de la culpa de la aerolínea para hacer procedente la indemnización por retardo, no tendría sentido que el artículo 147 impusiera límites en el resarcimiento, al que se remite la norma en cuestión. En tal caso, si el legislador hubiese pretendido subjetivizar la responsabilidad, debía ubicar al artículo 147 fuera del ámbito de aplicación del artículo 172, cosa que no hizo.

En conclusión, lo que el legislador pretendió aludir con el término *“causa imputable”* no es más que el sentido natural y obvio de las palabras, como lo entiende la Real Academia de la Lengua Española: *“atribuir a algo o alguien la razón de una desgracia o contratiempo”*. Aquello, es lo que jurídicamente se alude con la *“imputación objetiva”* o *“causal”*, tal como lo señala CORRAL TALCIANI: la relación de causa-efecto<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> *Ibid.*, pp. 13, 81, 137, 146, 149, 153, 164, 182, 189, 192, 196 y 207.

<sup>140</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, cit. (n. 137), p. 215. Aquello es explicitado por el presidente de la comisión en consulta con los asesores legislativos.

<sup>141</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, cit. (n. 42), p. 179.

## CAPITULO III LA DEFENSA DEL TRANSPORTISTA

### I. IMPROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL AERONÁUTICA

Estas hipótesis han sido establecidas especialmente para los regímenes de responsabilidad estricta que tanto el C.A. como C.M. contemplan. Las estudiaremos por su relevancia en la estructura de esta responsabilidad contractual, ya que su concurrencia impide el nacimiento de la obligación del transportador de indemnizar los perjuicios, pues su existencia desvirtúa el requisito de la imputación o nexo causal.

#### *1. El hecho del pasajero y otras circunstancias personales*

En los sistemas doméstico e internacional, se concibe a la conducta que despliega el pasajero como un impedimento a la configuración de la responsabilidad contractual de carácter transversal; es más, su ubicación en la regulación siempre se sitúa como una norma de aplicación general. En el sistema nacional, la norma fundamental se contiene en el artículo 170 del C.A., disponiendo 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*”. Por ende, debemos distinguir tres hipótesis: el hecho del pasajero, su contribución a originar el daño y su exposición imprudente a él. A su turno, existen dos eventuales efectos: la exención total y la atenuación de responsabilidad.

En cuanto al “hecho del pasajero” y su “contribución al daño”, además de considerarse en el precepto antes citado, también se contemplan en el artículo 146 a) del C.A. a propósito del daño por muerte o lesión, como también en el artículo 20 del C.M. para el régimen internacional<sup>142</sup>. En estos casos, el pasajero ha desenvuelto una conducta de tal envergadura,

---

<sup>142</sup> Artículo 146 del C.A: “*El transportador sólo podrá liberarse de la obligación señalada en el artículo 143: b) si la víctima del daño fue quien lo causó o contribuyó a causarlo*”. Esta se refiere a la obligación de transportar al pasajero sano y salvo; la norma siguiente si bien repite el mismo enunciado, es de aplicación general. Sin perjuicio de ello, el artículo 146 tiene una función especial, pues declara que sólo podrá liberarse de la obligación de indemnizar los daños en las personas con lo que allí se señale, nada más.

Artículo 20 del C.M.: “*Si el transportista prueba que la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que pide indemnización, o de la persona de la que proviene su derecho, causó el daño o contribuyó a causarlo, el transportista quedará exonerada, total o parcialmente, de su responsabilidad con respecto al reclamante...*”.

que ha sido el causante de su propio perjuicio, o bien, la entidad del daño era consecuencialmente menor producto del incumplimiento de la línea aérea, pero con su actuar el transportado lo ha acrecentado<sup>143</sup>. En el primer caso, el hecho del pasajero o su contribución a causar el perjuicio es la única razón del daño, por lo que la acción indemnizatoria debe ser desestimada por fallar la relación de causalidad. En tanto, en el segundo es concausa, debiendo atenuarse la cuantía de la pretensión indemnizatoria. Las normas en comento contienen prescripciones de carácter imperativo, de tal manera que no debemos entender como una facultad del tribunal la operación de excluir o atenuar la responsabilidad del transportista; si se invoca y prueba, debe obligatoriamente aplicarse<sup>144</sup>.

Pero a parte de los dos casos anteriores, también se hace mención a la “exposición imprudente al daño” del pasajero. En el ordenamiento nacional, es apreciable (como regla general) en nuestro C.C., en su artículo 2330: “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”. Para el caso de los sistemas, el concepto en comento sólo se encuentra contemplado en la última parte del artículo 170 del C.A. Sin embargo, a nuestro entender, la regla en materia de responsabilidad aeronáutica es más amplia que en Derecho común, en dos sentidos. Primero, porque incrementa las hipótesis para morigerar la cuantía indemnizatoria, incorporando el hecho del pasajero y su contribución a causar el daño, figuras respecto de las cuales ya nos pronunciamos. En segundo término, porque el legislador civil entiende a la exposición imprudente de la víctima como una “regla de reducción”, pero literalmente no le atribuye la virtud de liberar de responsabilidad civil al sujeto dañoso o impedir su configuración; cosa distinta sucede con la regla del artículo 170, pues observamos que el eventual efecto no es sólo una reducción o atenuación, sino además la exención total, dependiendo de la magnitud o entidad de la intervención del pasajero.

En otro orden de ideas, se ha señalado por la doctrina que la regla de la reducción por exposición imprudente al daño es una contrapartida del deber genérico de no dañar a otro, contenido en el artículo 2314 del C.C., a propósito de la responsabilidad civil extracontractual: el autocuidado de las personas en su desenvolvimiento en la vida social<sup>145</sup>. Sin embargo, recordemos que estamos en el campo de la responsabilidad contractual, por lo que sería del todo cuestionable atribuir el mismo deber a un pasajero, que se une por un ligamen de carácter convencional con el transportista aéreo. La respuesta, por ende y a nuestro juicio, debe venir del contrato. Así, la exposición imprudente al daño para estos efectos no se fundaría en este deber de autocuidado sino que más bien denota la infracción a una obligación contraída por el pasajero: desempeñar una conducta adecuada, orientada al éxito del vuelo y respetando las

---

<sup>143</sup> Vid. CORRAL TALCIANI, Hernán, cit. (n. 42), pp. 200 ss.

<sup>144</sup> Sucede lo mismo con la regla del artículo 2330 del C.C. a propósito de la responsabilidad civil extracontractual; Cfr. *Ibid.*, p. 202.

<sup>145</sup> “El deber de cuidado respecto de los demás también se aplicaría a la víctima para sí misma y respondería, de igual manera, a la necesidad de conducirse con la prudencia que los hombres emplean ordinariamente en sus actos o negocios, tanto en sus acciones como en sus omisiones”; Vid. BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia – PIZARRO WILSON, Carlos, *La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 34 (2012), pp. 40 ss.

normas legales y reglamentarias que correspondan<sup>146</sup>. El hecho, la contribución y la exposición imprudente, en este punto, representan un comportamiento que se traduce en una desatención a esta obligación de colaboración que el pasajero está llamado a concretizar. Puestas así las cosas, la concurrencia de una de estas tres hipótesis equivale a un incumplimiento contractual del pasajero.

La importancia de la aclaración anterior no es menor: si por tener lugar una de las situaciones del artículo 170, a su turno, se causan perjuicios al transportador, este fundará su demanda en virtud del incumplimiento contractual del pasajero, cuya culpa se presumirá en conformidad al artículo 1547 del C.C., pues los daños que cause el sujeto transportado se resarcen conforme a las reglas generales. Como ha de inferirse, la precisión que hemos introducido aliviana la carga de la prueba sobre el elemento subjetivo al transportista.

En cuanto al efecto de la exposición imprudente al daño del pasajero en el esquema de la responsabilidad contractual, debe analizarse de acuerdo a la magnitud o fuerza de la misma y el daño: si dispuso por sí sola el perjuicio, será su única razón y, por ende, se traduce en la falta del nexo causal. En tanto, si su efecto fue concretar un daño eventual o inminente, o aumentar su entidad, será concausa, por lo que la cuantía que se pretende en la demanda deberá ser reducida.

Por otra parte, si bien no se encuentra prevista una regla de tal amplitud como la del artículo 170 para el sistema internacional, puede tener aplicación en virtud del artículo 6° del C.A., pues se trata de una regla de común aplicación, por regularse en el capítulo V del título IX del C.A.

En todo caso, sin duda alguna estas hipótesis se resuelven a través del examen de la imputación objetiva, es decir, de la relación de causalidad, pues al tratarse de regímenes de responsabilidad sin culpa, la configuración de la indemnización depende finalmente de la concreción de ese elemento. Esto, sin perjuicio de que parte de la doctrina nacional, entre ellos PIZARRO WILSON<sup>147</sup>, entiende que, en general, la mención del artículo 2330 del C.C. debe analizarse a la luz de la causalidad, pues resulta más fácil enfrentarse a los problemas que genera la presencia de un sujeto dañado incapaz, o a las dificultades que apareja la aplicación de la denominada “teoría del espejo”, a propósito de la culpa de la víctima.

Finalmente, también resulta relevante destacar otra circunstancia relativa al pasajero, como lo es su “estado de salud”. Tal es una causa especial que se contempla sólo en el sistema doméstico, en la letra c) del artículo 146 del C.A., respecto de la indemnización por daño en la persona del pasajero; tales no se resarcen si provienen del estado de salud de este último: “*El transportador sólo podrá liberarse de la obligación señalada en el artículo 143: a) si el daño producido se debe al estado de salud del pasajero*”. Lo destacamos porque no es propiamente un hecho del sujeto dañado, sino más bien una condición de carácter preexistente. Este evento hace fallar la imputación causal, pues la relación lógica entre el daño efectivo y su hecho generador

---

<sup>146</sup> En este punto, la Corte Suprema se ha pronunciado al respecto, señalando que “*En tanto, son obligaciones del pasajero: pagar el precio del contrato, seguir las instrucciones del transportador, dar cumplimiento a las leyes, ordenanzas y reglamentos policiales, sanitarios, aduaneros y demás exigidos con ocasión del viaje...*”; S.C.S., cit. (n. 14). Véase también LENA PAZ, Juan, cit. (n. 15), pp. 265 ss.

<sup>147</sup> BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia – PIZARRO WILSON, Carlos, cit. (n. 145), pp. 40 ss.

(presunto incumplimiento), se desvirtúa. Igualmente no se expresa en el C.M., pero puede recibir aplicación sin inconvenientes.

## 2. La responsabilidad de la aerolínea por los hechos de terceros

a) *Regulación.* En primer lugar, nos parece relevante delimitar quiénes serán considerados como terceros (es decir, sujetos ajenos a la relación contractual concreta que se analiza) en la responsabilidad aeronáutica, pues a lo largo del contrato de transporte intervienen muchas personas por la parte deudora del servicio que estudiamos. La respuesta viene dada por la regulación residual que la norma otorga:

i. No es tercero el pasajero; lo que parece eminentemente obvio, pues además, las conductas que él ejecute y que originen un daño o concurran en él son tratadas aisladamente (artículos 146 y 170 del C.A. y 20 del C.M.).

ii. Consecuentemente, tampoco lo serán aquellas personas que se encuentran bajo la vigilancia o el cuidado del pasajero, pues es este último quien responde por los actos de aquellos, conforme al artículo 2320 del C.C.

iii. No son terceros los trabajadores de la línea aérea respectiva, pues actúan en nombre de esta; el transportista, por consiguiente, es responsable de los actos cometidos por sus empleados o comisionados (artículos 171 del C.A., y 19, 21 y 22 del C.M.)<sup>148</sup>. Sin perjuicio a lo anterior, deberán actuar estos últimos en el ejercicio de sus funciones, de lo contrario, deberán considerarse como terceros. Así, por ejemplo, nunca serán terceros el personal de la tripulación durante las operaciones de vuelo.

En consecuencia, son terceros todos aquellos que resultan ajenos al contrato de transporte aéreo al no ser uno de sus contratantes, o comisionado o dependiente de estos.

Los sistemas a este respecto, pronuncian su posición en relación con el transportista frente a las acciones dañosas que los terceros despliegan:

i. El artículo 146 letra c) del C.A. consagra la regla en materia de transporte doméstico, señalando la norma que: *“El transportador sólo podrá liberarse de la obligación señalada en el artículo 143: c) si el daño es consecuencia de un delito del que no sea autor un tripulante o dependiente del transportador o explotador”*. Es decir, el hecho de un tercero no impide el nacimiento de responsabilidad civil a la aerolínea, salvo si la conducta es a su turno constitutiva de un delito penal.

ii. Para el caso del sistema internacional, la regla fundamental viene dada por los párrafos 1º y 2º del artículo 17 del C.M.: *“1. El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya*

---

<sup>148</sup> Artículo 171 del C.A.: *“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 éstos”*.

Si bien el C.M. no posee una norma expresa como la del sistema doméstico, adopta el mismo predicamento implícitamente, pero con toda claridad. Así, por ejemplo, en el artículo 19 *“... Sin embargo, el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes...”*; el artículo 21 párrafo 2º letra a): *“(...) si el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes”*; y el artículo 21: *“(...) 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...”*.

*producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque. 2. El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave...”.*

Por lo tanto, la regla en esta materia, en ambos sistemas, es que el transportador responde por mandato legal de los hechos de otras personas, mientras se profieran durante las operaciones de vuelo (1) y se refieran a las obligaciones de transportar al pasajero sano y salvo a su destino y la de transportar su equipaje (2). Esto, es coherente con la apreciación que se tiene sobre el servicio que tratamos, pues en la práctica el pasajero es una especie de consumidor debilitado, por lo que el riesgo del hecho de otros es asumido por la aerolínea<sup>149</sup>. Es decir, el daño que se cause en estos términos es uno previsible, que forma parte del ámbito de protección del contrato de transporte aéreo.

No obstante a todo lo antes expuesto, no se responderá por el hecho de un tercero cuando se solicite una indemnización superior a los límites establecidos y por consiguiente, deba analizarse la imputabilidad del incumplimiento. En este punto, el sistema internacional lo prevé expresamente en la letra b) del párrafo 2° del artículo 21: “*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: b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero*”.

*b) ¿Respondería la línea aérea por daños a causa de atentados terroristas?* Esta es una interrogante sobre la cual podemos afirmar que, en mérito de nuestra investigación, no se ha respondido o ni siquiera planteado, y ella nos conduce a determinar si los daños ocasionados por un hecho, ataque o atentado, que se califique como terrorista, deben ser resarcidos por el transportador, entendiendo que por regla general sí responde por los hechos de terceros.

Por atentado terrorista, en esta materia, entendemos la conducta tipificada en el artículo 2° número 2 de la Ley N.° 18.314, que fija conductas terroristas y su penalidad: “*Constituirán delitos terroristas...: Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes*”.

Existe una regla legal en esta materia, pero sólo en el sistema doméstico y a propósito de la obligación de transportar sano y salvo al pasajero, que es el ya citado artículo 146 letra c) del C.A., según el cual no responde la línea aérea por los daños que provoque la muerte o lesión en un pasajero, que a su turno sea consecuencia de delitos cuyo sujeto activo no sea un comisionado del transportista. Esto, al menos, nos da respuesta inmediata en parte del régimen nacional: no se es responsable por los perjuicios que tienen origen en un ilícito criminal y, en consecuencia, tampoco por delitos terroristas. Pero la interrogante subsiste en cuanto a los

---

<sup>149</sup> Una visión general del tema es expuesta en BRANTT ZUMARÁN, María Graciela, *La responsabilidad contractual por terceros. Una explicación a partir de la asunción de riesgos en el contrato*, en BARRÍA PAREDES, Manuel (coord.), *Estudios de Derecho Civil XI* (Santiago, LegalPublishing, 2016), pp. 493 ss. También se entiende así en derecho comparado; *Vid.* MONGE ZÚÑIGA, Ronald, *Responsabilidad en el Contrato de Transporte Aéreo Internacional*, en *Revista Judicial* 20 (San José de Costa Rica, 2011), pp. 129 ss.

daños por retardo y en el equipaje en tal sistema, y por el régimen internacional completo, en donde el transportador sigue aparentemente siendo responsable por los terceros.

Imaginemos la siguiente situación: una línea aérea vende un tiquete, desde Santiago de Chile a Buenos Aires, a un sujeto que pretende secuestrar la aeronave para hacerla estrellar en la Cordillera de los Andes, cosa que logra concretizar, resultando en la muerte de todos los tripulantes y pasajeros. ¿Es objetivamente imputable el daño a la aerolínea por el hecho de haber vendido el pasaje de avión a este individuo? Lo planteamos así, porque en una secuencia de hechos, de no haberse vendido el tiquete, el delito no se hubiese perpetrado. Por nuestra parte, sostenemos que la solución debe hallarse en el análisis de la previsibilidad del daño conforme al artículo 1556 del C.C., esto es, determinar si un atentado terrorista es o no previsible por el transportista. Al respecto, compartimos como premisa previa, la idea del profesor PANTALEÓN PRIETO, cuando afirma que “la regla de la previsibilidad no es sino la manifestación típica en el campo de la responsabilidad contractual del criterio de imputación objetiva del fin de protección de la norma”<sup>150</sup>.

Cuando hemos analizado que el transportador asume riesgos, como el hecho de un tercero mientras sea ilícito civil o el caso fortuito, lo hace porque el legislador entiende que tales situaciones se producen bajo el comando de los dependientes de la línea aérea (como en los artículos 142, 143, 147 y 148 del C.A. y 17, 21 y 22 del C.M.). Es decir, el transportador es el único controlador del servicio, lo que explica que la ley le asigna una responsabilidad mayor. Pero la particularidad con los delitos terroristas dice relación con que estos se producen o llevan a cabo durante la ejecución del vuelo, pero por la existencia de una falla o negligencia en el protocolo de seguridad que ejerce Policía Internacional en los aeropuertos, por ejemplo, la Policía de Investigaciones en el caso chileno. En consecuencia, no podrían imputarse objetivamente los daños que cause un delito terrorista al pasajero, porque quedan excluidos del ámbito de protección del contrato<sup>151</sup>, cual es obligar a la indemnización a la aerolínea por hechos que inician su desarrollo durante la ejecución que esta hace de las operaciones de vuelo, cosa que no sucede con los actos terroristas, puesto que inician su desarrollo fuera del control del transportador: desde que se infiltra dentro de la sala de embarque por haber vulnerado eficazmente el control de la policía, o porque esta última fue negligente en su labor.

En suma, la ocurrencia de un hecho de esta categoría es causa suficiente para alegar la improcedencia de la responsabilidad contractual aeronáutica, pues normativa y objetivamente no es imputable al transportador<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> Para el profesor, la previsibilidad es un elemento necesario para examinar el requisito de la causalidad; véase PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando, *Las nuevas bases de la responsabilidad contractual*, en *Anuario de Derecho Civil XLVI* (Madrid, 1993), pp. 1719 ss.

<sup>151</sup> Los riesgos que cada parte asume, conforman el ámbito de protección del contrato; *Vid.* VIDAL OLIVARES, Álvaro, *El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento*, en PIZARRO WILSON, Carlos – VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños* (Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2010), p. 195.

<sup>152</sup> Destacamos el trabajo que recientemente ha ofrecido el profesor DE LA MAZA GAZMURI, que se replantea la función de la previsibilidad contractual y su relación con la causalidad, en el régimen del Derecho común; DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *Causalidad, previsibilidad y fin de protección de la norma*, en *Estudios de Derecho Civil XIII* (2017), en prensa (ponencia realizada en las XV Jornadas de Derecho civil, 14 de octubre de 2017)

Para terminar, la doctrina extranjera ha sostenido que la responsabilidad por actos terroristas debe ser asumida por el Fisco<sup>153</sup>, de tal manera que estaríamos frente a un caso de responsabilidad patrimonial del Estado, por la falta o culpa del servicio (para este caso en particular, la policía). Esto, consecuentemente, refuerza nuestra argumentación en relación con nuestra opinión: el transportador aéreo no es responsable por hechos de esta naturaleza.

### 3. Los defectos del equipaje

A propósito de la indemnización por daños en el equipaje, el artículo 151 del C.A. consagra las causas de improcedencia para tal efecto: *“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 proviniera del embalaje defectuoso de la mercadería, realizado por quien no sea el transportador o su dependiente, o; c) si el daño derivare de un acto de la autoridad pública, efectuado en relación con la entrada, salida o tránsito de la mercadería”*.

Norma de igual consideración se contempla en el artículo 22 del C.M., para el sistema internacional. La regla es suficientemente clara; sin embargo, sólo agregaremos que las dos primeras hipótesis se enfocan en desvirtuar la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento. En cuanto a la tercera hipótesis, apreciamos que se hace referencia a una expresión de la fuerza mayor, pues un acto de autoridad es un ejemplo que se contiene en el artículo 45 del C.C. Sin perjuicio a lo anterior, la letra c) sólo tiene aplicación al transporte de mercaderías (cosa que no es objeto de esta investigación), no de equipaje; en cambio, las dos primeras situaciones son comunes tanto al transporte de mercaderías como de equipaje.

## II. LA EXONERACIÓN POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Corresponde pronunciarnos en esta sección acerca de la causa de exoneración por excelencia, categoría de gran relevancia en el Derecho común, el caso fortuito, que conforme al artículo 45 del C.C. es *“el imprevisto al que no es posible resistir”*.. Recordemos que la regla general en nuestro ordenamiento civil es que la responsabilidad contractual sea subjetiva, eximiéndose el deudor en el evento de sobrevenir esta causa de exoneración. Cosa distinta sucede en materia aeronáutica, pues para saber qué efectos tiene la institución en comento, debemos distinguir si estamos frente a la responsabilidad objetiva o subjetiva de los sistemas.

### 1. El caso fortuito en la responsabilidad aeronáutica objetiva

Se distinguen dos casos: primero, cuando la aerolínea no responde por caso fortuito (regla especial del retardo o retraso) y segundo, cuando debe asumirlo (regla general).

---

<sup>153</sup> Principalmente han tratado el tema autores españoles y colombianos, por la ocurrencia de delitos de este carácter sus países; *Vid.* SAYAS CONTRERAS, Rafaela – SOLÓRZANO PADILLA, Luis Carlos, *Responsabilidad patrimonial del Estado por ataques terroristas: obligación resarcitoria vs. reparación integral*, en *Saber, Ciencia y Libertad* 8 (Bogotá, 2014), 1, pp. 17-29.

a) El transportista no es responsable de la fuerza mayor que provoca retardo en la ejecución del viaje, que se expresa en la imposibilidad de tomar las medidas necesarias para que se inicie el vuelo a tiempo (estas últimas constituyen la prestación debida), conforme a los artículos 147 del C.A. y 19 del C.M. Lo relevante es determinar, en este caso, qué elemento de la estructura de la responsabilidad civil desvirtúa la institución en comento. La respuesta ha de venir del tipo o modelo de responsabilidad que se adopta en esta materia, cual es la objetiva. En tal sentido, PIZARRO WILSON se ha pronunciado al respecto en términos generales, señalando que en un régimen de responsabilidad sin culpa esta causa de exoneración actúa desestimando la relación de causalidad<sup>154</sup>. En nuestra opinión, en dicha conclusión el autor acierta, pues cuando se ha prescindido por parte del legislador del análisis de la culpa, el nexo causal es el que condiciona finalmente la configuración de la obligación de resarcir los daños, no pudiendo impedir que se configure la imputabilidad del incumplimiento, que en resumidas cuentas, se torna irrelevante.

b) En el resto de las hipótesis (daños en la persona del pasajero o en su equipaje), el transportista responde por el caso fortuito<sup>155</sup>. Aquello tiene por fundamento legal los artículos 146 del C.A., para el caso del sistema doméstico, y 17 y 21 párrafo 1º del C.M. para el régimen internacional. En la primera hipótesis, la norma establece que el transportista sólo puede excluir su responsabilidad por ciertas situaciones, dentro de las cuales la fuerza mayor no se encuentra<sup>156</sup>. Lo mismo con respecto a las normas del Convenio, en que se señala que la aerolínea no podrá eludir su responsabilidad, salvo por los casos señalados en el mismo texto, que como sabemos, es el hecho del pasajero. Entendemos, como la mayoría de la doctrina, que los sistemas de responsabilidad objetiva son de derecho estricto, por lo tanto, incluir a la causal de exoneración que estudiamos sería forzar indebidamente la voluntad del legislador<sup>157</sup>. El caso fortuito, en estas hipótesis, es asumido como un riesgo contractual para quien ejerce el transporte, por la condición en la que se encuentra el pasajero, siéndole imposible siquiera manipular los grandes elementos y apartajes que implica la industria de la aeronavegación.

## 2. *El caso fortuito ante la culpa del transportista*

El inciso 1º del artículo 172 del C.A., que ya hemos examinado, sólo menciona que si el pasajero prueba que el transportista ha incumplido a título de culpa o dolo, el resarcimiento

---

<sup>154</sup> Sin embargo, es necesario hacer una prevención al respecto. El profesor menciona tales afirmaciones, pero con respecto a una presunta responsabilidad objetiva en la indemnización de perjuicios contractual en nuestro C.C. Si bien hemos expresado que no estamos de acuerdo en cuanto a tal calificación, porque son evidentes los signos de responsabilidad subjetiva en nuestro Derecho, sí compartimos el razonamiento que hace PIZARRO WILSON, pues es una conclusión perfectamente aplicable a un genuino régimen de responsabilidad objetiva, como el caso de los sistemas de responsabilidad aeronáutica. Así, en tal punto, le seguimos. Véase PIZARRO WILSON, Carlos, cit. (n. 90), pp. 120 ss.

<sup>155</sup> *Vid.* MONGE ZÚÑIGA, Ronald, cit. (n. 149), p. 133.

<sup>156</sup> El término “sólo”, convierte claramente a la norma en una de aplicación restrictiva, aplicable únicamente a lo que a ella se expresa.

<sup>157</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, cit. (n. 42), pp. 221 ss.

excedente procederá<sup>158</sup>. A su turno, la letra a) del párrafo 2º del artículo 21 del C.M. se limita a señalar que, si la aerolínea no ha sido negligente ni tampoco sus dependientes o agentes, el resarcimiento superior a la tarifa legal no tendrá lugar. La pregunta que hemos de formularnos entonces es la siguiente: ¿cómo ha de exonerarse la línea aérea por la ocurrencia de un caso fortuito sin mención alguna de su existencia? Nuestra opinión al respecto es simple: conforme al artículo 6º del C.A., es preciso hallar la solución en el reenvío al Derecho común en la parte que toca a la exoneración. De tal manera que, primero, el caso fortuito debe ser concebido como lo es en la regla general, es decir, en los términos del artículo 45 del C.C.: un hecho imprevisible e irresistible, y ajeno a las partes o fuera de su esfera de control. Seguidamente, el efecto que la fuerza mayor ha de provocar en esta responsabilidad aeronáutica es el de exonerar al deudor de la obligación, tornando al incumplimiento en uno subjetivamente inimputable a la aerolínea, conforme al inciso 2º del artículo 1547 del C.C. Sin perjuicio a ello, debemos hacer presente que esta exoneración regirá siempre por el excedente al límite indemnizatorio (artículo 172 del C.A. y 21 y 22 del C.M.), y nunca a la indemnización completa, pues desde tal límite hacia abajo, la ley hace responsable al deudor por la fuerza mayor.

En otro orden de ideas, puede incorporarse la discusión sobre si la ausencia de culpa tiene o no la aptitud de impedir la configuración de la responsabilidad civil<sup>159</sup>. Aunque, como es sabido, la doctrina ha tendido a discrepar al respecto, nuestra opinión se inclina por aceptar que basta que el transportista pruebe su diligencia para que no sea responsable por este capítulo, por la forma en que las normas examinadas han sido redactadas. En el caso del artículo 172 del C.A., el legislador consigna que sólo si el pasajero es capaz de probar un actuar al menos culposo del transportador se dará lugar a la indemnización ilimitada. Visto lo anterior, la línea aérea en este caso no se ve preliminarmente forzada a su defensa a través del caso fortuito, pues bastaría con acreditar la afirmación inversa a lo que disponen los sistemas: que no fue culpable, a través de la prueba del empleo de la debida diligencia promotora del cumplimiento.

Para el caso del artículo 21 párrafo 2º letra a) del C.M., si bien la culpa se presume una vez superados los límites, la norma señala que podrá el transportista liberarse de la responsabilidad

---

<sup>158</sup> Artículo 172 del CA.: “*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*”.

<sup>159</sup> La ausencia de culpa ha generado controversia en la doctrina nacional. Algunos se han negado a aceptar que sólo le basta probar su diligencia al deudor, como a los profesores Luis CLARO SOLAR y Ramón MEZA BARROS. Otros, a su turno, sostienen que la prueba de la diligencia es suficiente para que no nazca el deber de indemnizar perjuicios; así lo indica René ABELIUK; ABELIUK MANASEVICH, René, cit. (n. 33), p. 837. En esta última línea, también se ha expresado RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), p. 333. De los que hoy rechazan la ausencia de culpa, véase PIZARRO WILSON, Carlos, cit. (n. 90), pp. 114 ss. La profesora BRANTT ZUMARÁN, por su parte, señala que “La prueba de la diligencia es necesaria para acreditar la concurrencia del caso fortuito, pero por sí sola no exonera al deudor”; BRANTT ZUMARÁN, María Graciela, *El Caso Fortuito y su incidencia en el Derecho de la responsabilidad civil contractual* (Santiago, Abeledo Perrot-LegalPublishing, 2010), p. 220. Aunque no es tema de nuestro estudio, somos de la idea de entender que basta al deudor acreditar su diligencia para que no le sea exigible indemnizar los daños en el Derecho civil, sin perjuicio a ello, entendemos que la ausencia de culpa es conceptualmente distinta al caso fortuito, y en ello seguimos a la profesora.

sobre el excedente a la tarifa legal si prueba que la conducta no fue negligente. Por ello, podría también desvirtuar la presunción de culpa probando que en efecto fue diligente o, derechamente, demostrando la concurrencia de un caso fortuito.

En resumen, la cabida del caso fortuito como causa de exoneración de esta responsabilidad subjetiva por el excedente tarifario, se debe en virtud de su valor como categoría en Derecho común. No es más que un elemento que se arrastra en toda responsabilidad basada en la culpa.

## CONCLUSIONES

De lo expuesto, tratado y argumentado en el presente trabajo, las conclusiones a las que hemos arribado son las que siguen:

1. En cuanto a la regulación de la responsabilidad aeronáutica, tanto el Código Aeronáutico como el Convenio de Montreal no ofrecen completitud ni suficiente detalle para extraer de su normativa, directamente, los elementos y requisitos para hacer responsable a la línea aérea por los perjuicios causados. Para poder acceder a ellos, o conocerlos en plenitud, las categorías de Derecho común adquieren un carácter indispensable, como por ejemplo, para integrar el concepto de incumplimiento (presupuesto esencial de la responsabilidad civil contractual), determinar los daños indemnizables, esclarecer la diligencia exigible al acreedor (y transportista) y establecer el ámbito de protección del contrato de transporte aéreo. La injerencia de las mentadas categorías si bien se basa, en principio, por la recomendación del legislador (artículo 6° del C.A.), tiene un fundamento anterior, cual es el simple hecho de tratarse de nociones transversales (y consecuentemente, “comunes”) e inherentes a cualquier régimen de responsabilidad civil.

2. La acción de indemnización de daños que los sistemas consagran tiene por fundamento el concepto clásico o tradicional de responsabilidad contractual en sentido estricto, es decir, se limita al resarcimiento de los daños extrínsecos. El ejercicio de esta acción indemnizatoria, a su turno, no depende de una acción de cumplimiento específico o resolutoria, en circunstancias en que tales remedios no se condicen con la realidad del mercado de la aeronáutica civil, en consonancia con el principio de celeridad que informa las normas estudiadas.

3. Los regímenes de responsabilidad contractual aeronáutica son duales. Por regla general, serán sistemas objetivos y de indemnización limitada, no siendo necesaria la concurrencia de un incumplimiento subjetivamente imputable. Sin embargo, por el exceso a la tarifa legal, se requiere al menos culpa del transportador, desembocando en un sistema de responsabilidad subjetiva. En definitiva, la reseñada dualidad de estos regímenes de responsabilidad podrá presentarse dependiendo de la menor o mayor extensión del daño causado al pasajero.

4. La diligencia instrumental, promotora del cumplimiento, es un elemento esencial cuando la responsabilidad aeronáutica es subjetiva, y no simplemente de la naturaleza como en el Derecho civil. Ello, pues los sistemas estudiados contienen garantías mínimas que estabilizan o

corrigen la posición de una parte acreedora debilitada. De ahí, que los pactos que tiendan a exonerar al transportista son anulables, como lo es el que disminuye o elimina la diligencia exigible. Consecuencialmente, el cuidado ordinario será siempre el debido para la ejecución de las obligaciones del transportista, tanto en el sistema doméstico como el internacional, cualquiera sea la obligación de que se trate, sea de medios o de resultado.

5. Las hipótesis de improcedencia de la responsabilidad aeronáutica, a saber, el hecho del pasajero, los atentados terroristas y los defectos del equipaje, tienen por objeto desvirtuar la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, pues en regímenes de responsabilidad objetiva, es aquel el elemento que resulta lógicamente relevante para dar lugar o no la reparación.

6. Los efectos del caso fortuito serán distintos conforme al régimen que nos enfrentemos, es decir, si la responsabilidad que se pretende exonerar es objetiva (cuando tiene lugar en ella) o subjetiva. Tratándose del primer caso (regla especial de los daños por retardo), desvirtuará el nexo causal, que es el que residualmente queda como condicionante de la procedencia de la indemnización de daños. En el segundo, el efecto será el normal de la responsabilidad contractual basada en la culpa, es decir, convierte al incumplimiento en inimputable al deudor. En esta última hipótesis, la exoneración es parcial o relativa, pues sólo tiene por objeto el monto que supera el límite legal de indemnización de daños. Todo lo anterior, sin perjuicio que el concepto de caso fortuito es invariable, independiente del modelo de responsabilidad, pues su noción es una categoría general de Derecho común.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones* (5° edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008), II.
- BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia – PIZARRO WILSON, Carlos, *La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 34 (2012).
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Estudio sobre la prescripción y la caducidad en el Derecho del consumo*, en *Revista Chilena de Derecho* 19 (2012).
- BARROILHET ACEVEDO, Claudio – DÍAZ DÍAZ, Alejandro, *Derecho del Transporte* (Valparaíso, Editorial Libromar, 2002), II.
- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley 20.851: Modifica el Código Aeronáutico en materia de transporte de pasajeros y sus derechos*, disponible [en línea]: <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/3996/>.
- BONET CORREA, José, *La Responsabilidad en el Derecho Aéreo* (Madrid, Ediciones Gráficas Andrés Martín S.A., 1963).
- BRANIT ZUMARÁN, María Graciela, *El Caso Fortuito y su incidencia en el Derecho de la responsabilidad civil contractual* (Santiago, LegalPublishing, 2010).
- BRANIT ZUMARÁN, María Graciela – VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Obligación, incumplimiento y responsabilidad civil del mandatario en el Código civil chileno*, 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 DE BONIS, Fabián (editor), *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 chileno. Insuficiencia de las reglas del mandato y el arrendamiento*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 46 (2016).
- BRANIT ZUMARÁN, María Graciela, *La responsabilidad contractual por terceros. Una explicación a partir de la asunción de riesgos en el contrato*, en BARRÍA PAREDES, Manuel (coord.), *Estudios de Derecho Civil XI* (Santiago, LegalPublishing, 2016).
- CELEDÓN VILLAVICENS, María Francisca, *Régimen legal de responsabilidad civil contractual del Transporte Aéreo internacional de pasajeros en el Sistema Varsovia-La Haya* (Santiago, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Cs. Jurídicas, U. de Chile, 2007).
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (1° edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004).
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *Prever y asegurar*, en BARRÍA PAREDES, Manuel (editor), *Estudios de Derecho Civil XI* (Santiago, Thompson-Reuters La Ley, 2016).

- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *Causalidad, previsibilidad y fin de protección de la norma*, en *Estudios de Derecho Civil XIII* (2017), en prensa.
- DÍAZ TOLOSA, Regina, *Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno*, en *Revista de Derecho UCN*. 14 (2007).
- DIEZ-PICAZO, Luis, *Responsabilidad civil hoy*, en *Anuario de Derecho Civil XXXII* (Madrid, 1979).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Los límites al principio de reparación integral*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 15 (2010).
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *El daño moral* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000).
- DORNA MOSCOSO, Alejandro, *Funciones normativas estatales en los tratados internacionales de Derecho aeronáutico privado entre 1990 y 2010* (Santiago, Memoria para obtener el grado de Licenciado en Cs. Jurídicas, U. de Chile, 2015).
- ECHVERRI GIRALDO, Irene, *Responsabilidad civil por accidentes e incidentes aéreos* (Antioquía, Ediciones Universidad de Antioquía, 2010).
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *El perjuicio patrimonial por daños físicos en la doctrina y jurisprudencia chilena*, en *Revista Anales Derecho UC I* (2006).
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Normas de Derecho internacional privado*, en ALBALADEJO, M. – DÍAZ ALABART, S., *Comentarios al Código civil 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 para optar al grado de Licenciado en Cs. Jurídicas, U. de Chile, 2007).
- GARRIDO MONIT, Mario, *Derecho Penal. Parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997).
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, *Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites*, en *Revista Chilena de Derecho* 38 (2011).
- GONZÁLEZ LEBRERO Y MARTÍNEZ, Rodolfo, *Prescripción o caducidad en el Convenio de Montreal de sobre transporte aéreo internacional de 28 de Mayo de 1999*, en *Revista de Derecho del transporte: marítimo, terrestre y aéreo o multimodal* 7 (2011).
- INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION (ICAO), *Safety Management Manual – SMM* (1° edición, Montreal, 2008), disponible [en línea]: [https://web.archive.org/web/20070320231132/http://www.icao.int/fsix/\\_Library/SMM-9859\\_1ed\\_en.pdf](https://web.archive.org/web/20070320231132/http://www.icao.int/fsix/_Library/SMM-9859_1ed_en.pdf).
- ISLER SOTO, Érika, *La responsabilidad civil y la actividad aeronáutica*, en *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia* 30 (enero-junio, 2016).
- FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991).
- LECARÓS SÁNCHEZ, José Miguel, *La responsabilidad civil y la actividad aeronáutica* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2013).
- LENA PAZ, Juan, *Compendio de Derecho Aeronáutico* (3° edición, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1987).
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia, *La autonomía de la indemnización de daños en la jurisprudencia nacional reciente: ¿un cambio de paradigma?*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 23 (2014).
- MALBRÁN ACHÁVAL, Manuel, *El principio de responsabilidad en la Convención de Varsovia*, en *Revista de Jurisprudencia Argentina* 9 (Buenos Aires, 1953).
- MANTEROLA DOMÍNGUEZ, Pablo, *La dación en pago: elementos y propuesta de calificación jurídica*, en *Ars Boni et Aequi* 11 (2015).
- 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).

- MEJÍAS ALONZO, Claudia, *La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil Chileno*, en *Revista Chilena de Derecho* 40 (2013).
- MEJÍAS ALONZO, Claudia, *Desistimiento y resolución ¿una opción del acreedor en un contrato bilateral?*, en *Estudios de Derecho Civil XIII* (2017), en prensa.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo, *Sentencia sobre la aplicación de la Ley de Protección de los Derechos de los consumidores al contrato de transporte aéreo (2º Juzgado de Policía Local de Osorno, Corte de Apelaciones de Valdivia)*, en *Revista de Derecho (Valdivia)* 15 (2003).
- MONGE ZÚÑIGA, Ronald, *Responsabilidad en el Contrato de Transporte Aéreo Internacional*, en *Revista Judicial* 20 (San José de Costa Rica, 2011).
- PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando, *Las nuevas bases de la responsabilidad contractual*, en *Anuario de Derecho Civil XLVI* (Madrid, 1993).
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Las obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003).
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Responsabilidad contractual objetiva*, en PIZARRO WILSON, Carlos (editor), *Estudios de Derecho Civil IV* (Santiago, Editorial 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 responsabilidad contractual en el Derecho civil chileno*, en MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (coord.), *Problemas de Derecho de los contratos* (Bogotá, Editorial Legis, 2007).
- PIZARRO WILSON, Carlos, *¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?*, en *Revista Ius et Praxis* 13 (2007).
- 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).
- PRADO LÓPEZ, Pamela, *La resolución anticipada del contrato: reanudando el debate en torno al incumplimiento doloso*, en *Estudios de Derecho Civil XIII* (2017), en prensa.
- RIESCO EYZAGUIRRE, Ricardo, *Régimen de responsabilidad consagrado por el Código Aeronáutico para el transporte aéreo de mercaderías* en *Revista Chilena de Derecho* 26 (octubre-diciembre, 1999).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Informe en Derecho, presentado por los demandantes del proceso judicial arbitral “González y otros con Compañía de Aviación Faucett y otra”*, en TOBAR GARRIDO, Marcela, *Limitación o Tarificación del daño moral en el Derecho Aeronáutico* (Santiago, Memoria de Prueba para obtener el grado de Licenciado en Cs. Jurídicas, Universidad de Chile, 1999).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010).
- RODRÍGUEZ JURADO, Agustín, *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico* (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1963).
- ROMÁN GARCÍA, Antonio, *Prescripción y caducidad*, en *Código Europeo de Contratos* (Pravia, Academia de Iusprivatistas Europeos, 2003), II.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian, *La previsibilidad como límite al resarcimiento del daño por incumplimiento contractual*, en TURNER SAELZER, Susan – VARAS BRAUN, Juan (coords.), *Estudios de Derecho Civil IX* (Santiago, LegalPublishing, 2014).
- SAYAS CONTRERAS, Rafaela – SOLÓRZANO PADILLA, Luis Carlos, *Responsabilidad patrimonial del Estado por ataques terroristas: obligación resarcitoria vs. reparación integral*, en *Saber, Ciencia y Libertad* 8 (Bogotá, 2014) 1.
- 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*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 17 (diciembre, 2011).

- VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista*, en *Revista Chilena de Derecho* 34 (2007).
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, *El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento*, en PIZARRO WILSON, Carlos – VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños* (Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2010).
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Los límites a la autonomía de la indemnización contractual en el Código Civil. Una aproximación desde el Borrador de los Principios latinoamericanos de Derecho de Contratos (PLDC)*, en *Estudios de Derecho Civil XIII* (2017), en prensa.
- VIDELA ESCALADA, Federico, *Manual de Derecho Aéreo* (Buenos Aires, Zavalía, 1969).
- 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).
- VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *Curso de Derecho Civil de Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga* (Santiago, Editorial Nascimento, 1961), I.
- YUSSEF QUIRÓS, Gonzalo, *Fundamentos de la responsabilidad civil y la responsabilidad objetiva* (Santiago, Editorial La Ley, 2010).

## JURISPRUDENCIA CITADA

- 14° Juzgado Civil de Santiago, 5 de noviembre de 1996, Rol 3815-95, causa caratulada “*Atenía Chile Seguros S.A. con Canadian Airlines*”.
- 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, numerada 2009 WL 959542, caratulada “*Hutchinson v. British Airways*”.
- Corte de Distrito de los Estados Unidos para el distrito norte de Texas (N.D.Tex.), 8 de diciembre de 2010, numerada 2010 WL 446077, caratulada “*Wright v. American Airlines, Inc.*”.
- S.C.A. de Santiago, 18 de enero de 1989.
- S.C.S., 15 de septiembre de 2010, Rol 562-2009, causa caratulada “*González Habaca Enrique Abel con Ultramar Agencia Marítima Ltda.*”.
- S.C.S., 23 de marzo de 2015, Rol 22954-2014, causa caratulada “*Fernández Carmona Bernardo con Inversiones Aéreas Patagonia S.A.*”.