



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

**EL ACCIDENTE COMO REQUISITO DE LA
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL TRANSPORTE
AÉREO DE PERSONAS.**

**Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas
y Sociales.**

María Fernanda Garcés Ramírez
Ingrid Eliet Vistoso Monreal.

Profesor Guía: Cristián Banfi del Río.

Santiago, Chile
2007

INTRODUCCIÓN.

El transporte aéreo, junto con ser un negocio, es una actividad que debe ser regulada nacional e internacionalmente, por tratarse de un servicio público, por la importancia que tiene para la evolución de otras ramas de la producción de servicios y por los problemas de soberanía que implica.

El aporte de la aviación al progreso del género humano radica, en gran medida, en la extraordinaria red de rutas que ha conformado sobre la tierra y en el acercamiento entre los pueblos, originado por la facilidad y velocidad de sus desplazamientos, que permiten conducir a personas y cosas a grandes distancias en brevísimos períodos de tiempo.

La actividad aérea presenta un doble matiz. El transporte aéreo envuelve una actividad riesgosa y sin lugar a dudas reporta beneficios incalculables a quienes se dedican a ella. Por tratarse de una actividad riesgosa, el porteador aéreo asume una serie de responsabilidades por daños cuyas posibilidades de acontecer son ampliamente mayores que las existentes en otro tipo de transportes. Si bien las probabilidades de que suceda un accidente aéreo son considerablemente menores en relación al acaecimiento de uno en el ámbito del transporte terrestre, las consecuencias que acarrea un accidente aéreo son sensiblemente más graves, y a menudo, irreversibles.

En este trabajo, nos abocaremos al estudio de la responsabilidad civil aeronáutica, materia que ha adquirido cada vez más relevancia, ya que no obstante los grandes avances tecnológicos que se han logrado en este campo, la actividad aérea ha sido y seguirá siendo riesgosa porque implica romper, en buenas cuentas, las propias leyes de la naturaleza¹.

Desde ya debemos advertir que en materia de responsabilidad, el Derecho Aeronáutico manifiesta un distanciamiento de la legislación común, por que es en esta temática en la que inciden con mayor fuerza las específicas circunstancias fácticas que dan vida al transporte aéreo, lo que justificaría la opción por una regulación particular y novedosa. Sin embargo, y tal como lo iremos analizando a lo largo de este trabajo, lo anterior no impidió que surgiera una serie de dificultades respecto de la aplicación e interpretación de sus normas, lo cual obedecería a la ausencia de un acabado y profundo tratamiento de este tema, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia

De este modo, al emprender la presente obra, nos hemos propuesto alcanzar dos grandes objetivos, a saber:

En primer lugar, intentaremos analizar detenidamente el régimen de responsabilidad civil contractual del transportista aéreo de pasajeros, desde su historia y proyección hasta la interpretación y juicio crítico de

¹ RIESCO EYZAGUIRRE, Ricardo. *Régimen de responsabilidad consagrado por el Código Aeronáutico para el transporte aéreo de mercadería*. Revista Chilena de Derecho 26 (4):pp. 931-965, octubre-diciembre, 1999.

sus disposiciones, tanto nacional como internacional. Excluiremos la revisión del transporte de mercancías y equipajes, así como la responsabilidad que pudiera recaer sobre el porteador aéreo que no emane del contrato de transporte.

En el escenario internacional, por muchos años, los Estados han intentado la conformación de un régimen unitario de responsabilidad civil en el marco del transporte aéreo. De hecho con la aprobación y entrada en vigencia del Convenio de Varsovia de 1929 y del Protocolo de La Haya de 1955, se procuró proveer un conjunto uniforme de reglas en lo que hace a documentos de transporte de pasajeros, equipaje y mercancías, la responsabilidad civil derivada de los contratos de transporte y la jurisdicción competente para conocer estos casos. Este acervo normativo que conforma el denominado “Sistema de Varsovia” constituye un régimen legal internacional destinado a eliminar, o por lo menos minimizar, los problemas de conflictos de leyes y de jurisdicción que se suscitan en los casos sometidos a sus reglas.

A su vez, en el ámbito nacional encontramos el Código Aeronáutico, cuerpo normativo de más reciente data que también está destinado a regular, entre otras materias, la responsabilidad del transportista aéreo. Ello no ha impedido la coexistencia de dos regímenes, uno aplicable para el transporte interno y, el otro, para el internacional, los cuales de hecho, comparten instituciones y normas.

Pues bien, en el estudio concreto de cada régimen nacional e internacional consideraremos diversos aspectos, tales como: la naturaleza de la responsabilidad del transportista aéreo, el ámbito temporal en el que se extiende la misma, el derecho a la limitación cuantitativa de responsabilidad que asiste al porteador y la pérdida del mismo, entre otros.

En segundo lugar, trataremos de depurar el concepto “accidente” como requisito esencial para que se configure la responsabilidad del transportista aéreo, tal y como lo establece el artículo 17 del Convenio de Varsovia.

Para tal efecto, nos centraremos en el estudio crítico del término accidente, para lo cual analizaremos las definiciones legales, doctrinales y jurisprudenciales que se han propuesto a lo largo de los años; estableceremos la falta de un concepto único e inequívoco, lo que ha desencadenado una antigua controversia respecto de cuando estamos en presencia de un accidente bajo los términos del artículo 17 del Convenio de Varsovia y, por último, trataremos de delinear una noción más acabada de la expresión accidente.

Asimismo, estudiaremos el llamado “síndrome de la clase turista” y su relación con el término accidente, problema en boga en los últimos años, que ha generado una prolongada discusión en torno a si las compañías aéreas son o no responsables por este tipo de enfermedad, al

no estar claro el nexo de causalidad entre el actuar de las líneas aéreas y el perjuicio que sufren los pasajeros por dicho padecimiento.

Con el fin último de lograr los objetivos antes planteados, trataremos de incorporar distintas visiones e interpretaciones respecto de los temas que nos atañen, lo que irá acompañado de un análisis crítico en todos aquellos puntos en que nos parezca pertinente entregar nuestra opinión.

CAPITULO I:
DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL GENERAL Y DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL AERONAUTICA EN
PARTICULAR.

1. Responsabilidad Civil.

1.1 En atención a que el objeto de este trabajo es, esencialmente, determinar y establecer los casos de responsabilidad civil aeronáutica, es primordial y necesario comenzar dicho estudio conceptualizando la responsabilidad civil en general.

Etimológicamente hablando, la palabra responsabilidad envuelve la idea de dependencia de un individuo respecto de otro que, en razón de la misma, puede pedir cuenta al otro llamado responsable². La responsabilidad es uno de los principios más complejos en todo ordenamiento jurídico y, en esencia, comprende todos los supuestos en que un sujeto de derecho debe responder frente a la comunidad o a otra persona en virtud de hechos o situaciones en los que se ha producido algún daño y en los que el sistema legal considera que ha habido un manifestación antijurídica.

² YUSSEF QUIROZ, Gonzalo. *Fundamentos de la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Objetiva*. Ediciones Congreso, Valparaíso, 1998. p. 41.

Se ha definido la responsabilidad civil como “la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”³. Es decir, la responsabilidad civil se traduce en el efecto propio del daño provocado injustamente a otra persona, sea con motivo del incumplimiento de una obligación preexistente o de su cumplimiento imperfecto o tardío, o de la comisión de un hecho ilícito doloso o culpable, que se concreta en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima o acreedor. Sólo existirá responsabilidad civil en cuanto del hecho que le da origen se sigan los daños, los cuales podrán ser del orden patrimonial o extramatrimonial.

Para que surja responsabilidad civil es necesario que se desarrolle la siguiente cadena de acontecimientos: acción u omisión doloso o culpable descrita como hipótesis en la ley; daño proveniente del incumplimiento; relación de causalidad entre el hecho y el daño y, finalmente, deber jurídico de reparar el daño causado. De esta forma, la responsabilidad civil podría definirse como el medio de que se vale el derecho para compensar el incumplimiento de una obligación, o bien una forma particular de cumplimiento por equivalencia, cuando el obligado no lo hace en especie. La responsabilidad es, en última instancia, una sanción civil, destinada a restaurar el ordenamiento jurídico que se ha visto alterado por el sujeto incumplidor⁴.

³ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Tomo I. Ediar Editores Ltda., Santiago, 1983. p.11.

⁴ RODRIGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Jurídica, Santiago, 2004. p.13.

1.2. Clasificación de la Responsabilidad Civil.

1.2.1 Tradicionalmente, en atención a su origen, se ha clasificado a la responsabilidad civil en contractual y extracontractual.

La responsabilidad contractual es aquella que consiste en la obligación de reparar los perjuicios derivados de la violación del contrato, esto es, supone un vínculo jurídico previo.

En cambio, en la responsabilidad extracontractual la obligación de indemnizar nace de un hecho, ya sea intencional o culpable, que se ha producido al margen de un pacto o relación jurídica previa y que se concreta en la infracción de un deber general de no dañar a otro (*alterum non laedere* o *neminem laedere*).

Entre ambos tipos de responsabilidad, median diversas diferencias que no nos corresponde analizar en este estudio, pero que dejaremos enunciadas, y que son, principalmente, las siguientes: el origen de la obligación incumplida; la graduación de la culpa; la capacidad; los perjuicios de los que se responde; la constitución en mora; la presunción o necesidad de probar la culpa; la solidaridad que nace de la comisión de un delito o cuasidelito por dos o más personas; los plazos de prescripción; la ausencia o presencia de una acción popular; la

posibilidad de evaluar anticipadamente los perjuicios; la responsabilidad por el hecho ajeno; el tribunal competente, etc.

No obstante que se ha querido entender a la responsabilidad civil unitariamente, las diferencias que separan a sus dos ramas (contractual y extracontractual) nos hacen dudar de tal concepción y es por eso que preferimos seguir el esquema tradicional y continuar diferenciando ambas vertientes.

1.2.2 Por otro lado, atendiendo a su fundamentación y a los factores de atribución, la responsabilidad civil puede también clasificarse en subjetiva y objetiva⁵.

La responsabilidad por culpa o negligencia, también mal llamada subjetiva, en contraposición a la objetiva, es aquella que hace responsable al agente que causa el daño a condición de que éste haya actuado con culpa o dolo. En esta hipótesis, no basta la mera relación de causalidad entre el hecho y el daño producido a consecuencia de aquél, si no que además se requiere que tal hecho sea imputable a una determinada conducta del sujeto que lo ha provocado, realizada con intención inequívoca de causar daño o con negligencia. El sistema de

⁵ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003. pp.89-92; BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de Derecho de Obligaciones Responsabilidad Extracontractual*. Apuntes de clases, Universidad de Chile, Santiago, 2002. p.9.; ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *Ob. Cit.* pp.92-93.

responsabilidad subjetivo obliga a probar que los daños tienen como antecedente causal la culpa o dolo de quien produce el daño.

El sistema de responsabilidad por culpa constituye la regla general en el derecho nacional, lo que no ha obstado a que haya sido y siga siendo objeto de críticas por parte de los autores. En efecto, en virtud de nuevos acontecimientos y situaciones que han dado vida a nuevas fuentes de daños, las víctimas han quedado desprovistas de una eficaz protección. El hecho de que sea la víctima quien debe, por regla general, probar el dolo o la culpa del agente infractor, ha provocado en la práctica una serie de dificultades e incluso ha impedido la adecuada reparación de los perjuicios causados, ya que a menudo el avance tecnológico e industrial genera una disipación de la relación de causalidad entre el acto negligente y el daño, haciendo cada vez más dificultosa la carga procesal del afectado.

A lo anterior se puede agregar el factor económico, que tiene gran relevancia, al recaer en la víctima la carga monetaria de solventar largos litigios, con el peso de la prueba de su incumbencia, y teniendo como posible contraparte al agente, que frecuentemente es una empresa poderosa.

Con el propósito de paliar los inconvenientes que surgieron bajo el imperio de la teoría clásica, las distintas legislaciones que consagraban al sistema subjetivo como regla general, recurrieron al sistema de las

presunciones de culpabilidad, en que la prueba se limita al hecho que provocó el daño. De esta forma, la carga de la prueba se trasladaba de la víctima al victimario, quien tenía la posibilidad de probar su ausencia de culpa, ya sea en base al caso fortuito o a la culpa exclusiva de la víctima.

Ya a mediados del siglo XIX, y también como una fuerte reacción al sistema de atribución imperante en materia de responsabilidad, surge la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, estableciendo la obligación de reparar todo daño que se produzca en el ejercicio de cierta actividad, cualquiera sea la diligencia empleada⁶.

La responsabilidad objetiva tiene como fundamento en que aquél que crea un riesgo, ejerce una determinada actividad o se sirve de una determinada cosa en provecho propio, debe asumir los efectos de las mismas, sin calificarse la acción del responsable. El que crea un riesgo es el que debe soportar las consecuencias dañinas que éste apareje en el resto de la comunidad, en razón a verse expuestos a un riesgo que desconocen y que muchas veces, no aceptan. Lo único que interesa es la relación de causalidad entre el hecho y el daño⁷. En definitiva, se acepta que quien causa un daño, debido a un riesgo específicamente cualificado, se obliga a repararlo, intervenga o no culpa.

⁶ BARROS BOURIE, Enrique. *Ob. Cit.* pp. 9-15.

⁷ HANANÍAS CASTILLO, Rodrigo. *La Responsabilidad Civil en el Transporte Aéreo de Mercancías*. Editorial Jurídica La Ley, Santiago, 2003. p.22.

La responsabilidad objetiva o estricta, es un régimen especial y sólo opera respecto de ciertas conductas o riesgos, determinados previamente por el legislador.

Se le reprochan a este sistema de responsabilidad, entre otras desventajas, que podría provocar el estancamiento de la actividad empresarial, que no facilitaría la imposición de la responsabilidad ya que un daño no es casi nunca consecuencia de una sola causa⁸, y que, en ciertas ocasiones, podría atribuir responsabilidad por un riesgo que no se concretaría en un daño y, por ende, nada habría que reparar.

La responsabilidad objetiva suprime el elemento moral, como requisito para su configuración, el cual es y ha sido el fundamento de la Responsabilidad Civil, introduciendo, según algunos, un elemento materialista que hace revivir el concepto primitivo de la responsabilidad, aquél en que la víctima exigirá una indemnización por el daño sufrido, sin atender para nada a la conducta del agente⁹.

⁸ RODRIGUEZ GREZ, Pablo. *Ob. Cit.* p. 64.

⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Ob. Cit.* p.117.

2. Responsabilidad Aeronáutica.

La responsabilidad aeronáutica importa la obligación para el explotador de un aeronave de resarcir o satisfacer todos los perjuicios irrogados a causa, con motivo u ocasión del ejercicio de la navegación aérea, esto es, la utilización de una aeronave según su destino y función específicos¹⁰, encontrándose sometida a normas especiales que se apartan de las disposiciones del derecho común y cuyos límites están dados por su particular ámbito de aplicación.

Por responsabilidad aeronáutica cabe entender la obligación que pesa sobre el explotador de la aeronave de reparar los perjuicios ocasionados por su utilización según su destino específico, o sea, la navegación aérea¹¹.

Videla Escalada ha señalado que la responsabilidad civil aeronáutica comprende la consideración y regulación de todos los casos en que, con motivo de hechos comprendidos en la actividad aeronáutica, se producen daños y estos deben ser resarcidos¹².

¹⁰ FUENZALIDA, Pablo y GARDELLA, Giovanna. *La Responsabilidad Civil por lesiones y muerte de personas en el transporte aéreo internacional: su tratamiento en la legislación comparada*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile, Santiago, 1997. p.11

¹¹ LENA PAZ, Juan. *Compendio de Derecho Aeronáutico*. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 5ª ed., 1987. p.240.

¹² VIDELA ESCALADA, Federico. *Manual de Derecho Aéreo*. Víctor P. de Zavalía, Editor, Buenos Aires, 1993. pp. 124-125.

La responsabilidad que emana de la actividad aeronáutica emerge de los daños inferidos con ocasión del ejercicio de la navegación aérea. De esta forma, la responsabilidad aeronáutica se traduce en la obligación que recae en el explotador de la aeronave de reparar los perjuicios causados por su utilización. Los únicos daños que son considerados al momento de configurar este tipo de responsabilidad son aquellos que se producen con motivo del desarrollo de alguna actividad aeronáutica, quedando así excluidos los que vinculados con aeronaves en razón de estar dedicada la máquina al cumplimiento de su función específica.

La responsabilidad aeronáutica es un tema complejo y relevante, en atención a las situaciones fácticas y jurídicas que protege, apartándose, en muchas ocasiones, de los lineamientos del derecho común. La responsabilidad aeronáutica tiene características particulares, propias de la actividad que sanciona, conformando un verdadero sistema específico, cuyas singularidades provienen de las cualidades propias de la aviación, que crea peligros específicos y hace correr riesgos a personas ajenas al ejercicio de dicha actividad.

La necesidad de justificar la existencia de principios y normas especiales para la responsabilidad en el transporte aéreo viene dado, en primer lugar, por encontrarnos frente a riesgos particulares pues los acontecimientos meteorológicos y ajenos a la voluntad del hombre juegan un rol preponderante. La navegación aérea realizada sobre el espacio atmosférico es, en definitiva, el resultado de una coordinación de

actos y hechos en los que el azar tiene una indudable intervención¹³. Y, en segundo lugar, los accidentes de aviación hubieran provocado la ruina de las empresas del sector, de no haberse reglamentado adecuadamente, sus consecuencias jurídicas.

El fundamento para establecer un sistema especial de responsabilidad, como lo es la aeronáutica, reside en dos criterios distintos, aunque vinculados entre sí: dar protección a la industria aeronáutica y dar protección al usuario.

Las compañías de navegación aérea se encuentran en una situación diferente y precaria respecto de cualquier otra actividad de transporte, pues los costos y gastos de explotación son muy superiores al resto¹⁴, y las consecuencias de un accidente aeronáutico tienen una trascendencia, gravedad y efectos de gran alcance y magnitud, lo que imposibilita una reparación integral de los daños causados por la explotación de las aeronaves. Esto es problemático por cuanto, acarrea la insatisfacción de las víctimas, directas e indirectas

¹³ TAPIA SALINAS, Luis. *Curso de Derecho Aeronáutico*. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 5ª ed., 1980. p.526.

¹⁴ Los mayores costos que deben costear las compañías aéreas se explican por la apreciable cantidad de combustibles y lubricantes de mejor calidad que utilizan, por que sus trabajadores son personas especialmente calificadas y remuneradas, por el número restringido de pasajeros y de mercaderías que puede transportar y, además, por que para poder funcionar las líneas aéreas requieren todo un conjunto de obras e instalaciones de tierra que son muy costosas. Para mayor información sobre los costos de operación, consultar las siguientes páginas Web: para Lan [en línea] < http://www.lan.com/files/about_us/lanchile/memoria_2005_comercial.pdf > ; para Iberia [en línea] < http://grupo.iberia.es/portal/site/grupoiberia/menuitem.10_ca164d658e3be19736c10d21061ca/ >; para Lufthansa [en línea] < http://www.lufthansa-financials.de/servlet/PB/menu/1024430_12/index.html >; para Air France [en línea] < [http://www.airfrance.com/double6/home.nsf/\(lookuppublishedweb\)/Y1-PublishedmarketY1es?Opendocument](http://www.airfrance.com/double6/home.nsf/(lookuppublishedweb)/Y1-PublishedmarketY1es?Opendocument) >, entre otros.

Si bien es evidente que actualmente el medio aéreo constituye uno con los más altos niveles de seguridad¹⁵, el número y frecuencia de accidentes aeronáuticos que se producen no debe ser los únicos factores a considerar al momento de configurar un sistema de responsabilidad, sino que también debe contemplarse el valor de la pérdida de una vida humana y la intensidad del daño que se causa. Es decir, la responsabilidad aeronáutica no solo tendría un fundamento objetivo sino que también perseguiría la defensa de la personalidad humana, los valores espirituales y morales. En efecto, no obstante el progreso tecnológico que se ha alcanzado en el diseño y fabricación de las aeronaves, dotándolas de un altísimo nivel de seguridad, no debe olvidarse que dicha actividad se desarrolla en el espacio (con el correspondiente riesgo que aquello implica)

Con el propósito de fijar cual es la función social de un sistema de responsabilidad civil, concretamente en este caso de responsabilidad aeronáutica civil, consideramos importante repasar cuales son los costos de los accidentes¹⁶. Así, Calabresi¹⁷ distingue tres tipos de costos que se

¹⁵ Según estadísticas entregadas por la DGCA, [en línea] < <http://www.dgac.cl/dgac/estadisticas.asp> >, el número de accidentes que protagonizaron aeronaves nacionales y extranjeras en territorio chileno, como accidentes sufridos por aeronaves nacionales en el extranjero entre los años 1990 y el 30 de junio de 2006, no supera la cifra de 390. Se calcula que hay aproximadamente una probabilidad de una entre 18 de que en un día cualquiera haya un accidente en algún lugar del mundo, en comparación con los accidentes de automóviles, donde se calcula que al día mueren entre 2000 a 5000 personas, [en línea] < <http://www.microsiervos.com/archivo/mundoreal/estadisticas-accidentes-aereos.html> > [consulta 25 junio 2006]. Para más información revisar Anexo N° 1.

¹⁶ “Tradicionalmente se ha entendido que el propósito principal que tienen las reglas de responsabilidad civil es compensar a la víctima por el daño que ha sufrido como consecuencia de un hecho ilícito. Sin embargo, la idea de daño también es crucial en la función preventiva o de disuasión

derivan de los accidentes, todos los cuales deben ser considerados al momento de decidir los problemas de responsabilidad. En primer lugar, se encuentran los costos primarios, que son los resultados directos del accidente: la vida truncada, el plan de vida fracturado, las esperanzas deshechas, un miembro perdido, la salud definitivamente quebrantada, la estabilidad psicológica irremediablemente alterada, entre otros. Luego, se encuentran los costos secundarios, que están constituidos por las sumas de dinero que deben pagarse como indemnización a quienes sufrieron los daños, esto es, el costo económico del daño, sea que recaiga sobre un individuo particular, ya sea que se llame el culpable, el agente o el agente causante; sea que recaiga sobre un conjunto indeterminado de sujetos, como ocurre en los casos en que existen seguros comprometidos. Finalmente, se encuentran los costos terciarios, que son aquellos derivados de poner en funcionamiento la maquinaria que controla los costos primarios y los secundarios: el costo de prohibir centralizadamente una determinada actividad, el costo para la víctima de demandar, el costo para el Poder Judicial o para el gasto público de llevar a cabo juicios de responsabilidad, etc. Es fácil advertir que, efectivamente, frente a cualquier caso de responsabilidad, los tres tipos de costos señalados se verifican.

que cumple todo el sistema de responsabilidad civil. Los jueces llamados a pronunciarse sobre un caso de responsabilidad no sólo deciden que ha de resarcirse a la víctima del acto dañoso, sino que además acerca de cuáles son los bienes estimados por la sociedad como objetos dignos de protección”. “Contrariamente a lo que podría pensarse, los costos de los accidentes no se reducen solamente al daño inferido a la víctima. Los accidentes suelen también externalizar su coste haciendo recaer daños sobre la sociedad entera”. PEÑA GONZALEZ, Carlos. *Responsabilidad Civil*. [en línea] <[http://weblogs.udp.cl/cpena/archivos/\(2971\)Responsabilidad_Civil.doc](http://weblogs.udp.cl/cpena/archivos/(2971)Responsabilidad_Civil.doc)> [consulta 5 julio].

¹⁷ CALABRESI, Guido. *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*. Traducción de Joaquín Bisbal. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1984, citado por, PEÑA GONZALEZ, Carlos. *Ob. Cit.* [consulta 5 julio].

Desde el punto de vista de la función social, el fin de un sistema de responsabilidad civil es disminuir al máximo los costos mencionados, fin que los jueces cumplirán a través de la sentencia, que será el instrumento que fijará la extensión del daño y el valor monetario que ha de ser reparado. Una indemnización socialmente adecuada, esto es, que repare con dureza el daño causado, disminuirá la tasa de accidentes.

El factor económico, derivado de la escasa rentabilidad de la actividad aérea y sus elevados costos, ha influido en la determinación de límites en los montos de indemnización, tornando virtualmente imposible, o muy difícil, conciliar este sistema con una reparación integral de los perjuicios, ya que una catástrofe aérea podría ser ruinoso para las compañías del rubro. La limitación de responsabilidad consagrada en el Sistema de Varsovia cumplió con el objetivo de incentivar el desarrollo de la naciente industria aérea en la década de los 30 por la vía de transferir parte de los costos asociados a esta actividad a los pasajeros¹⁸.

No obstante, resulta claro que debido al mejoramiento de los niveles de seguridad de la actividad aérea, cabe esperar el aumento progresivo de los umbrales de indemnización establecidos en los distintos cuerpos legales que regulan la materia¹⁹.

¹⁸ PEÑA GONZÁLEZ, Carlos. *Ob. Cit.* [consulta 5 julio]. Los daños causados por una actividad cualquiera constituyen, desde el punto de vista del análisis económico, un caso típico de externalidad (entendida como un costo o beneficio de una actividad que no se refleja en sus precios).

¹⁹ *Ibid.* “Un correcto sistema de indemnizaciones equivale a una técnica legal para “internalizar” los costos reales de la actividad de que se trata. Si esa internalización no se produce- y la función del

En este punto hacemos presente que hemos descartado referirnos a las responsabilidades que bajo los mismos supuestos de hecho, pueden surgir en el campo administrativo o penal, por ser ajenas al fin de este trabajo.

3. Naturaleza jurídica de la Responsabilidad Aeronáutica.

Luego de haber definido y delimitado el concepto de responsabilidad aeronáutica, que será el que aplicaremos a lo largo de estas páginas, debemos determinar la naturaleza jurídica de ésta, es decir, dilucidar si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual, y definir si es un sistema de atribución subjetivo u objetivo.

En razón de la mencionada particularidad del derecho aeronáutico, se ha discutido el tratamiento que se le debe dar a la responsabilidad que emana de la actividad aérea.

3.1 En efecto, en virtud de su especialidad y desarrollo internacional, hay quienes atribuyen al Derecho Aeronáutico autonomía respecto del derecho civil, estableciendo un régimen unitario de

sistema indemnizatorio es, precisamente, producirla- entonces habrá incentivos para las actividades sociales peligrosas”.

responsabilidad legal o estatutaria, en el que no es admisible ni pertinente distinguir entre responsabilidad contractual o aquiliana. Es decir, el régimen de responsabilidad sería uno solo, y se encontraría debidamente regulado por el texto legal aplicable. En este sentido, el desarrollo del Derecho Aeronáutico se sustentaría en la llamada doctrina de la “Unidad de Responsabilidades”²⁰.

Las normas de responsabilidad aeronáutica comprenderían aspectos del derecho público y privado, nacional e internacional, y sus propósitos serían: la uniformidad legislativa, en la protección del patrimonio de las empresas aeronáuticas frente al legítimo resarcimiento de personas afectadas por una catástrofe aérea; y el establecimiento de un sistema de indemnizaciones eficiente y uniforme. A lo anterior se opondría la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual en razón de las diferentes normas que las separan²¹.

En síntesis, nos encontraríamos ante un régimen especial de responsabilidad cuya fuente es la ley y respecto de la cual, la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual no sería relevante, salvo los casos en que el Sistema Varsovia-La Haya se remita a la ley de foro²².

²⁰ TOBAR GARRIDO, Marcela *Limitación o Tarificación del daño moral en el Derecho Aeronáutico*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile, Santiago, 1999. p.9.

²¹ MORAGA GUERRERO, Loreto. *El Accidente Aeronáutico y la responsabilidad Civil en el Transporte Aéreo de Pasajeros: Análisis de formas y Jurisprudencia*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile, Santiago, 1998. p.130.

²² PRADO DONOSO, Maximiliano. *Responsabilidad Civil en el Transporte Aéreo*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005. p. 80.

3.2. Sin embargo para otros autores, como Videla Escalada y Lena Paz²³, la responsabilidad del transportador aéreo es contractual, por cuanto sus obligaciones emanan de un contrato de transporte, que impone al transportador una obligación de resultado (transportar a los pasajeros y a sus bienes sanos y salvos hasta su destino), y cuya no consecución importa el incumplimiento de la misma, que se presume culpable y da origen al deber indemnizatorio.

El transportador aéreo sólo incurriría en responsabilidad extracontractual respecto de terceros totalmente ajenos a la actividad aeronáutica, y que han resultado damnificados en la superficie a consecuencia del ejercicio de aquella²⁴.

3.3 Otros autores sostienen que la responsabilidad aeronáutica puede ser contractual, extracontractual o legal, según la hipótesis aplicable. Así por ejemplo, el profesor Pablo Rodríguez Grez sostiene que “en un accidente de aviación es perfectamente posible que concurren tres tipos de responsabilidad, dependiendo del antecedente jurídico que se invoque por el pretensor. Así, por vía de ejemplo, si existe un contrato

²³ LENA PAZ, Juan. *Ob. cit.* p.45; VIDELA ESCALADA, Víctor. *Ob. Cit* Tomo IV, Vol. A, pp. 263; ZUNINO, Jorge. *La responsabilidad por daños a personas y cosas en el contrato de transporte aéreo, marítimo y terrestre*. Ediciones MERU SRL, Meru, 1979. p-163.

²⁴ BONET CORREA, José. *La Responsabilidad en el Derecho Aéreo*. Gráficas Andrés Martín S.A., Madrid, 1963. p.21.

de transporte, la responsabilidad será contractual; si el pretensor funda la responsabilidad que invoca en la falta de cuidado o diligencia o en el dolo del autor del daño, la responsabilidad será extracontractual o aquiliana; y finalmente, la responsabilidad se basa en una norma legal, la responsabilidad será legal”²⁵.

3.4 Por nuestra parte creemos que, si bien es efectivo que el Derecho Aeronáutico se ha consagrado como un sistema particular, propio de la actividad que regula, y de los riesgos que ésta involucra, lo que ha producido una indefinición en sus diversas fuentes nacionales e internacionales, sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad aeronáutica, es de manifiesta claridad el vínculo jurídico previo entre transportador y pasajero. En efecto, en virtud del contrato de transporte, ambas partes asumen obligaciones correlativas, cuyo incumplimiento permite deducir contra la parte incumplidora las acciones de indemnización de perjuicios pertinentes. Asimismo, esta característica significa que las partes de dicho contrato han aceptado el riesgo específico de la aviación, circunstancia que no se puede obviar al determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad consiguiente.

3.5 De conformidad con lo dispuesto con el artículo 126 del Código Aeronáutico, el contrato de transporte aéreo se define como

²⁵ RODRIGUEZ GREZ, Pablo. *Informe en Derecho, presentado por los demandantes del proceso judicial arbitral “González y otros con Compañía de Aviación Faucett y otra”*, citado por TOBAR GARRIDO, Marcela. *Ob. cit.* p.15.

“aquél 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”. Como consecuencia de este contrato, de naturaleza bilateral y conmutativa, nacen para el transportador dos obligaciones esenciales: una, trasladar o conducir por vía aérea a pasajeros, y la otra, vigilar o proteger a la persona transportada.

Es decir, el contrato de transporte tiene por objeto el hecho de la traslación del pasajero desde su punto de partida hasta su destino, al que se adhiere un deber de vigilancia y protección de lo transportado. Se trata, pues, de una obligación específica que tiene todo transportista y que en el tráfico aéreo también le alcanza al viajero, y que le protegerá de todos los riesgos que se presenten durante el trayecto. Estamos ante lo que la doctrina francesa denomina “obligaciones de seguridad”, también llamadas “obligaciones de protección” por los autores alemanes²⁶.

En otras palabras, el contrato de transporte generaría una verdadera obligación de resultado, no solo en relación con la traslación del pasajero o mercaderías de un lugar a otro, sino también respecto de las operaciones de embarque y desembarque²⁷.

²⁶ BONET CORREA, *Ob. cit* p.4.

²⁷ LENA PAZ, Juan. *Ob. cit.* p. 244.

De este modo, por el solo hecho que el transportador aéreo no obtenga el resultado antedicho, la obligación se entenderá incumplida y dará derecho al acreedor a demandar los perjuicios correspondientes.

No obstante lo dicho, algunos autores han querido entender que la obligación que nace del contrato de transporte es de medio, en razón de que el Convenio de Varsovia fundaría la responsabilidad del transportador en una presunción de culpa, pero permitiéndole exonerarse mediante la prueba de la debida diligencia, esto es, de haber adoptado- tanto él como sus dependientes- todas las medidas necesarias para evitar el accidente o de haberle sido imposible adoptarlas²⁸.

Tal como lo señala Malbrán²⁹, el Sistema Varsovia-La Haya, al incorporar el principio de la “debida diligencia” transforma la obligación del transportista en una obligación de medio, debiendo éste probar, únicamente, que ha tomado todas las medidas razonables de prudencia y diligencia tendientes a evitar todo posible daño.

A nuestro entender, la incorporación de una obligación de diligencia al transportista aéreo transforma la obligación del porteador, de una obligación de resultado, que es la que tradicionalmente se ha entendido que nace de todo contrato de transporte, a una obligación de

²⁸ VIDELA ESCALADA, Federico. *Ob. cit.* p.143.

²⁹ MALBRAN, MANUEL. *El Principio de responsabilidad en la Convención de Varsovia*, publicado en “Revista de Jurisprudencia Argentina”. Buenos Aires. 1953.

medio³⁰ y, por lo tanto, no se trataría simplemente de una nueva causal de exención de responsabilidad, ni una simple inversión de la prueba. La imposición al transportista de una obligación de diligencia obedece a una imposibilidad de imponerle una obligación de resultado como consecuencia del hecho técnico³¹. En una obligación de medio, la determinación del incumplimiento se traduce en la exigencia de establecer que el deudor no ha actuado o no se ha conducido con la diligencia exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, y por el contrario, el deudor se libera probando que ha prestado la diligencia debida³².

En relación a lo dicho, y teniendo presente que no hay duda en la doctrina, tanto nacional como internacional, que el régimen de responsabilidad consagrado en el Sistema Varsovia-La Haya es de carácter subjetivo con presunción de culpa, entender que la obligación que nace del contrato de transporte es de medio y no de resultado tendría

³⁰ En este sentido, RODRIGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad Contractual*. Santiago, Editorial Jurídica, 2003, pp.208-212, quien ha postulado que todas las obligaciones serían de medio, y la distinción entre éstas y las obligaciones de resultado, estaría obsoleta: “La obligación gira en torno a un eje central que se denomina prestación, la cual describe el objetivo que se procura alcanzar con la conducta que ambas partes se comprometen a desplegar. Al describirse la prestación puede ponerse más énfasis en el resultado que se procura alcanzar o en los medios con que cuenta el deudor para lograrlo, pero esta descripción no altera la naturaleza de la obligación que sigue siendo un deber de conducta típica en función de un proyecto mutuamente compartido por los contratantes. No existe ninguna obligación de resultado en el sentido que deba alcanzarse siempre en todo caso, inexorablemente y bajo todo supuesto; todas las obligaciones son de medios, toda obligación cualquiera que ella sea, establece con cierta precisión un determinado nivel de diligencia y cuidado y un mecanismo para medir si aquel se ha alcanzado”.

³¹ RODRIGUEZ JURADO, Agustín. *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1963. p. 253.

³² LOBATO GOMEZ, J. Miguel. *Estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y resultado*. Apuntes de Derecho, Curso del Profesor Luis Bustamante S., Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2001. p.717.

coherencia con aquella postura sostenida por algunos autores que entienden que sólo cabría aplicar una presunción de culpabilidad cuando estamos en presencia de una obligación de medio, en este caso, la conducta del autor es comparada con un modelo de conducta, el buen padre de familia y si se produce un distanciamiento entre ellas estamos en presencia de culpa. Una vez acreditada el distanciamiento entre las conductas del deudor y el modelo es necesario verificar el elemento subjetivo de la culpa, esto es, la imputabilidad.³³

3.6 En cuanto a la naturaleza objetiva o subjetiva de la responsabilidad aeronáutica³⁴, es necesario, previamente, distinguir respecto del cuerpo legal de que se trate.

Tal y como se estudiará con detención más adelante, en nuestro país actualmente coexisten dos sistemas jurídicos que nos permiten encuadrar y sancionar la responsabilidad aeronáutica por el transporte aéreo de pasajeros: el Código Aeronáutico y el Sistema de Varsovia, este

³³ PIZARRO WILSON, Carlos. *Responsabilidad civil y derechos de las víctimas*. Apuntes de Derecho N° VII “Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”, [en línea] <http://www.udp.cl>. [consulta: 5 mayo 2006]. “En suma, no cabe referirse a la culpa cuando estamos en presencia de una obligación de resultado. Se trata de responsabilidad objetiva. Las obligaciones de resultado escapan a la presunción del artículo 1547.3 del Código Civil (chileno). Dicho precepto está formulado en un esquema en que la culpa detenta un rol imprescindible en el incumplimiento contractual que sólo cabe aplicar a las obligaciones de hacer y de diligencia”.

³⁴ NAVARRETE, Jaime. *El origen de la responsabilidad civil objetiva en el derecho aéreo*. *Revista Chilena de Derecho* 5, pp. 160-177, febrero-diciembre, 1978. En Estados Unidos, con la dictación del *Restatement of Torts* de 1938, se consagró la responsabilidad objetiva del operador aéreo, al hacer responsable al que desempeña una actividad ultra azarosa respecto a otra persona que él perjudique realizando su actividad; posteriormente, y luego de la dictación de varios fallos, se abandonó la idea de la aviación como actividad ultra azarosa, y por lo tanto, los dueños y operadores de aviones sólo deben ejercer cuidado ordinario en el manejo de ellos.

último conformado por el Convenio de Varsovia, y los demás tratados internacionales que lo han modificado, a saber el Protocolo de la Haya, y los Protocolos de Montreal N°s 1 y 2.

Previo al análisis en concreto de la consagración positiva de la responsabilidad aeronáutica debemos señalar que el transporte aéreo puede verificarse dentro de los límites geográficos de un solo o varios Estados. En el primer caso, se trata de transporte interno o de cabotaje, mientras que en el segundo caso, estamos ante un transporte internacional.

Podemos adelantar que las normas del Código Aeronáutico son aplicables al transporte aéreo interno o de cabotaje, al transporte aéreo internacional no regulado por el Sistema de Varsovia y, como fuente supletoria, en las materias atinentes a transportes regulados por el Sistema de Varsovia en las que éste ha guardado silencio. Por su parte, el Sistema de Varsovia se aplicará a todo el transporte que cuadre con la definición contenida en el artículo 1° del Convenio de Varsovia y que se ejecute en alguno de los Estados que tengan la calidad de Alta Parte Contratante.

Ahora bien, el sistema de responsabilidad del Código Aeronáutico es objetivo por que no exige la culpa para que la responsabilidad se configure.

El hecho de que en el Código Aeronáutico se haya establecido el derecho a limitar la responsabilidad del porteador ratificaría el carácter objetivo de ésta, ya que la tendencia contemporánea es que la limitación es un beneficio que funciona como contrapartida a la existencia de una responsabilidad basada únicamente en el riesgo creado y con total prescindencia de la culpa. Por otra parte, la naturaleza de las eximentes de responsabilidad que se consagran también permiten apreciar el carácter objetivo de la responsabilidad, ya que contemplan hipótesis en las cuales el hecho generador del daño prescinde de toda consideración de culpa, ataca sólo a la causalidad y se encuentra fuera del período de responsabilidad del porteador, que es la actividad económica considerada riesgosa³⁵.

En cambio, en el Sistema de Varsovia se establece para el porteador un régimen de responsabilidad subjetivo con presunción de culpa. El porteador podrá eximirse de la responsabilidad si logra probar que existió fuerza mayor, que actuó con la debida diligencia o la culpa (exclusiva) de la víctima³⁶. Por el contrario, si la víctima prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del porteador o sus dependientes efectuada con dolo o con temeridad, sabiendo que

³⁵ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Derecho del Transporte*. Editorial Libromar, Valparaíso, 2002. v.2, .p.433.

³⁶ Alessandri marca la diferencia entre el caso fortuito y la ausencia de culpa señalando que “El caso fortuito y la ausencia de culpa no son nociones equivalentes: puede no haber culpa sin que haya caso fortuito. Así ocurre cuando el agente obró con prudencia y el cuidado debido a pesar de lo cual el daño se produjo por un hecho que no era imprevisto ni irresistible. Bastará esa ausencia de culpa, aunque no se pruebe un caso fortuito, para que quede exento de responsabilidad; ésta no existe sin aquélla.” ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Ob. Cit* p.603.

probablemente causaría daños, éste pierde el derecho a limitar la responsabilidad.

4. Consagración positiva de la responsabilidad civil contractual del transportista aéreo de pasajeros.

Luego de referirnos al concepto y naturaleza de la responsabilidad aeronáutica, nos corresponde tratar las fuentes formales de ésta, tema de notable importancia en atención a la variedad de normas y a la falta de unidad de los regímenes que la consagran y regulan. Lo anterior nos permitirá comprender el sistema jurídico de responsabilidad del transportista aéreo vigente en nuestro país.

Además se debe señalar que, en atención a que nuestro objeto de estudio es la responsabilidad aeronáutica en el transporte aéreo de pasajeros, las normas e instituciones propias del transporte de mercancías serán meramente aludidas.

4.1 Legislación Interna

4.1.1 Decreto con Fuerza de Ley 221 sobre Navegación Aérea.

En sus inicios, la regulación del transporte aéreo, ya sea que fuese de cabotaje o internacional, era más bien fragmentaria. La única fuente capaz de ofrecer un marco regulador al mismo era el Código Civil, en cuya virtud se concebía al transporte en general como una forma de arrendamiento.

La primera normativa especial sobre aeronavegación que se dictó en nuestro país estaba contenida en el Decreto Ley N° 675, de 17 de octubre de 1925, que sufrió modificaciones parciales y cuyo texto definitivo fue establecido mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 221, de 15 de mayo de 1931³⁷. Las normas en comento eran aplicables a todo tipo de contrato de transporte aéreo, y la responsabilidad aeronáutica estaba consagrada en el artículo 43, conforme al cual el porteador podía eximirse, bajo ciertas condiciones, de la responsabilidad “en razón de los riesgos del aire y de las faltas cometidas por la tripulación” mediante una cláusula expresa en el contrato de transporte³⁸.

³⁷ HANANIAS CASTILLO, Rodrigo. *Ob. cit.* p.39.

³⁸ CELEDON SOLERVICENS, María Francisca. *Régimen Legal de Responsabilidad Civil Contractual del Transporte Aéreo Internacional de Pasajeros en el Sistema de Varsovia*. Memoria de Grado, Universidad de Chile, Santiago, 2005. p.12.

Con la entrada en vigencia del Convenio de Varsovia, el 13 de agosto de 1979, la aplicación del D.F.L.221 quedó limitada al cabotaje y a aquellos transportes aéreos internacionales expresamente excluidos de la Convención.

4.1.2 Código Aeronáutico.

El siguiente hito en la legislación nacional sobre navegación aérea está representado por la Ley N° 18.916, que aprobó el Código Aeronáutico, el que entró en vigencia el 9 de agosto de 1990, derogando expresamente al D.F.L 221.

El ámbito de aplicación del Código Aeronáutico es el mismo que la legislación precedente.

4.2 Legislación Internacional.

En lo que respecta al transporte aéreo internacional, éste se encuentra regulado por una serie de tratados internacionales, cuyo principal objetivo es solucionar el conflicto de leyes que se originó a

causa del rápido crecimiento del transporte aéreo a principios del siglo XX.

Sus orígenes se remontan al año 1925 en París, oportunidad en la que el gobierno francés convocó a la “Primera Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo” (“CIDPA”). Fruto de ella fue el “Protocolo de París”, que canalizó un proyecto de convención sobre responsabilidad del porteador y que creó una comisión jurídica que se denominó “Comité internacional técnico de expertos jurídico aéreos”, CITEJA, cuyo objeto fundamental era el estudio de la unificación del derecho privado aeronáutico³⁹.

La segunda reunión del CIDPA, en octubre de 1929, culminó con la suscripción del “Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional”, también conocido como Convención de Varsovia o Convenio de Varsovia.

El 22 de mayo de 1933 se suscribió en Roma el “Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas a los daños causados por aeronaves a terceros en la superficie”, sancionando por primera vez la responsabilidad aquiliana en el transporte aéreo internacional. Sin embargo, este tratado fracasó pues no logró el número de ratificaciones suficientes para entrar en vigencia. No obstante, los intentos de

³⁹ HANANIAS CASTILLO, Rodrigo. *Ob. Cit.* p.29.

regularización de estas materias culminaron con la aprobación del Protocolo de Bruselas de 1938 y el Convenio de Roma de 1952.

A partir de la “Convención de Aviación Civil Internacional”, también conocida como “Convención de Chicago”, será el Comité Jurídico de la Organización de Aviación Civil Internacional, OACI, el órgano encargado de la preparación de proyectos de convenio sobre derecho privado aéreo.

4.2.1 Convenio de Varsovia.

El “Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional”, en adelante, “Convenio de Varsovia”, fue suscrito en dicha ciudad el 12 de octubre de 1929, y hasta el día de hoy, permanece como el tratado internacional más importante en el derecho privado aeronáutico.

El Convenio de Varsovia fue ratificado por Chile el 2 de marzo de 1979, siendo promulgado por Decreto N° 548 de 12 de junio de 1979, el que fue publicado en el Diario Oficial de 13 de agosto del mismo año, fecha en que entró en vigencia.

Cabe considerar que, al momento de presentar el instrumento de adhesión al Convenio, Chile excluyó la aplicación de éste a los transportes internacionales realizados directamente por el Estado y el transporte de personas, mercancías y equipaje realizado por autoridades militares en aeronaves con matrícula del Estado.

El Convenio de Varsovia unificó los distintos intereses, frecuentemente antagónicos que existían a la época de su dictación. El objetivo fundamental del tratado era regular de manera uniforme la responsabilidad contractual derivada del transporte aéreo. Esto permitió conciliar los sistemas jurídicos continental y anglosajón, por lo cual obtuvo un alto número de ratificaciones, logrando una aplicación prácticamente universal⁴⁰.

Entre los rasgos más distintivos del Convenio, podemos mencionar los siguientes: se regula imperativamente la responsabilidad contractual del transportista aéreo, lo que implica que se debe indemnizar a los pasajeros por los daños sufridos durante la fase aérea del transporte (Art. 17); se presume la culpa del porteador hasta el monto del límite cuantitativo (Art. 22); se establece la posibilidad de no aplicar dicho límite en caso que la víctima logre probar que el daño sobrevino como consecuencia del dolo o culpa equivalente (Art. 25); se sanciona con nulidad toda cláusula tendiente a exonerar de responsabilidad o a fijar un límite indemnizatorio inferior al prescrito

⁴⁰ SARMIENTO GARCÍA, Manuel. *Estudios de Responsabilidad Civil*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p.19.

(Art. 23); y se establece que el transportista podrá eximirse si prueba haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas (Art.21).

No obstante la amplia adhesión que alcanzo este Convenio en el orden internacional, se le criticó la vaguedad del concepto de “culpa equivalente” previsto para el caso que el damnificado quisiera reclamar la totalidad de los perjuicios sufridos. Esta confusión se produjo por el propio lenguaje utilizado en el texto en francés del Convenio, como también, a las traducciones del mismo al inglés, lo que ha dado pie a múltiples interpretaciones. Asimismo se ha criticado que el límite de responsabilidad, es demasiado bajo, impidiendo un adecuado resarcimiento de las víctimas en caso de lesiones o muerte.

4.2.2 Protocolo de la Haya.

El Protocolo de la Haya fue suscrito en la Conferencia que tuvo lugar en dicha ciudad el 28 de septiembre de 1955, deviniendo en el primer protocolo que modificó al Convenio de Varsovia, lo que se justificó en la necesidad de actualizar ciertos aspectos que habían quedado desplazados debido al rápido avance de la aviación.

Dentro de las modificaciones que este Protocolo introdujo al Convenio de Varsovia se encuentran las siguientes: simplificó las formalidades de los documentos de transporte (Art.3 a 6); elevó la cuantía del límite indemnizatorio respecto del contrato de pasajeros (Art.11); suprimió las fallas de pilotaje como causal de exoneración de responsabilidad (Art. 13); sustituyó las palabras “dolo y culpa equivalente”, por “acción u omisión con intención de causar daño o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño” (Art. 13); e introdujo modificaciones en la responsabilidad de los dependientes (Art. 14). Se trata de temas fundamentales, que se tradujeron en modificaciones importantes respecto de materias nacidas de la responsabilidad de la navegación aérea.

El Protocolo de la Haya fue ratificado por Chile el 2 de marzo de 1979, y entró en vigencia el día 31 de ese mismo mes y año.

4.2.3 Convenio de Guadalajara.

Se trata del “Convenio complementario del Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual”, celebrado en la ciudad de Guadalajara el 18 de septiembre de 1961.

El Convenio de Guadalajara diferenció al transportista contractual del transportista de hecho, pero haciendo aplicable a éste el Convenio de Varsovia, modificado por el Protocolo de la Haya, en los mismos términos que lo era para el primero. Además, estableció la solidaridad de ambos tipos de transportistas por los daños causados en el transporte.

Este cuerpo normativo no ha sido ratificado por Chile.

4.2.4 Acuerdo de Montreal

Este acuerdo fue suscrito el 4 de mayo de 1966 por las empresas agrupadas en el IATA, lo que obedeció al reducido número de países que ratificaron el Protocolo de la Haya, quebrantando la unidad procurada con el Convenio de Varsovia, en especial respecto de Estados Unidos, país líder en el mercado aeronáutico, que se negó a ratificarlo.

El acuerdo consistió principalmente en un arreglo privado entre las compañías aéreas que operaban en Estados Unidos y las autoridades aeronáuticas, mediante el cual los pasajeros que hubiesen iniciado su viaje en el territorio de los Estados Unidos, y lo terminaran en el mismo o tuvieran algún punto de contacto con él, serían indemnizados con un tope de hasta US\$ 75.000.- en caso de muerte o lesión de un pasajero,

suma que constituía un notable aumento respecto del monto consignado en el Protocolo de la Haya, que apenas equivalía a unos US\$ 16.500.-

Asimismo dicho acuerdo estableció que, en los casos mencionados, el transportador no se ampararía en las defensas contempladas en la Convención de Varsovia, modificada por el Protocolo de la Haya, esto es, no podría eximirse de responsabilidad mediante la prueba de que él o sus dependientes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas.

El Acuerdo de Montreal determinó la coexistencia de cuatro grupos de países con reglamentación diversa: aquellos que no ratificaron ni el Convenio de Varsovia ni el Protocolo de la Haya; aquellos que habían ratificado únicamente al primero de estos acuerdos internacionales; los que ratificaron a ambos; y por último, los que se regían por el Acuerdo de Montreal⁴¹.

4.2.5 Protocolo de Guatemala.

Con el propósito de lograr el restablecimiento de la unificación jurídica que se había perdido con el Acuerdo de Montreal, en 1971 la

⁴¹ IBIDEM, 34p.

OACI convocó a una conferencia que se celebró en la ciudad de Guatemala, cuyo objetivo fue modificar el Convenio de Varsovia, en lo atinente a los límites de responsabilidad aplicables al transporte aéreo de pasajeros y equipaje.

Fue así como se como se simplificaron las formalidades del talón de equipaje y del billete de pasaje (Art.2 a 4-1); se reincorporó la responsabilidad objetiva en el contrato de pasajeros (Art. 4); se alzaron los límites cuantitativos de responsabilidad en el mismo (Art. 8); y se reglamentó de modo más explícito la responsabilidad del transportista en caso de retraso (Art.6).

Si bien lo que se esperaba con la celebración de este Protocolo era que Estados Unidos y los demás países que se habían opuesto al Sistema Varsovia-La Haya cedieran en sus posturas y adhirieran a estos, no sucedió así. Por el contrario, diversos países aún no lo ratifican, lo que ha agudizado más el quiebre normativo que originó el Protocolo de la Haya.

4.2.6 Protocolos de Montreal.

Nuevamente bajo el auspicio de la OACI, organismo encargado de recapturar la unidad jurídica internacional, se celebró en Montreal una

nueva conferencia con el objeto de resolver las disputas surgidas a propósito de la limitación de responsabilidad, la conversión de los límites cuantitativos al tipo de cambio de cada país, así como también temas relativos al transporte de carga y correos.

Los Protocolos de Montreal N° 1, N° 2 y N° 3, introdujeron modificaciones al Convenio de Varsovia, Protocolo de la Haya y Protocolo de Guatemala, respectivamente, estableciendo el uso del Derecho Especial de Giro o “DEG”, sustituyendo al Franco Poincaré o “FOP” como medida de cálculo de la limitación de responsabilidad (Art. 2). Con todo, dicha unidad sólo podría ser utilizada por aquellos Estados que fueran parte del Convenio y que a su vez fueran miembros del Fondo Monetario Internacional. Aquellos Estados que no cumplieran con dichos requisitos, continuarían con el uso del “FOP”, bajo el nombre de “unidad monetaria”.

Por último, el Protocolo de Montreal N° 4, o “Protocolo de carga”, modificó el Sistema Varsovia-La Haya en lo relativo al transporte aéreo de mercaderías; estableció los límites de responsabilidad en máximos infranqueables cualquiera que fueran las circunstancias del incumplimiento del porteador; adoptó como regla general la responsabilidad objetiva por los daños inferidos a las mercancías, exceptuándose únicamente el caso del retraso, el que permaneció en el campo subjetivo; y fijó restringidas causales de exoneración de la responsabilidad del transportista.

Los Protocolos de Montreal N° 1, y 2 fueron ratificados por Chile el 19 de mayo de 1987, mientras que los Protocolos N°s 3 y 4 no han sido ratificados aún.

4.2.7 Convenio de Montreal.

A pesar de los esfuerzos realizados y de la variedad de textos jurídicos que se confeccionaron en el ordenamiento internacional, la anhelada unidad normativa no se había alcanzado. Esto generó una multiplicidad de redes de relaciones entre los Estados, con diferentes subregímenes, a los cuales podían adscribirse y que contenían cuantas fórmulas imaginables de combinar los tratados existentes pudieran imaginarse.

La ruptura jurídica fue determinada por dos factores. En primer lugar por la diferenciación económica que caracterizaba a los miembros de la comunidad internacional. Esto redundaba en que la responsabilidad del transportista era concebida con muy desiguales márgenes; los Estados más desarrollados defendían la responsabilidad aeronáutica limitada por montos cada vez más altos, mientras que los Estados de menor progreso se conformaban con los montos más mediocres. En segundo lugar, el quiebre fue causado por las legislaciones internas de

los distintos Estados que muchas veces eran contrarios a las normas de los tratados internacionales.

La OACI, al verse enfrentada a la realidad imperante de la época, y luego de varios años de preparativos, propició la creación de un instrumento único: el “Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional”, el cual fue suscrito en la ciudad de Montreal el 28 de mayo de 1999. Este convenio permitió refundir en un solo texto los distintos instrumentos del Sistema Varsovia-La Haya.

La principal modificación que introduce el Convenio de Montreal es la de aclarar las reglas del *onus probandi*. Así, se establecen dos fases para la prueba de la responsabilidad del transportista frente a la comisión de un daño. En una primera fase, se presume la responsabilidad del transportista en la causa u origen del daño. En esta etapa de prueba, el transportista sólo podrá librarse de responsabilidad si prueba que existió culpa contribuyente de la víctima para la causa del daño. Sin embargo, esta presunción de culpa sólo se extiende hasta el monto de los perjuicios que no supere el límite de responsabilidad que, para el caso de pasajeros, fue fijada en 100.000 DEG (Art.17 y 21). La segunda fase se refiere al caso en que el perjudicado pretenda una indemnización total de los daños sufridos. En este caso, el transportista sólo podrá exonerarse de dicha responsabilidad total si acredita: a) que el daño no se ha debido

a negligencia u omisión suya; y b) que el daño se debió únicamente a la acción u omisión de un tercero o a la culpa de la víctima (Art. 20).⁴².

Entre otras materias reguladas por este Convenio, destacamos las siguientes: los requisitos de los documentos de cada uno de los distintos contratos de transporte (Art. 5); los derechos y las obligaciones de los sujetos intervinientes en el contrato de transporte (Art. 5); la nulidad de las cláusulas que exoneren al transportista de su responsabilidad o fijen un límite resarcitorio inferior al prescrito (Art. 26); la modificación de materias referidas a la jurisdicción para conocer de los conflictos a que dé lugar el transporte aéreo de personas, equipajes o carga (Art. 33); la fijación del plazo de prescripción de las acciones (Art. 35), etc.

4.2.8 Condiciones Generales IATA.

La IATA, o Asociación de Transporte Aéreo Internacional, que constituye una organización no gubernamental de compañías aéreas regulares, fue fundado en el año 1945, con el objetivo esencial de proyectar el transporte aéreo en forma regular y segura, estimular el comercio aéreo y estudiar sus problemas, cooperar con la OACI y demás organizaciones internacionales.

⁴² CELEDON SOLERVICENS, María Francisca. *Ob. Cit.* p.33.

La IATA elaboró las “Condiciones Generales del Transporte”, esto es, cláusulas que las empresas aéreas asociadas dictan en los documentos de transporte respectivos y que conforman una normativa de carácter convencional y paralela, que muchas veces se contrapone a la reglamentación vigente en cada Estado⁴³.

Luego de la entrada en vigencia del Convenio de Varsovia, la IATA adquirió un rol complementario, en cuanto fija pautas interpretativas, que ponen de manifiesto prácticas propias de la costumbre aeronáutica, sin perjuicio de que sus normativas han sido adoptadas por diversas aerolíneas, independiente de su país de origen, y de la normativa vigente en cada uno de estos Estados.

4.3 Fuentes Subsidiarias de Derecho Aeronáutico.

Conforme al artículo 6° del Código Aeronáutico, “En lo no previsto por este Código ni en los convenios o tratados internacionales aprobados por Chile, se aplicarán las normas del derecho común chileno, los usos y costumbres de la actividad aeronáutica y los principios generales del derecho”.

⁴³ HANANIAS CASTILLO, Rodrigo. *Ob. Cit.* p.30.

Por lo tanto, en subsidio de las normas especiales del Código Aeronáutico y de los Convenios y Tratados Internacionales, Sistema Varsovia-La Haya, se aplicarán las fuentes subsidiarias mencionadas en el párrafo anterior, es decir, normas del derecho común, los usos y costumbres de la actividad aeronáutica y los principios generales del derecho.

El Convenio de Varsovia, según lo determina su artículo 1º, rige respecto de todo transporte internacional de personas, equipajes o mercancías que se efectúe en aeronaves mediante remuneración. Además esa norma concibe al “transporte internacional” como todo transporte en el cual, con arreglo a las estipulaciones de las Partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción de transporte o transbordo, están situados en el territorio de dos Altas Partes Contratantes⁴⁴ o en el territorio de una sola Alta Parte Contratante⁴⁵, con tal de que se prevea una escala intermedia en territorio sometido a la soberanía, jurisdicción, mandato o autoridad de cualquier otra Potencia,

⁴⁴ PARDO DONOSO, Maximiliano. *Ob. Cit.* p.46.”En este primer caso, las partes han convenido que el punto de partida y el punto de llegada estén ubicados en el territorio de dos Altas Partes Contratantes, por lo que, corresponderá aplicar el marco legal contemplado en el o los tratados referidos al transporte aéreo internacional de que ambos Estados sean partes, criterio que ha sido adoptado por el jurisprudencia extranjera (Corte Suprema de *British Columbia*, en *United Internacional Estables Ltd. V Pacific Western Airlines* 68 W W W 317, 5 D. L. R. (3d) 67, caso en que se resuelve que el transporte de caballos de Canadá a Nueva Zelanda queda sujeto al Convenio de Varsovia de 1929 y no al texto modificado por el Protocolo de La Haya, pues sólo Canadá había adherido a éste último).” Es lo que se ha llamado la teoría del “mínimo común denominador”.

⁴⁵Ibíd. P. 48 “En este segundo caso, el punto de partida y de llegada se encuentran en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, siempre que se haya establecido una escala, entendida como el lugar donde, de acuerdo al contrato, la aeronave se detiene en el curso de la ejecución del contrato cualquiera que sea el propósito de la detención y cualesquiera sean los derechos del pasajero a interrumpir su viaje en ese lugar, en un territorio sometido a la soberanía de un Estado distinto sea o no contratante.” Es el caso de los billetes aéreo de ida y vuelta.

aunque no sea Contratante. El transporte sin la susodicha escala entre territorios sometidos a la soberanía, jurisdicción, mandato o autoridad de la misma Alta Parte Contratante no se considerará como internacional en el sentido del presente Convenio”⁴⁶.

Lo que caracteriza al transporte internacional es el hecho que las partes acuerden que el punto de partida y de destino de la aeronave se encuentran espacialmente dentro de los requisitos exigidos por el Convenio; si por una cuestión de hecho o imprevisto, la aeronave hace una escala o se detiene en territorio de otro país, ese sólo hecho no convierte el transporte en internacional⁴⁷.

Siempre que nos encontremos ante un transporte internacional que no cumpla con los requisitos señalados en el artículo 1º del Convenio de Varsovia, surge la inquietud acerca de la ley y el foro aplicables. Entre otros factores de conexión que permiten determinar la ley y el tribunal competentes, cabe mencionar la nacionalidad de la aeronave y el lugar de celebración del contrato.

⁴⁶ Se tendrá la calidad de “alta parte contratante” en dos casos: 1) Cuando las partes en litigio se han basado en esta calidad sin hacer de ella una controversia, es decir, tanto demandante como demandado están de acuerdo en que se trata de un transporte internacional que debe regirse por el Convenio de Varsovia. 2) Cuando el demandante postula al Convenio de Varsovia como la normativa aplicable, mientras que el demandado niega tal posibilidad, recayendo en el demandante la carga de acreditar tal circunstancia, y en caso de que esto no suceda, el objeto del Convenio se entenderá fallido, aplicándose la normativa nacional. La doctrina mayoritaria entiende que tendrán la calidad de “alta parte contratante” los Estados que al momento de la celebración del Convenio de Varsovia o con posterioridad al mismo, han adherido a él aunque no haya sido incorporado a la legislación interna mediante la ratificación propia de cada país.

⁴⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier. *El contrato de transporte*. Editorial Temis, Bogotá, 1991. p. 18.

Cabe entender que, en los casos no previstos por el Convenio de Varsovia ni por el Código Aeronáutico, se recurrirá a las fuentes supletorias señaladas en el artículo 6° antes citado. Estas normas supletorias se aplican de acuerdo a un orden de prelación, tal como se desprende de la historia fidedigna del Código Aeronáutico⁴⁸, que es precisamente el señalado en su artículo 6°, esto es, primero las normas del derecho común, en especial las normas relativas al transporte marítimo y terrestre; en su defecto, los usos y costumbres aeronáuticos; y, por último, los principios generales del derecho.

5. Coexistencia de regímenes de responsabilidad. Aplicación de un régimen u otro.

Como se ha señalado, el artículo 6° del Código Aeronáutico distingue las fuentes principales y las subsidiarias, quedándonos por referirnos a las primeras.

Las fuentes principales del derecho aeronáutico en nuestro país son el Código Aeronáutico y los convenios y tratados internacionales. A diferencia de lo que acontecía con las fuentes subsidiarias, la historia fidedigna de la ley aérea nada menciona respecto de la relación que ha

⁴⁸ ACTAS DE LAS SESIONES CONJUNTAS EFECTUADAS POR LAS COMISIONES LEGISLATIVAS ENCARGADAS DE ESTUDIAR Y ELABORAR UN PROYECTO DE CODIGO AERONAUTICO. Sesión celebrada el 21 de julio de 1986.

de existir entre la ley nacional y las normas internacionales, limitándose a señalar que ambas fuentes están en un plano de igualdad, sin señalar ni precisar si existe un orden de prelación entre ambas, o si son excluyentes o complementarias⁴⁹.

Hemos de entender que tanto el Código Aeronáutico como los distintos tratados internacionales vigentes en Chile tienen su propio ámbito de aplicación, abarcando distintas áreas, que no se superpondrían entre sí, por lo que no desencadenarían conflicto alguno, pues cada una gozaría de obligatoriedad en sus respectivas esferas.

Esto sucede con la responsabilidad aeronáutica, porque el Código Aeronáutico y los tratados internacionales rigen en sus respectivos ámbitos.

El Código Aeronáutico constituye el régimen ordinario de responsabilidad aérea, concretamente en su Título IX, denominado “De la Responsabilidad Aeronáutica”, artículos 142 a 175. En su calidad de ley interna, goza de un ámbito de aplicación general, abierto a todo transporte aéreo que carezca de un estatuto propio.

El Código Aeronáutico sin dudas rige el cabotaje, esto es, conforme a su artículo 97, “el que se presta entre dos o más puntos del territorio de la República, aunque se vuele sobre territorio extranjero”.

⁴⁹ *Ibíd.*

En relación al transporte internacional, el Código Aeronáutico se aplicará de igual forma, como régimen ordinario, en cuanto no exista una regulación específica, que le permita al juez, que esté conociendo del asunto, desechar la aplicación de la normativa interna⁵⁰.

⁵⁰ En este sentido, podemos encontrar ciertos fallos de los tribunales nacionales en que los jueces no han sabido aplicar correctamente el Código Aeronáutico y el Convenio de Varsovia, tales son los casos de Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur con Líneas Aéreas Brasileñas Varig, Rol N° 4527-01, del 5° Juzgado Civil de Santiago, que en su considerando Séptimo señala: “Que sobre la materia, tanto el Código Aeronáutico, en sus artículos 142 y siguientes, como el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional sus artículos 17 y siguientes, contienen reglas que regulan el contrato de transporte aéreo. Ambos cuerpos legales, en la materia en disputa, contienen normas similares, sin perjuicio de lo cual existen entre ambos algunas diferencias. Teniendo presente el Tribunal que el Código Aeronáutico fue aprobado por Ley N° 18.916, publicada en el Diario Oficial el 8 de febrero de 1990, y que el mencionado Convenio fue publicado en el Diario Oficial el día 13 de agosto de 1979, o sea, casi once años antes que el citado Código, se estará en el caso sublite a las prescripciones de este último y, sólo en caso de ser necesario por ausencia de norma, entiende que debería remitirse al mencionado Convenio Internacional de Varsovia.” y Briones con *United Airlines*, del 27° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 3374-2002, que en su considerando Sexto señala: “Que el texto mismo por el que se transcribe parte del articulado del Convenio de Varsovia en el cupón de viaje de la actora traída por ella misma a los autos, no le impone, en manera alguna y prevé la obligación de someterse a sus normas, antes bien, es claro,- de su propio texto- que tal adhesión es facultativa y no del caso, entonces imponerla a la actora...”. En ambos casos se da la situación en que un juez de la República determina que un tratado internacional vigente, como lo es el Convenio de Varsovia, deja de tener aplicación, no obstante su carácter obligatorio, argumentando, en el primer caso, una eventual derogación tácita de sus normas, no obstante, y tal como ya lo hemos dejado establecido, que, el ámbito de aplicación del C. Aeronáutico y del C. de Varsovia son diferentes y no yuxtapuestos. Para mayor información respecto de la vigencia de un tratado internacional ver PFEFFER URQUIAGA, Emilio. *Jerarquía, naturaleza, vigencia y eficacia de los tratados internacionales*. Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional, 1997. En una correcta aplicación de las normas de responsabilidad aeronáutica, encontramos la sentencia de 28 de mayo de 2002, dictado por el 28° Juzgado Civil de Santiago, en autos caratulados Renta Nacional Cía. De Seguros Generales con *American Airlines*, Rol N° 2547-2000, que en su considerando Sexto señala: “Que en cuanto a la legislación aplicable al caso de autos, en la especie se trata de un contrato de transporte internacional de mercaderías, puesto que el punto de origen y el punto de destino del transporte están situados en territorios correspondientes a distintas soberanías, cayendo por ende en la definición contenida en el Artículo 1° de la Convención de Varsovia-La Haya, tratado internacional suscrito por nuestro país y que debe por tanto considerarse como Ley de la República el que prevalece sobre las normas del Código Aeronáutico, que rige iguales relaciones jurídicas pero circunscritas al territorio nacional.”. La aplicación de las normas del sistema de Varsovia a los contratos de transporte aéreo internacional, en todo caso, constituye la regla general y no se contradice de manera alguna con lo dispuesto en el artículo 6 del C. Aeronáutico, pues si bien es efectivo que existe un orden de prelación en cuanto a la aplicación de las normas, es el mismo C. Aeronáutico quien se coloca en la misma jerarquía que el Sistema de Varsovia, pues el legislador entendió que ambas tienen un ámbito de aplicación especial completamente diverso.

En lo que respecta a los convenios o tratados internacionales, debemos recordar que se encuentran vigentes actualmente en nuestro país los siguientes: Convenio de Varsovia de 1929, Protocolo de la Haya de 1955, y los Protocolos de Montreal N° 1 y 2 de 1975.

Para los efectos de determinar si un transporte internacional se va a encontrar regulado por los mencionados textos internacionales, debemos dilucidar, primeramente, si éste cae dentro de la definición que nos da el artículo 1° y, en caso afirmativo, dicho transporte internacional se encontrará regulado por las normas del Convenio y de sus tratados modificatorios. Y, luego, se requerirá determinar si los Estados que se han visto involucrados por el transporte aéreo, esto por que dentro de sus territorios se encuentren los puntos de salida y destino del transporte, tienen la calidad de “Alta Parte Contratante”.

Habiéndose determinado que un caso concreto de responsabilidad aeronáutica se encuentra regulado por el Convenio de Varsovia, surge la interrogante respecto de cuál de los cuatro regímenes varsovianos vigentes en Chile es el que regirá el caso.

Así, las relaciones privadas entre los usuarios y las compañías de aeronavegación internacionales, tanto nacionales como extranjeras, pueden estar sujetas a uno de los siguientes marcos legales: 1) Convenio de Varsovia de 1929, sin modificación alguna; 2) Convenio de Varsovia de 1929, modificado por el Protocolo de La Haya de 1955; 3) Convenio

de Varsovia de 1929, modificado por el Protocolo de Montreal N° 1 de 1975; y 4) Convenio de Varsovia de 1929, modificado por el Protocolo de Montreal N° 2 de 1975.

Siguiendo la argumentación antes recogida, se estimará que procede uno de los cuatro regímenes, en principio, cuando las partes funden sus acciones y defensas coincidentemente en alguno de ellos. En caso, contrario, es decir cuando no haya coincidencia al respecto, recaerá en las partes la carga de la prueba en lo que dice relación con la aplicabilidad de la normativa que sostengan. Si mediante la prueba no resulta posible acreditar la procedencia del tratado en cuestión, sólo será exigible hasta el régimen en que ambas partes hayan estado de acuerdo.

En suma, la determinación del régimen de responsabilidad específico aplicable se traduce en una cuestión de hecho, quedando entregada al consenso de las partes y, en su defecto, a la prueba que puedan rendir en juicio.

CAPITULO II:
LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN EL
TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS SEGÚN EL SISTEMA
DE VARSOVIA.

1. Generalidades.

En este capítulo nos dedicaremos a analizar el régimen de responsabilidad del transportista por daños a los pasajeros en el transporte aéreo internacional regulado en el Sistema Varsovia-La Haya, tanto respecto de sus requisitos de procedencia como del alcance de su aplicación.

El Sistema Varsovia-La Haya consagra un régimen especial de responsabilidad de carácter subjetivo⁵¹ y con presunción de culpa, mediante el cual se libera al reclamante de la prueba del elemento subjetivo, culpa o dolo del porteador, siendo el porteador el que deberá probar que él y sus dependientes adoptaron todas las medidas necesarias

⁵¹ El debate respecto de si el régimen de responsabilidad del transportista debe responder a una base subjetiva u objetiva, ha sido de larga data. Si bien en el Sistema Varsovia-La Haya se optó por la primera, las últimas elaboraciones destinadas a regular la cuestión en el terreno internacional apuntan en la dirección contraria. Tal es el caso del Protocolo de Montreal, el Protocolo de Guatemala y de algunas legislaciones internas, como es el caso de nuestro Código Aeronáutico, eligiendo el riesgo como factor de atribución, lo que se traduce en una mayor severidad del tratamiento del transportista aéreo. No obstante esto, en materia aeronáutica la responsabilidad objetiva, aun en el caso de los daños sufridos por terceros en la superficie, ha revestido siempre una amplitud limitada, ya que la culpa de la víctima, exclusiva o concurrente, ha servido como causal de exoneración o reducción de la obligación de resarcir.

para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas⁵². Sin embargo, el transportista aéreo se encuentra beneficiado en cuanto la responsabilidad está limitada cuantitativamente⁵³. Así, sólo en la medida que el monto de los perjuicios sea igual o inferior al tope indemnizatorio, la víctima será reparada en forma integral; en caso contrario, aquella se verá privada de tal derecho⁵⁴.

La razón que justificaría la limitación a la responsabilidad estaría en el equilibrio del sistema de responsabilidad aeronáutica contractual

⁵² BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit.* v.2, p. 435.

⁵³ La limitación de responsabilidad en el transporte aéreo de pasajeros en el Sistema Varsovia-La Haya ha sufrido una evolución en razón de los distintos cuerpos normativos que la han regulado y que rigen en nuestro país. Así, el texto original del Convenio de Varsovia establecía la limitación de responsabilidad sobre la base del franco de oro como unidad de cuenta, que ascendía a la suma de veinticinco mil (artículos 22 N° 1 y 22 N° 4). El Protocolo de la Haya modificó dichas normas, elevando el límite a doscientos cincuenta mil francos (artículo XI). Actualmente, los Protocolos de Montreal N° 1 y 2, modificatorios de los tratados anteriores, establecen un nuevo límite y unidad de cuenta, que corresponde a 16.600 DEG (artículo II). El DEG es el activo de reserva internacional creado por el Fondo Monetario Internacional para complementar los activos de reservas existentes y que sus miembros pueden utilizar como “unidad de cuenta” en sus operaciones comerciales y transacciones financieras privadas. El sistema del Código Aeronáutico establece, para el caso de responsabilidad por muertes o lesiones, el límite de cuatro mil unidades de fomento y, para el caso de responsabilidad por retardo, el límite de doscientas cincuenta unidades de fomento (artículos 144 y 147). Resulta interesante mencionar dos situaciones: por una parte, la iniciativa de diez aerolíneas japonesas, que en el año 1992 abolieron el límite de responsabilidad de Varsovia respecto de sus propios pasajeros, con lo cual aceptaron en principio una responsabilidad absoluta e ilimitada, hasta 100.000 DEG, pues el derecho de defensa subsiste respecto de las sumas excedentes. Por otra, el Reglamento de la Unión Europea sobre responsabilidad del transportador aéreo, vigente a partir de marzo de 1998, que contempla un aspecto original en materia de indemnizaciones, como es un pago anticipado de la reclamación en caso de muerte o lesión del pasajero, no inferior a 15.000 DEG, que debe ser pagado dentro de los 15 días siguientes a la respectiva reclamación.

⁵⁴ Cabe preguntarse si ante las condiciones técnicas y económicas de hoy, las compañías aéreas merecen estar favorecidas con un límite hasta el cual deban pagar los perjuicios que causan los accidentes aéreos. En estricto derecho nos parece claro que la respuesta debería ser negativa, pues parece un tanto inusual, por decir lo menos, que un sector tan importante de la economía mundial no siga la regla general de que el responsable debe pagar hasta concurrencia de los perjuicios que se demuestran. Hay sin embargo una razón en contrario que nos parece importante: los accidentes aéreos, en especial aquellos en que existe un choque entre una aeronave con otra, o con un elemento de la naturaleza, son casi sin excepción verdaderas catástrofes y por lo tanto, acumulan por una misma causa, muchísimas y astronómicas sumas de dinero, hasta el punto de que, según algunas opiniones, la ocurrencia de dos o tres accidentes mayores, pondría en peligro la estabilidad misma de la actividad aérea y de los seguros.

con la necesidad de que el mismo, cuya efectividad reposa en el pago, en caso de ser procedente, no se torne ilusorio por insolvencia del transportista obligado a él⁵⁵. De no existir un límite fijo, las sentencias de los tribunales serían tan dispares en los montos de las indemnizaciones que, ello podría influir incluso en la elección del tribunal según la jurisprudencia más favorable a los intereses del demandante.

Sin perjuicio de lo anterior, en el Sistema de Varsovia se regulan determinadas hipótesis en las que se aplica una regla distinta y el porteador puede ser eximido de responsabilidad o puede verse obligado a indemnizar todos los daños sufridos por el pasajero sin el beneficio del límite⁵⁶. Por una parte, si el porteador prueba la fuerza mayor, o que empleo la debida diligencia o la culpa de la víctima, podrá eximirse de responsabilidad. Pero, por el contrario, si la víctima prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del porteador o sus dependientes efectuada con la intención de causar el daño o temerariamente y sabiendo que probablemente lo causaría, éste pierde el derecho a limitar su responsabilidad⁵⁷.

Si bien las normas sobre responsabilidad permiten al porteador limitar su responsabilidad hasta el monto establecido en la ley, aquellas no contemplaron la posibilidad de pactar cláusulas que eximan o

⁵⁵ RODRIGUEZ JURADO, Agustín. *Ob. cit.*, p. 264.

⁵⁶ PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. cit.* P. 71.

⁵⁷ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit.* v.2, p. 435.

reduzcan de algún modo la responsabilidad del transportista, ya sea eliminándola totalmente o bien disminuyéndola cuantitativamente; de celebrarlas, éstas serán nulas y no producirían efecto alguno⁵⁸. El Convenio de Varsovia se ocupa del tema en su artículo 23 que expresa: “Toda cláusula que tienda a eximir al transportador de su responsabilidad o a fijar para ésta un límite inferior al fijado en la presente Convención, será nula y no producirá efecto alguno; pero la nulidad de tal cláusula no entrañará la nulidad del contrato, que quedará sometido a dicha Convención.”⁵⁹

2. Bases de Responsabilidad.

Las normas que regulan la responsabilidad aeronáutica del transportista se encuentran consagradas en el Capítulo III del Convenio de Varsovia, entre los artículos 17 y 30.

En efecto, el artículo 17 de la Convención de Varsovia establece: “El transportista será responsable del daño producido en caso de muerte, de herida o de cualquiera otra lesión corporal sufrida por un pasajero

⁵⁸ VIDELA ESCALADA, Federico. *Ob. Cit* Tomo IV, Volumen A. p.322.

⁵⁹ En esta materia, el Convenio de Varsovia asume una actitud prohibitiva y firmemente rígida, a tal punto que se entiende que la proscripción de tales pactos constituye uno de los principios fundamentales del sistema. La razón de dicha postura estaría en que los redactores del Convenio tuvieron en vista el menor poder contractual del pasajero que lo pone en situación de inferioridad, lo que hace muy difícil que cuente con todas las garantías necesarias para que se pueda afirmar que su manifestación de voluntad es perfectamente válida. *Idib.* pp. 327-328

cuando el accidente que ha causado el daño se ha producido a bordo de la aeronave o en el transcurso de las operaciones de embarque o desembarque”.

A continuación procederemos a examinar los supuestos y requisitos que el artículo 17 del Convenio de Varsovia establece para configurar la responsabilidad del transportista, así como las dificultades a que ha dado lugar su interpretación.

2.1 Sujeto activo.

Si bien el artículo 17 no señala en forma expresa ante quien se hace responsable el porteador, se deduce que el sujeto activo es, en primer lugar, el pasajero directamente perjudicado, ya sea en su persona o en sus intereses patrimoniales⁶⁰.

Dicha legitimación no merece dudas, en tanto el pasajero damnificado haya sobrevivido a la herida o lesión corporal. La situación se torna compleja ante el supuesto de muerte del pasajero y los derechos que tendrían sus herederos para accionar. A este respecto la Convención de Varsovia se limitó a señalar que las acciones persecutorias de responsabilidad sólo se ejercerán en las condiciones y dentro de los

⁶⁰ TAPIA SALINAS, Luis. *La regulación jurídica del transporte aéreo*. Editorial Aranzadi, Madrid, 1969. p. 240.

límites previstos por aquella, “sin perjuicio de la determinación de las personas que tengan el derecho de accionar y de sus respectivos derechos”. Más que referirse a una posible sucesión de los derechos del perjudicado, la norma ha querido oponerse a la posibilidad de que, al ser los herederos del damnificado terceros en el contrato de transporte, ellos escapen a las reglas de la Convención, principalmente en cuanto a los límites de responsabilidad⁶¹.

Frente a la muerte del pasajero, corresponderá a la ley de foro determinar que personas pueden accionar. Así, en nuestro derecho se pueden distinguir dos situaciones distintas⁶²:

En primer lugar, respecto del ejercicio de las acciones de las cuales era titular el pasajero al momento de fallecer, su ejercicio corresponderá a sus herederos, como continuadores de la persona del causante⁶³, y la acción tendrá un fundamento contractual, pues ineludiblemente ha existido un contrato entre el pasajero fallecido y el transportista⁶⁴.

Al respecto se discute acerca del derecho de los herederos de obtener el resarcimiento del daño moral sufrido⁶⁵. Así, se distingue entre el caso de la víctima que sobrevive al daño, para fallecer después con

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. cit.*, p. 86.

⁶³ Esta regla emana del artículo 2315 del Código Civil y de los principios generales sobre transmisibilidad de los derechos.

⁶⁴ VIDELA ESCALADA, Federico. *Ob. Cit* Tomo IV, Volumen A. p.497.

⁶⁵ PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. cit.*, p. 87.

motivo de éste, en cuyo caso, el daño moral sufrido por ésta se incorpora a su patrimonio y se trasmite a los herederos; y el caso de la víctima que fallece instantáneamente, en cuyo caso la inmediatez del deceso obstaría a la existencia del perjuicio y, por lo tanto, al resarcimiento del daño moral⁶⁶.

Y, en segundo lugar, respecto de las personas que han sufrido un daño personal a consecuencia de la muerte del pasajero -también conocidas como víctimas indirectas- se les reconocería una acción independiente de la que le corresponde a la víctima directa, acción que tendría un fundamento extracontractual, al no existir vínculo alguno entre el reclamante y el porteador. En este caso, no es necesario que sean herederos o parientes de la víctima, su acción les pertenece por derecho propio en razón del daño sufrido personalmente⁶⁷. Este daño puede ser material o simplemente moral. Para determinar el derecho de accionar de estas personas, sólo se atiende al hecho de haber sufrido un daño en sus propios intereses, sin exigir un determinado vínculo con el pasajero fallecido⁶⁸.

⁶⁶ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *Ob. cit.*, pp. 468-469

⁶⁷ *Ibid.* P. 459.

⁶⁸ PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. cit.*, p. 89.

2.2 Sujeto pasivo.

El responsable de los daños y en contra de quien se acciona es el transportista, que es quien contrató con el pasajero, y quien asumió las obligaciones que emanan de aquel acto jurídico. La responsabilidad que pudiera existir para otras personas, como por ejemplo para el propietario o constructor de la aeronave por vicios del aparato o para el autor material del daño motivada por una falta de técnica son ajenas a la regulación del Derecho Aeronáutico y deben regirse conforme al derecho común⁶⁹.

2.2.1 Pluralidad de transportistas.

Se refiere a la intervención de dos o más transportistas, no actuando uno en subsidio de otro, sino que porque así ha sido previsto en el correspondiente contrato de transporte aéreo. Es el caso del transporte sucesivo y transporte combinado.

⁶⁹ TAPIA SALINAS, Luis. *Curso de Derecho Aeronáutico*. pp. 530-531.

2.2.1.1 Transporte sucesivo.

Es aquel efectuado por varios transportistas aéreos en segmentos separados, pero contiguos⁷⁰. El artículo 1(3) del Convenio considera como transporte único el efectuado por varios transportistas aéreos, siempre que las distintas etapas del transporte sean sucesivas y que las partes lo consideren como una sola operación. Cumplidos dichos requisitos, cada transportista se considerará, para todos los efectos legales, como contratante en la parte del transporte justamente efectuada bajo su control, debiendo la víctima proceder, precisamente, contra el transportista que haya efectuado el transporte en el curso del cual se haya producido el daño, salvo que el primer transportista por estipulación expresa hubiere asumido la responsabilidad de todo el viaje (Art. 30 C. de V.)

2.2.1.2 Transporte combinado.

Es aquel transporte que no sólo se lleva a cabo a través de medios aéreos sino que además, conjuntamente, comprende la utilización de otros medios, ya sean terrestres o marítimos. En este caso, las reglas referentes a la responsabilidad del transportista se aplicarán sólo al

⁷⁰ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. cit* v.2, p. 423...

transportista aéreo y no a los trayectos en los que son utilizados otros medios diferentes, los que se regirán por la legislación común internacional o por las convenciones especiales que existieren sobre la materia⁷¹ (Art. 31 C. de V.).

2.2.2 Los dependientes del transportista como sujetos pasivos.

Ante la omisión en que incurrió el Convenio de Varsovia respecto de esta situación, el Protocolo de la Haya debió incorporar un nuevo artículo 25 A, en el cual se contempla la posibilidad de demandar a un dependiente del transportista, el cual también se encontrará favorecido con el límite indemnizatorio ahí consagrado, si prueba que actuaba en el ejercicio de sus funciones.

Si el transportista y el o los dependientes son demandados por el mismo hecho, la indemnización acumulada no excederá de los límites cuantitativos señalados.

⁷¹ TAPIA SALINAS, Luis. Ob. cit. p. 532.

2.3 Responsabilidad por muerte o lesiones en el transporte de pasajeros.

De la lectura del artículo 17, ya mencionado, se puede apreciar, claramente, que tres son los requisitos esenciales para poder atribuir responsabilidad al porteador aéreo:

- a) El daño reclamado debe haber sido originado por la muerte, herida o cualquiera otra lesión corporal sufrida por el pasajero;
- b) Dicha muerte, herida u otra lesión corporal sufrida por un pasajero debe haber sido causada por un accidente;
- c) Y, finalmente, dicho accidente debe haber tendido lugar a bordo de la aeronave o en el transcurso de las operaciones de embarque o desembarque.

2.3.1 Muerte, herida u otra lesión corporal.

El primer requisito para configurar la responsabilidad del porteador aéreo consiste en que el pasajero haya muerto o sufrido una herida o cualquiera otra lesión corporal. Estos constituirían los daños indemnizables y no otros.

Los términos muerte o herida no han presentado mayor discusión en cuanto a su significado. Si bien el Sistema Varsovia-La Haya no los define, ni aclara si la muerte debe producirse durante el transporte o vuelo o al término de éste, sea de forma normal o anormal, se ha entendido que la procedencia de la indemnización se condiciona a que ellas hayan sido un resultado o consecuencia directa de un accidente, aún cuando hayan acontecido con posterioridad a éste⁷², por lo que el transportista no estaría obligado a indemnizar si la muerte o herida tienen lugar por circunstancias personales del viajero y ajenas al transporte en sí mismo.

El problema se presenta respecto de la expresión “cualquiera otra lesión corporal” y si deben entenderse incluidos como daños indemnizables sólo los daños corporales, o si también lo son los daños o lesiones de carácter psicológico, mental o de otro orden que no requieran la concurrencia de lesiones físicas tangibles, como podría ser la angustia o el trauma provocados por un aterrizaje de emergencia o un ataque terrorista.

El texto original del Convenio, redactado en idioma francés, utilizó la expresión “*lésion corporelle*”, término que incorpora en forma automática el “daño material y la violación de distintas aéreas que

⁷² BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. cit* v.2, p. 441. En este sentido, el Protocolo de Guatemala de 1971, sin vigencia en Chile, soluciona el problema de forma definitiva, y no existiría duda en considerar que la muerte producida después del término del viaje es un daño indemnizable.

componen la personalidad moral del sujeto de derecho”⁷³, postura que se encontraba ampliamente aceptada al redactarse el Convenio.

Por regla general, existe una marcada oposición a admitir lesiones mentales entre aquellas que pueden dar lugar a indemnización en el transporte aéreo. La tendencia de los tribunales de los diferentes Estados ha sido interpretar el artículo 17 de un modo conservador, sosteniendo que el transportista será responsable de aquellas lesiones de carácter psicológico cuando han estado acompañadas de lesiones de carácter físico⁷⁴. Durante un periodo prolongado, la “angustia psíquica o el impacto emocional” fue excluido de las compensaciones. Sólo fue a partir del año 1961, que se le confirió el rango de daño resarcible si la angustia concurría con una lesión corporal. Esta línea de pensamiento fue recogida en el ámbito del transporte aéreo en *Rosmann v Transworld Airlines Inc*⁷⁵. y en especial en *Burnett v Transworld Airlines Inc*⁷⁶., que señaló expresamente: “Los delegados han escogido aparentemente un principio ampliamente aceptado por el que se admite la “angustia mental” como una consecuencia de la lesión corporal, la que

⁷³ CARBONNIER, Jean. *Droit Civil*. Tome 4. PUF. 3ra. Edición, París, 1955, p.326, citado por CELEDON SOLERVICENS, María Francisca, *Ob. cit*, p.48.

⁷⁴ En este sentido, *Bobian v Czech Airlines*, 2004(3rd Cir. March 29, 2004); *Terrafranca v Virgin Atlantic Airways Ltd.*, 151 F. 3rd 108 (3rd Cir. 1998), en que la Corte de Apelación del Tercer Circuito de Estados Unidos resolvió que el desorden post traumático de estrés (DTPS) y males relativos, no constituyen una “lesión corporal” bajo los términos del artículo 17 del Convenio de Varsovia. En uno de los casos más recientes conocidos por la Corte Suprema de Estados Unidos, *Ehrlich v American Airlines*, 366 F. 3d 366 (2nd Cir. 2004), el supremo tribunal falló que los demandantes sólo podrían alegar por daños psicológicos causados por una lesión corporal, enfatizando que no podrían demandar sólo por daños psicológicos, reiterando que el DTSP no configura una lesión bajo los términos del artículo 17.

⁷⁵ 13 Air, 17231 (NYCT App. 1974)

⁷⁶ 13-XII-1973. 12 Air 18405.

tiene por sí misma virtualidad suficiente para producir el “impacto emocional”⁷⁷.

Sin embargo, un enfoque crecientemente comprensivo se puso de manifiesto en fallos posteriores; en el caso *Husserl v Swiss Air*⁷⁸, se puntualizó que “no existe evidencia alguna por la que se pueda determinar que se pretendió excluir algún tipo de daño en especial”. Bajo esta perspectiva se desarrolló una doctrina judicial por la que se le otorgó al daño moral el carácter de un daño resarcible autónomo, vale decir sin que necesariamente medie una lesión física efectiva⁷⁹.

El daño psicológico sería indemnizable si es causado por una lesión corporal, siempre que el nexo causal sea claramente establecido. Ésta fue, finalmente, la postura que adoptó la Corte Suprema de Estados Unidos, así, en *Eastern Airlines vs. Floyd*⁸⁰, ella concluyó que el término “*lésion corporelle*” se traduce como lesión corporal, expresión que

⁷⁷ CONSETINO, Eduardo. *El daño moral en el campo del transporte aéreo*. Boletín Informativo AITAL, (35): 22-26, marzo-abril 1997.

⁷⁸ 388 F.Supp. 1238.

⁷⁹ Este criterio fue precisado en la decisión del caso *Patagonia v Transworld Airlines Inc*, Sup CT, Westchester City, NY, 28 diciembre 1978, en la que se puso de relieve que la traducción norteamericana de la expresión “*lésion corporelle*” no brinda fundamento suficiente para erigir una barrera insalvable entre el daño físico y los perjuicios morales sufridos por el pasajero, así, “la cuestión no se agota en torno al agravio sufrido por los músculos y huesos, sino también a la persona en su configuración psíquica, vale decir su cerebro y nervios”

⁸⁰ EASTERN AIRLINES V FLOYD, 499 U.S.530 (1991). U.S. Supreme Court [en línea]

< <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=530>> [consulta 15 mayo 2006]. El 5 de mayo de 1983 un vuelo de la aerolínea Eastern Airlines, proveniente de la ciudad de Miami, ante la falla de tres de sus motores por falta de presión, comenzó a perder altitud, e informó a sus pasajeros que se verían obligados a aterrizar en la mitad del Océano Atlántico, hecho que finalmente no sucedió, ya que la tripulación logró arreglar uno de los motores, lo que les permitió aterrizar en el Aeropuerto Internacional de Miami. Posteriormente, parte de los pasajeros demandaron a la compañía aérea sólo por lesiones mentales, relacionadas con la angustia que se les provocó durante el vuelo.

comprende las lesiones físicas pero no las de carácter mental, conforme al espíritu de redacción del Convenio, ya que, aparentemente, muchos de los países en la época de la celebración del mismo, ni siquiera reconocían la reparación del daño producido por una lesión mental. El fallo sostiene además que dichos daños no podrían tener por sí solos cobertura bajo el artículo 17 en la medida que el daño debe ser acreditado por quien lo sufre, siendo bastante difícil establecer con precisión cuando las lesiones mentales son reales o fingidos⁸¹.

En nuestra opinión, la expresión “*lésion corporelle*” es ambigua y permite que se desarrolle una variada e incongruente jurisprudencia respecto de cada Estado en que se discuta el tema. Mayoritariamente se ha acogido un criterio restringido de éste⁸², en atención a que si bien el texto original está en francés, y la noción francesa incluiría no sólo las lesiones físicas, sino que también cualquiera otra lesión o daño que pudiera sufrir una persona, en los trabajos preparatorios del Convenio no se discutió acerca de si era o no indemnizable el daño moral, además del objetivo principal de la Convención que era limitar la responsabilidad del porteador aéreo, por lo que si los redactores hubieran querido incluirlo lo habrían expresado de manera formal⁸³.

⁸¹ Véase otros fallos en el mismo sentido, *Terrafranca v. Virgen Atl. Airways Ltd*, 151 F.3d 108 (1998), *Bobian v. Czech Airlines*, 2004 WL 628864 (2004), *Zicherman v. Korean Airlines CO.*, U.S. (1996).

⁸² Opinión contraria sostiene VIDELA ESCALADA, Víctor. *Ob. cit.*, Tomo IV, Vol. A, p.435, quien señala “creemos que el cuerpo humano no está formado exclusivamente por su parte material sino que el sistema nervioso lo integra y, dentro de éste, especialmente en el sistema central, cabe localizar a las lesiones de tipo psicológico”.

⁸³ El Acuerdo de Montreal de 1966 utilizó indistintamente las expresiones “*bodily injury*” y “*personal injury*”, lo que corresponde a un avance significativo en la materia.

Al respecto, entendemos que para que exista una acogida del daño moral en el Sistema de Varsovia y opere el principio de reparación integral, éste deberá ser modificado ya que, en conformidad a sus normas, no nos parece viable que se pretenda una solución contraria (lo que en nada impide que en materia extracontractual se llegue a una respuesta diversa)

El reconocimiento de la reparación del daño moral, como una alternativa compensable fuera del Sistema de Varsovia, abre una fuente de dispersión jurídica que se nutre de los distintos matices nacionales. De tal modo, que si el perjuicio se genera por el comportamiento dañoso del transportista aéreo, su reparación no puede regirse por principios de orden interno, aun cuando se tratare de normas de rango constitucional⁸⁴.

2.3.2 El accidente.

Los daños susceptibles de comprometer la responsabilidad del transportista tienen que haber sido consecuencia inmediata y directa del hecho del transporte aéreo. El perjuicio debe ser necesariamente causado por un “accidente” que proyecte sus consecuencias dañosas sobre los

⁸⁴ Tal es el supuesto de que se trató en un fallo del Supremo Tribunal Federal de Brasil, 06/02/1996, Recurso Extraordinario N° 172720, Río de Janeiro, en que el Tribunal entendió que dentro del ámbito de aplicación del Convenio de Varsovia, sólo se reconocen los daños materiales; sin embargo, al prevalecer sobre esta regulación la Constitución Política de la República, caben aplicar las garantías constitucionales, las que admiten que el daño moral tiene una naturaleza resarcible cuando medie un ataque a la intimidad, la vida privada, la honra y la imagen de las personas.

pasajeros. El Convenio de Varsovia no definió la expresión “accidente”, lo que se ha transformado en uno de las aristas más controvertidas en cuanto a la búsqueda de su definición, lo que ha dado lugar a diversas líneas jurisprudenciales.

Dado que el objetivo de este trabajo es determinar el alcance y significado del término “accidente”, como requisito de la responsabilidad del porteador aéreo, dejaremos su estudio para el Capítulo III.

2.3.3 Ámbito temporal.

El transportista aéreo no es responsable de todo accidente que ocasione muerte, heridas o lesiones corporales, sino que para que se configure su responsabilidad es menester que dicho accidente haya tenido lugar: i) mientras el pasajero se encuentra a bordo de la aeronave o; ii) durante las operaciones de embarque o desembarque.

Con respecto al daño acaecido “a bordo de la aeronave”, es una expresión clara y sencilla, significa tomar en consideración todo el período de tiempo que transcurre desde que el pasajero penetra en la máquina hasta que la abandona a la terminación del viaje, tanto el

ingreso como la salida de la aeronave son hechos perfectamente definidos y fáciles de apreciar⁸⁵.

Más complejo es la determinación del alcance del término “en el transcurso de las operaciones de embarque y desembarque”, que ha dado lugar a toda clase de interpretaciones y ha generado discusión respecto de qué período comprenden tales operaciones, especialmente frente a la práctica habitual de las empresas de transporte aéreo de facilitar a los pasajeros el transporte terrestre desde el aeropuerto hasta el hotel o viceversa.

Para Tapia Salinas⁸⁶ las operaciones anteriores y posteriores al transporte en sí mismo prolongan la vigencia de éste y su duración respecto al contrato. Así, puede estimarse lógico y natural que desde el momento en que el pasajero se ponga a disposición del transportista en el aeropuerto de salida y obedeciendo sus instrucciones concretas, comienza la operación de embarque, que terminará análogamente, cuando una vez en tierra la aeronave, se dirijan los pasajeros, siempre obedeciendo instrucciones del transportista, a un lugar seguro en el aeropuerto de llegada, no admitiéndose que el período del transporte se extienda a simples actos, ajenos en sí mismos a él y sólo ligados por cuanto faciliten a su realización, como lo son los traslados hasta y desde el aeropuerto.

⁸⁵ VIDELA ESCALADA, Víctor. *Ob. cit.* Tomo IV, Vol. A. p.440.

⁸⁶ TAPIA SALINAS, Luis. *La duración del transporte aéreo a efectos de la responsabilidad*. Madrid, Instituto Francisco de Vitoria, 1952, p.15.

Lena Paz⁸⁷ ha precisado su opinión señalando que la operación de embarque se inicia cuando el pasajero, por indicación del transportador, abandona las dependencias administrativas del aeropuerto para dirigirse al lugar en que debe abordar el avión ya que, a partir de ese momento, comienza la ejecución del contrato asumiendo el transportador las respectivas obligaciones. En lo que respecta a las operaciones de desembarco y su finalización, sostiene que la ejecución del contrato de transporte queda finiquitada y por lo tanto concluida la responsabilidad del porteador cuando el pasajero, arribado a su destino y siempre siguiendo las indicaciones de aquél, penetra en lugar seguro del aeropuerto de llegada.

La mayoría de los autores coincide en señalar que el inicio del transporte aéreo es el momento en que el pasajero se pone a cargo de un empleado del porteador aéreo, es decir, desde que el transportista asume su deber de proporcionar seguridad al pasajero. Es el espacio de tiempo previo al embarque efectivo del pasajero, esto es, de estar físicamente abordo de la aeronave; así mientras algunos han concluido que el transporte se inicia cuando el pasajero abandona los edificios del aeropuerto para dirigirse a la aeronave que debe transportarlo, otros estiman que la responsabilidad del transportista tiene lugar desde que la

⁸⁷ LENA PAZ, Juan. *Ob. Cit.* p.256.

persona se registra en el mesón de la compañía y recibe la tarjeta de embarque respectiva⁸⁸.

De esta forma quedan excluidas, por no ser constitutivas del periodo de embarque, ciertas situaciones como: cuando el pasajero, una vez registrado en el mesón, ha decidido desplazarse por el terminal aéreo exponiéndose a diversos peligros, riesgos a los que está expuesto cualquier usuario del recinto del aeropuerto, por lo que si en esta situación el pasajero sufre algún daño, el porteador no sería responsable de éste; las gestiones que los pasajeros realicen ante otros entes que tengan presencia en el aeropuerto, como aduana o policía internacional, en las que no se le podría exigir al porteador el procurar cuidados para evitar un daño.

Para aclarar la extensión del término “operación de desembarque” se ha seguido similar criterio que respecto del embarque y se señala que el desembarque finaliza cuando el pasajero deja el área de aterrizaje, o sea, cuando una vez detenida la aeronave en tierra, los pasajeros abandonan el terreno donde hay desplazamiento de máquinas y arriban a los edificios del aeropuerto, que constituyen un lugar seguro⁸⁹.

⁸⁸ Véase GAY DE MONTELLA, Rafael. *Principios de Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1950, p.542; MATEESCO MATTE, Nicolás. *Triaté de Droit Aérien Aeronautique*. París, 1964, p.405.

⁸⁹ Véase VIDELA ESCALADA, Víctor. *Ob. Cit* Tomo IV, Vol. A, p. 446; PERUCCHI, Héctor. *Daños en el Transporte Aéreo Internacional*. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1957, p.60; MAPELLI LOPEZ, Enrique. *El Contrato de Transporte Aéreo internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*. Madrid, Editorial Tecnos, 1968, p.153.

Tratándose de las escalas realizadas durante el vuelo, éstas también se consideran parte del periodo de vuelo, sólo si han sido pactadas y previstas al momento de celebrar el contrato de transporte. Pero en los periodos en que el pasajero abandone la aeronave, la responsabilidad del transportista se interrumpe sólo si el pasajero voluntariamente abandona la sala de tránsito puesta a su disposición. En cambio, si la escala no ha sido pactada ni prevista, la responsabilidad del porteador se mantiene durante todo el tiempo que ésta se prolongue, aun cuando el pasajero haya dejado la aeronave⁹⁰.

2.4 Responsabilidad por retardo.

Junto con la muerte o lesiones provocadas en el pasajero, el retardo es un hecho generador de responsabilidad de acuerdo a lo señalado en el artículo 19 de la Convención de Varsovia, que expresa: “El transportista será responsable del daño proveniente de retardo en el transporte aéreo de pasajeros, equipajes o mercaderías”.

El retardo es la ejecución o cumplimiento tardío de la obligación de conducir a los pasajeros entre los puntos o lugares convenidos y genera responsabilidad cuando causa un perjuicio⁹¹. El retardo supone un quebranto, una alteración, en lo proyectado, haciendo más largo el

⁹⁰ TAPIA SALINAS, Luis. *La duración...*, p. 16.

⁹¹ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit*, V.2, p.442.

tiempo del viaje o del transporte, factor determinante en la elección del medio aviatorio por parte del usuario, por lo que resulta lógico que a tal incumplimiento contractual, se le haya atribuido especial importancia⁹².

En cuanto al período de transporte que corresponde considerar a efectos de establecer si existe responsabilidad por retardo y cuáles son las pautas referenciales a utilizar para discernir si en un determinado transporte ha existido o no retardo, han sido puntos que han originado distintas posturas e interpretaciones en la doctrina internacional.

Para algunos autores⁹³ la responsabilidad por retardo debe aplicarse estrictamente cuando hay plazo convenido para la realización del transporte y debe también funcionar para los casos en que sin haberse acordado un plazo, no se empleó un tiempo razonable, pero existen horarios publicados o, al menos, un esquema de períodos de transporte de duración habitual, es decir, cuando se trate de un retardo que pueda considerarse anormal, calificación que depende de muchas circunstancias de hecho, que se deberán apreciar en cada caso concreto.

⁹² MAPELLI LOPEZ, Enrique. *La responsabilidad del Porteador Aéreo en los casos de retraso*. Madrid, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, 1978, p204.

⁹³ Véase VIDELA ESCALADA, Víctor. *Ob. Cit* Tomo IV, Vol. A, p. 478; LENA PAZ, Juan. *Ob. Cit*. p.260; BONET CORREA, *Ob. Cit*, p.69. FOGLIA, Ricardo y MERCADO, Ángel. *Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot Ediciones, 1968, p.164.; TAPIA SALINAS; Luis. *La regulación...*, p.256.

En cambio, para otros autores⁹⁴, la responsabilidad del porteador por retardo sólo es posible si existe un compromiso respecto de los horarios de llegada y de salida.

La IATA en sus condiciones generales de Transporte de Pasajeros⁹⁵, que suelen insertarse en los billetes de transporte o pasajes aéreos de la mayoría de las compañías aéreas, establecieron que el porteador se compromete a hacer cuanto sea posible para transportar al pasajero con la diligencia debida, pero que las horas que figuran en el pasaje aéreo, horarios o cualquier otro lugar no están garantizadas ni forman parte del contrato de transporte, no asumiendo el transportista la responsabilidad de los enlaces o conexiones que deban realizar los pasajeros. Más aún, se señala que los horarios están sujetos a cambios sin previo aviso y el porteador, cuando lo requieran las circunstancias, podrá alterar u omitir los puntos de escala citados en el billete y podrá cancelar, desviar, posponer o retrasar un vuelo sin previo aviso.

Ante la aparente contradicción entre las normas del Sistema de Varsovia-La Haya y las condiciones generales de la IATA, deberían prevalecer los principios del texto internacional, las reglas dictadas por la asociación sólo merecerán ser aceptadas como formando parte del contrato de adhesión que una parte, la compañía aérea impone y que

⁹⁴. MAPELLI LOPEZ, Enrique. *Ob. Cit.*, p. 213

⁹⁵ Dichas condiciones generales se encuentran aprobadas con fecha 1 de abril de 1971.

otra, el pasajero, tiene que aceptar, sin posibilidad de discutirla ni de variarla, si quiere utilizar el servicio que la empresa le ofrece⁹⁶.

2.5 Pérdida de los beneficios de exención o limitación de responsabilidad.

El principio de la limitación cuantitativa de la responsabilidad del transportista no tiene el carácter de absoluta, previéndose casos en que se pierde este beneficio.

Según el modificado artículo 25 del Convenio “Los límites de responsabilidad previstos en el artículo 22 no se aplicarán si se prueba que el daño es resultado de una acción u omisión del transportista o sus dependientes, con intención de causar el daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daños; sin embargo, en el caso de

⁹⁶ En este sentido, vemos que la jurisprudencia también ha debido referirse al artículo 19 del Convenio, por ejemplo en un caso, resuelto a comienzos del año 2004, por el Tribunal Superior de Justicia de Brasil, que concedió la apelación de *American Airlines* que buscaba la reducción de la sanción establecida por el retraso en un vuelo, que había sido reclamado por cuatro pasajeros, logrando una disminución de 4,150 SDRs a 332 SDRs. Los pasajeros demandaron por el retraso de 16 horas que tuvo el vuelo de Sao Paulo a Miami, hecho que los hizo perder un vuelo de conexión, lo que los obligó a pernoctar una noche en Miami. Además, durante el retorno a Sao Paulo, uno de los pasajeros perdió su equipaje. La Corte sostuvo que, ante la ausencia de prueba de haber tomado todas las medidas necesarias, la línea aérea era responsable bajo los términos del Convenio de Varsovia. En el ámbito nacional, encontramos el fallo dictado por el 3º Juzgado Civil de Santiago, que ordenó a la línea aérea Lan Chile al pago de una multa de 50 UTM por los daños y perjuicios causados con motivo de los numerosos retrasos que sufrió el vuelo 247, con destino Santiago-Valdivia en agosto de 2004. En este caso la legislación aplicable fue la Ley del Consumidor N° 19.496, en especial sus artículos 13 y 23. *Histórico Fallo en el Transporte Aéreo*. [en línea] <<http://www.sernac.cl/leyes/detalle.php?id=1480>> [consulta 28 julio 2006].

una acción u omisión de los dependientes, habrá que probar también que éstos actuaban en el ejercicio de sus funciones”⁹⁷.

La reforma introducida por el Protocolo de la Haya obedeció a que los conceptos “dolo” y “culpa equivalente al dolo”, que se señalaban en el texto original, no se encuentran bien definidos en los ordenamientos jurídicos de los Estados, en muchos de los cuales ni siquiera tal asimilación es aceptada⁹⁸, especialmente en los anglosajones, por cuya razón la aplicación de aquella norma daba lugar a serias dificultades. Tales países utilizan el término “*willful misconduct*” en el cual se encuentran comprendidos, además de los actos realizados deliberadamente, los de negligencia efectuados sin prever las posibles consecuencias, que los tribunales ingleses y americanos aplican en un sentido amplio⁹⁹, al abarcar desde la culpa levísima hasta la culpa grave equiparable al dolo¹⁰⁰.

⁹⁷ En su redacción original, el artículo 25 del Convenio establecía: “1) El transportador no tendrá derecho a ampararse en los preceptos del presente Convenio que excluyan o limiten su responsabilidad cuando el daño provenga de dolo suyo o de una falta que, según la ley del tribunal competente, sea considerada como equivalente al dolo; 2) Carecerá del mismo derecho cuando el daño haya sido causado, en las circunstancias expresadas, por alguno de sus representantes actuando en el ejercicio de sus funciones”. La disposición fue objeto de múltiples y dispares interpretaciones, de su sola lectura se advierte una indecisión en la toma de un criterio común a emplearse en tal trascendental punto, como es el relativo a la pérdida de la limitación por la conducta del transportista; en su lugar, se constata una remisión a la *lex fori*, del todo arriesgada y peligrosa.

⁹⁸ Si bien es cierto, que en el caso de Chile, el ordenamiento jurídico participa de ambas nociones, dolo y culpa equivalente, e incluso contiene una regla que asimila una especie de culpa al dolo, en otros países en que se reconoce la asimilación entre dolo y algún grado de culpa, la connotación dada variaba sensiblemente en cada lugar.

⁹⁹ En este sentido, *Horain v British Airways Corporation* [1952] 2All. 1016, que señala: “Ser culpable de *willful misconduct* significa que la persona involucrada debe apreciar que está actuando incorrectamente o que incorrectamente se está absteniendo de actuar y sin embargo persiste en su acción u omisión a pesar de las consecuencias o actúa o se abstiene de actuar con una indiferencia temeraria respecto de los resultados (de su acción u omisión)”.

¹⁰⁰ Véase VIDELA ESCALADA, Víctor. *Ob. Cit* Tomo IV, Vol. A, p. 400; LENA PAZ, Juan. *Ob. Cit.* p.260; BONET CORREA, *Ob. Cit.*, p.96.; TAPIA SALINAS; Luis. *La regulación...*, p.242.

El acto intencional consiste en toda acción u omisión del porteador efectuada con la intención de causar el daño¹⁰¹. Se trata de una falta consciente cometida con la intención de dañar. Esta noción equivale a lo que en nuestro ordenamiento jurídico se denomina “dolo”.

El dolo se encuentra definido en nuestro Código Civil, en el artículo 44 como “la intención positiva de inferir injuria en la persona o propiedad de otro”¹⁰². Para la mayoría de la doctrina, el término “dolo” se caracteriza por la intención o el propósito deliberado consciente y determinado para conseguir un fin concreto, normalmente una ventaja económico personal y que se traduce en un perjuicio para el acreedor¹⁰³.

El acto temerario es equivalente de negligencia o descuido que requiere además que el transportista haya sabido que su acto u omisión probablemente causaría un daño. Al tenor de lo establecido por el artículo 25, se impondrían dos requisitos de activación de la causal: el primero, el acto temerario, perteneciente al género de la imprudencia, que a su vez es una manifestación de lo que en nuestro derecho civil se

¹⁰¹ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit.*, V.2, p.466.

¹⁰² ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *Ob. Cit.* p. 163: “Hay dolo cuando el autor del hecho u moción obra con el propósito deliberado de causar daño, cuando el móvil de su acción o abstención, el fin que con ella se persigue es precisamente dañar a la persona o propiedad de otro”; CORRAL TALCIANI, Hernán. *Ob. Cit.* p. 259; “El concepto de dolo es uno solo: la conciencia de hacer lo injusto”; BANFI DEL RIO, Cristián. *La asimilación de la culpa grave al dolo en la responsabilidad contractual*. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003, p. 178; “Dolo es la infracción voluntaria de las obligaciones en que incurre el deudor, generalmente porque le conviene o beneficia. Sólo en ciertos supuestos muy particulares rayanos en lo ilícito penal, el deudor actúa con malicia o intención dañina respecto de su acreedor”

¹⁰³ BANFI DEL RIO, Cristián. *Ob. Cit.* p. 167.

entiende por culpa, pero que se caracteriza por la ejecución de un hecho que es en sí mismo peligroso. En ella hay una asunción deliberada de un riesgo de intensidad mayor o de un saber que se está afrontando una contingencia perniciosa¹⁰⁴. El segundo requisito, se refiere a que el porteador ejecute el acto temerario sabiendo que probablemente causará el daño, fórmula que tendría por finalidad el dejar expresamente establecido que la única y exclusiva exigencia del acto temerario está en conocer la probabilidad de daño¹⁰⁵. “No se exige que haya querido el resultado dañoso (como en el dolo directo) ni que lo haya aceptado como una consecuencia necesaria (como en el dolo indirecto), basta que sepa que era probable que este perjuicio sobrevendría. Es lo que se denomina culpa con representación que, si bien tiene en común con el dolo eventual que el sujeto sabe que existe un resultado dañoso eventual (elemento cognoscitivo), en el dolo eventual se acepta esta probabilidad (elemento volitivo), lo que no sucede en la culpa con representación, sea porque el autor cree que puede evitar el resultado dañoso o porque cree que éste no ocurrirá en la especie”¹⁰⁶. La única y exclusiva exigencia del acto temerario está en conocer la probabilidad de daño.

La modificación de 1955, que si bien fue elogiada por haber dado un paso hacia la uniformidad, que se había visto comprometida en el

¹⁰⁴ ECHEVESTI, Carlos. *La culpa. Teoría general. Principales supuestos de aplicación*. José Luis Depalma, Editor, Buenos Aires, 1997. pp. 108-109.

¹⁰⁵ HANANIAS CASTILLO, Rodrigo. *Ob. Cit.* p.165. En una imprudencia temeraria se enfrenta un peligro o un riesgo extraordinario a que suceda no cualquier cosa, sino a que se padezcan precisamente perjuicios. El acto temerario presupone el conocimiento, máxime si se tiene presente que el objeto de este conocimiento ha de recaer sobre la “probabilidad” de inferir daño.

¹⁰⁶ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit.*, V.2, p.467.

texto de 1929 por el empleo de nociones carentes de aplicación universal, suscitó sus propias dificultades de aplicación e interpretación. La principal de ellas consistía en determinar si la conciencia del transportista o de sus dependientes respecto de la posibilidad de causar daño debía ser apreciada en abstracto o en concreto¹⁰⁷.

La interpretación que sostiene el criterio de apreciación de la culpa en concreto¹⁰⁸, también llamado criterio subjetivo, y que se ciñe a una valoración exclusivamente individual del transportista involucrado, atendiendo a sus circunstancias internas y propias de su personalidad, con el fin de indagar si en su fuero interno existió o no la conciencia de que se estaba actuando temerariamente¹⁰⁹, se basa en el tenor literal del artículo 25, que utiliza el término “sabiendo que” y no “debiendo haber sabido” u otra expresión similar que indique la necesidad de emplear un parámetro objetivo, además de la historia de los trabajos preparatorios

¹⁰⁷ PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. Cit.*, p.153.

¹⁰⁸ Este criterio ha sido adoptado por los tribunales de Bélgica, Suiza, Italia y Argentina. En este sentido, en el caso *Tondriau v Air India* (1977) R.F.D.A. 193, la Corte Belga de Casación confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Bruselas que se fundaba en la apreciación subjetiva de la conducta del piloto y se señala: “... ya el tenor literal de este artículo permite concluir que fue la intención de sus autores el que se probara que el transportista o sus dependientes tuvieron un conocimiento efectivo de la probabilidad del daño y no simplemente que deberían normalmente haber tenido dicho conocimiento. Además esta interpretación corresponde al propósito del Protocolo de La Haya y se ve confirmada por los documentos que se sometieron a su consideración y que sirvieron de base para la redacción del texto final y por las discusiones que precedieron a la adopción de este último”.

¹⁰⁹ El sistema subjetivo ha sido criticado en cuanto penetrar en el estado espiritual del transportista será siempre una tarea de suyo compleja y prácticamente irrealizable, por lo que la mayoría de las acciones judiciales incoadas en contra de éste serían desechadas por que no se logró demostrar que el porteador en su interior, sabía que su conducta imprudente era capaz de ocasionar perjuicios como el que cuya reparación se solicita.

del Protocolo, que demostraría la posición de sus redactores de adherirse a dicha posición¹¹⁰.

En el sentido contrario, se ha adoptado una interpretación de *lege lata*, que se traduce en un criterio de apreciación en abstracto¹¹¹, que supone comparar la conducta del transportista con la que habría tenido un porteador diligente e imaginario en sus mismas circunstancias externas y que deja entregado a la discreción del tribunal determinar los parámetros de diligencia o cuidado que el transportista o sus dependientes han debido emplear¹¹².

Creemos que la interpretación correcta y más ajustada a nuestro ordenamiento jurídico es aquella que postula el criterio objetivo, en que el juez no puede verse obligado a entrar en la conciencia del transportista o su dependiente para determinar si hubo o no representación del resultado dañoso.

Las razones para optar por la apreciación en abstracto son, por un lado, de carácter práctico. En la generalidad de los casos aunque el sujeto se representa el resultado dañoso, o cree que puede evitarlo y probablemente no sobrevendrá, o no admite que se lo representó o, simplemente, los acontecimientos sobrevienen de manera tan rápida y en condiciones de tal presión o peligro, que el sujeto no se lo cuestiona.

¹¹⁰ PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. Cit*, p.153.

¹¹¹ Este criterio ha sido adoptado por los tribunales de Francia, así se observa en el caso *Emery v Saberna* (1967) R.F.D.A. 184.

¹¹² PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. Cit*, p.155.

Tratándose de accidentes, se torna aun más complejo, si se consideran la multiplicidad de factores y circunstancias que lo antecede¹¹³. Por otro lado, la prueba subjetiva es compleja e incierta, acceder a ella dificultaría aun más la reparación integral de los daños, aplicar este sistema implicaría asimilar la culpa a un concepto subjetivo como lo es el dolo, desvirtuando así su naturaleza.

Otra discusión que ha presentado la adaptación del Sistema Varsovia-La Haya, ahora en nuestro ordenamiento jurídico, es respecto del término “acto temerario” y su equivalencia a la “culpa grave”¹¹⁴ que, en materias civiles, se equipara al dolo¹¹⁵.

Hay quienes identifican a la temeridad con la culpa grave, por referirse a un grado de negligencia o falta de cuidado excesivo; otros, postulan que el acto temerario sería una categoría intermedia entre el dolo y la culpa grave, ya que la temeridad sería la máxima negligencia¹¹⁶.

¹¹³ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit.*, V.2, p.470

¹¹⁴ *Ibid.* p.466.

¹¹⁵ El artículo 44 del Código Civil consagra una graduación tripartita de la culpa, distinguiendo una culpa grave o lata, una culpa leve y una culpa levísima. La primera, señala la norma citada; “... en materias civiles equivale al dolo”. Para un tratamiento más acabado del tema ver BANFI DEL RIO, Cristián. *Ob. Cit.*

¹¹⁶ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit.*, V.2, p.466. La locución “imprudencia temeraria” es utilizada en nuestra legislación únicamente por el Código Penal, en su artículo 490, respecto de los cuasidelitos. Es a propósito de esta imprudencia temeraria que GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal, Parte General. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*. Santiago, Editorial Jurídica, 1997, pp. 172-173, señala: “Es el grado de mayor intensidad de culpa susceptible de sanción. Es la omisión de aquel cuidado que puede exigirse a las personas menos diligentes al realizar una actividad creadora de riesgos; consiste en la inobservancia de la diligencia más elemental y se equipararía al concepto civil de culpa lata, no observar lo que en el caso concreto hubiese resultado evidente a cualquiera”.

Si asimilamos la culpa grave al acto intencional, la consecuencia lógica es que bastaría culpa leve para configurarse la temeridad a que se refiere el precepto, o sea, la temeridad no exigiría máxima negligencia, porque ésta se incluye en la hipótesis del acto intencional. El acto temerario se configuraría cuando exista culpa leve y, además, el transportista se haya representado la probabilidad del resultado dañoso.

Mientras que al transportista aéreo le convendrá abogar por la culpa grave como nivel procedente, al damnificado le interesará postular como tal a la culpa leve; en el primer caso, la acción de responsabilidad será aceptada solo excepcionalmente, cuando fructifique la difícil prueba del descuido enorme, contrariamente de la prueba de la negligencia ordinaria, aquella que se requiere en el caso de la culpa leve, de ahí la importancia de la discusión¹¹⁷.

La mayoría de los autores chilenos que han tratado el tema¹¹⁸, han propugnado la hipótesis que el acto intencional se asimila a la culpa grave, lo que traería como consecuencia lógica que, bastaría la culpa leve para configurar la temeridad a que se refiere el artículo 25; luego, el acto temerario se configuraría cuando existe culpa leve y, además, el porteador se haya representado la probabilidad de un resultado dañoso, por lo que no se produce la incongruencia de sostener que la culpa que

¹¹⁷ HANANIAS CASTILLO, Rodrigo. *Ob. Cit.* p.153.

¹¹⁸ Véase BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit.* V.2, pp.468-471; HANANIAS CASTILLO, Rodrigo. *Ob. Cit.* pp. 174-178.

se presume del incumplimiento para configurar la responsabilidad es la misma que excluye la aplicación del límite; al exigir la representación del resultado dañoso, no bastaría exigir la misma culpa leve.

Quienes han defendido esta postura, se basan en lo que han denominado “la interpretación conforme a la Constitución”. Así, si se restringe el acto temerario a la culpa grave, el límite de responsabilidad se torna inconstitucional, porque se dificulta el resarcimiento pleno y el acreedor sólo será indemnizado si acredita la culpa grave, interpretación que armoniza con las normas constitucionales que protegen el derecho de propiedad¹¹⁹ y de igualdad¹²⁰.

¹¹⁹ Artículo 19 N° 24. La propiedad recae sobre el derecho a un cumplimiento íntegro, ya sea por naturaleza o por equivalencia; el límite cuantitativo vulneraría la garantía constitucional cuando impida absolutamente el derecho a una indemnización íntegra o cuando lo restrinja o condicione a tal punto que, en los hechos, las más veces será declarado improcedente. Respecto de esto último, el ejemplo más claro se dará cuando la víctima únicamente pueda tener acceso a una indemnización íntegra si es que se acredita una conducta extremadamente reprochable del porteador.

¹²⁰ Artículo 19 N° 2. Para concluir que la garantía constitucional de igualdad ante la ley ha sido vulnerada, se requiere de un proceso comparativo, entre la solución jurídico particular con la solución jurídico general; si aquella resulta justificada, pues involucra una discriminación no arbitraria y la norma que la consagra será constitucional; si por el contrario, aquella no es sustentable desde un punto de vista racional, se considerará que su contenido es arbitrario y, por lo mismo, inconstitucional. Lo que se debe apreciar, al igual que en el caso del derecho a la propiedad, es si se establece un límite que impida el derecho a una indemnización íntegra o si lo somete a restricciones desmesuradas. La igualdad ante la ley sufriría un atentado en dos sentidos; primero, al colocar a la industria aerocomercial en una posición de privilegio, pues, en Chile no hay persona ni grupo privilegiado (inciso 1°) y, segundo, al cometer una arbitrariedad en contra del derecho a una indemnización íntegra de que es titular la víctima, ya que la ley no puede establecer diferencias arbitrarias (inciso 2°).

2.6 Eximentes de responsabilidad del porteador aéreo.

2.6.1 Las medidas necesarias.

Dispone el artículo 20 de la Convención que *“El transportista no será responsable si prueba que él o sus encargados han adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas”*.

La dificultad de la aplicación de esta cláusula estriba en el sentido y significación que ha de dársele a la expresión “medidas necesarias”¹²¹. Esto ha dado lugar a opiniones encontradas que pueden agruparse en dos corrientes distintas; la primera, es la corriente restrictiva, que entiende que las medidas necesarias deben ser analizadas en concreto, en relación inmediata y directa con el accidente, no basta que el transportista haya adoptado las medidas generales y normales en el transporte aéreo, sino que deberá demostrarse que se hizo lo propio también con aquellas especiales que se encuentran en una relación indudable con el accidente que motivo el daño; la segunda, es la corriente amplia, que entiende que la adopción de medidas no ha de

¹²¹ PERUCCHI ARNALDO, Héctor. *Ob. Cit.* p.71: “en las conferencias en las cuales se estudió el proyecto de la Convención, se han caracterizado como “medidas necesarias” las siguientes: “cuando el transportador haya hecho verificar la navegabilidad de su aeronave en las condiciones reglamentarias, cuando haya elegido el piloto y la tripulación munidos de patentes y licencias regularmente otorgadas, cuando haya previsto la carga de la mercadería y de los pasajeros en las condiciones y en los lugares determinados por las reglamentaciones, cuando haya hecho partir la aeronave con carga regular de combustibles y lubricantes y con tiempo no prohibitivo, nada se le podrá pedir más que una verificación normal razonablemente completa, antes de la iniciación del vuelo y se puede agregar, en cuanto respecta a la tripulación, también durante el vuelo”.

contener ni siquiera los requisitos de la fuerza mayor y que para que sea apreciada bastará que el porteador demuestre que ha hecho todo lo que ha podido, todo lo que estaba a su alcance y todo lo que en definitiva, atendido el criterio de la culpa en concreto, hubiera podido serle exigido a un buen transportista. Esta corriente entiende que la expresión “necesarias” quiere indicar precisamente las medidas normales y razonables, que responde a la idea inglesa de la “*due diligence*”, es decir, la diligencia razonable de cumplir con una prudencia media todas las obligaciones que impone la ley¹²².

La controversia aún no cesa, no habiéndose llegado a formar una opinión uniforme y concreta¹²³. Sin embargo, y en apoyo de la corriente amplia, se ha declarado que el proyecto de la Convención en su origen señalaba “medidas razonables”, y su texto fue cambiado por “medidas necesarias”, y que de los trabajos preparatorios para el estudio de la Convención se desprende que la modificación fue puramente formal y

¹²² Véase VIDELA ESCALADA, Víctor. *Ob. Cit* Tomo IV, Vol. A, pp. 292-298; LENA PAZ, Juan. *Ob. Cit.* pp.265-297; BONET CORREA, *Ob. Cit.*, p.81.; TAPIA SALINAS; Luis. *La regulación...*, pp.246-247; FOGLIA, Ricardo y MERCADO Ángel. *Ob. Cit.* p.165.

¹²³ En este sentido, la jurisprudencia tampoco ha seguido una línea interpretativa similar, por lo que se tendrá que analizar caso a caso los fallos que se vayan dictando. Un ejemplo, lo encontramos en *Lee v American Airlines*, 2004 WL 2624647 (N.D. Tex. Nov. 14, 2004), en que 29 pasajeros de un vuelo de Nueva York a Londres, demandaron a la compañía aérea por los daños causados por la cancelación del vuelo, 7 horas después de su hora de partida, por lo que la Corte estableció que determinar o no la responsabilidad del transportista aéreo dependía de si aquella había tomado todas las “medidas necesarias” para evitar las pérdidas de los demandantes, más aun cuando no los había repositionado en un vuelo distinto para el mismo día. Los actores alegaron que la línea aérea se había demorado más de tres horas en iniciar operaciones de reparación de la aeronave. La Corte resolvió que una acertada información entregada a los pasajeros era una “medida razonable” que *American* debió haber tomado, lo que hubiera evitado o minimizado el daño causado a estos (en atención a que la línea aérea, luego de comunicar el retraso del vuelo, no informó que el retraso se debía a problemas mecánicos).

como tal debe interpretarse la mutación de los términos mencionados¹²⁴, constituyendo ésta, quizás, el argumento más sólido para desequilibrar la balanza. Además, exigir en todos los supuestos de accidentes la prueba de que las medidas adoptadas por el transportista y sus dependientes estuvieron en relación directa e inmediata con el hecho generador del daño, implicaría poner a cargo de aquél la responsabilidad por siniestros cuya causa no pudiera ser determinada y también por aquéllos en los cuales no pudiera establecerse el comportamiento de la tripulación en la emergencia por haber perecido todos los ocupantes de la aeronave¹²⁵.

Si se considera que la obligación que asume el transportista es una obligación de medio y que la operación de las aeronaves está condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos, la prueba del cumplimiento de los deberes de “debida diligencia” que implica “tomar todas las medidas necesarias para evitar el daño”, constituye una obligación de prueba positiva y concreta¹²⁶, carga de la prueba que recaerá sobre el porteador aéreo.

¹²⁴ PERUCCHI ARNALDO, Héctor. *Ob. Cit.* p. 71.

¹²⁵ LENA PAZ, Juan. *Ob. Cit.* pp.268-269.

¹²⁶ RODRIGUEZ JURADO, Agustín. *Ob. Cit.* p.258

2.6.2 Hecho o culpa de la víctima.

Se encuentra establecido en el artículo 21 del Convenio que dispone: *“En el caso que el transportista probare que la persona perjudicada ha causado el daño o ha contribuido a causarlo, el tribunal conforme a las disposiciones de su propia ley, podrá desechar o atenuar la responsabilidad del transportista”*.

El principio contenido en esta disposición ha sido consagrado universalmente por la doctrina y la legislación. La causal funciona en todas las especies de transporte, y para que la eximente opere es necesario que el hecho culpable de la víctima haya sido el origen del daño, es decir, que exista relación de causalidad entre ese acontecimiento y el daño sufrido por el damnificado. Además, se exige que la culpa de la víctima esté debidamente probada¹²⁷, lógica consecuencia del sistema vigente que presume la culpa del porteador y le impone la obligación de demostrar cualquier causal de exoneración que invoque para librarse de su responsabilidad.

Probada la culpa del perjudicado, no se libera automáticamente el transportista de su obligación de resarcir los perjuicios causados, sino que queda entregada al juez la decisión a adoptar, que puede consistir en la exención de toda responsabilidad o en una reducción del monto de la

¹²⁷ VIDE LA ESCALADA, Víctor. *Ob. Cit* Tomo IV, Vol. A, pp. 284-288.

indemnización que le corresponderá pagar si no hubiese existido la eximente en cuestión (en el caso de culpa concurrente)¹²⁸.

¹²⁸ *U.S. Court of Appeals Ninth Circuit, Dunn vs. TWA*, 21 Septiembre 1978, que señaló que “aunque los pasajeros fueron avisados al comenzar el vuelo (5 horas antes del accidente) que debían mantener ajustados sus cinturones de seguridad mientras estuviesen sentados, el hecho que un pasajero no lo haya hecho no constituye culpa concurrente porque no se dio ninguna orden al respecto cuando la aeronave atravesaba la turbulencia”. Por el contrario, *U.S. District Court, Southern District of New York*, 27 junio 1955, en que se liberó de responsabilidad al transportista ante la lesión sufrida por un pasajero que, luego de embarcar, regresó a la puerta de salida e intentó llegar a la rampa de embarque para saludar a su hija.

CAPITULO III:
EL ACCIDENTE COMO REQUISITO DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL
TRANSPORTISTA AÉREO DE PASAJEROS BAJO EL
SISTEMA DE VARSOVIA.

1. Generalidades.

Para que la muerte, las heridas o las lesiones corporales sufridas por los pasajeros engendren responsabilidad para el transportista, deben ser consecuencia de un accidente. El requisito encuentra su fundamento en la necesidad del nexo causal entre el transporte aéreo y el daño¹²⁹.

De esta forma, la importancia práctica que tiene el determinar si la causa del hecho dañoso es o no un accidente a los efectos del artículo 17 del Convenio, radica, para el demandante, en que la ocurrencia del accidente es requisito de admisibilidad de la acción a entablar, de tal manera que si no la establece, la demanda deberá ser rechazada. Además, conforme al consenso jurisprudencial sobre la aplicación exclusiva del convenio, si no se configura un accidente, el pasajero no

¹²⁹ VIDE LA ESCALADA, Víctor. *Ob. Cit* Tomo IV, Vol. A, p.436.

dispone de ninguna otra acción en contra del transportista¹³⁰. Para el porteador, en cambio, su defensa se basará en alegar que los hechos en que se funda la demanda no constituyen un accidente.

El Convenio de Varsovia, en el ya mencionado Art. 17, no define el término “accidente”, lo que ha dado origen a uno de los puntos más controversiales del texto y al respecto se han dado muchas definiciones e interpretaciones jurisprudenciales, por lo que en este capítulo trataremos de hacer un análisis claro, preciso y profundo acerca de lo que envuelve el término “accidente” y las consecuencias de éste.

2. Definiciones del término “accidente”.

2.1 Definiciones Legales.

2.1.1 A nivel internacional , el Anexo XIII del Convenio de Chicago de 1944, denominado “Investigación de Accidentes e incidentes de Aviación”, define accidente como *“Todo suceso relacionado con la utilización de una aeronave, que ocurre dentro del período comprendido entre el momento en que una persona entra a bordo de una aeronave, con intención de realizar un vuelo y el momento en que todas las*

¹³⁰ PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. cit*, p. 102.

personas han desembarcado, durante el cual: cualquier persona muere o sufre lesiones graves a consecuencia de hallarse en la aeronave, sobre la misma, o por contacto directo con ella o cualquier cosa sujeta a ella.. La aeronave sufre daños de importancia”.

Esta definición armonizaría con el Art. 17 del Convenio en el sentido de limitar el ámbito temporal del acontecimiento del accidente a los períodos de embarque y desembarque, pero al señalar qué daños serían indemnizables, sólo se refiere a la muerte y lesiones graves, lo que daría a entender que dejaría fuera a las lesiones no graves, las que, por lo tanto, no serían indemnizadas, interpretación más restringida y estricta de la que emana de las norma del Convenio, el cual no distingue, por lo que se rechaza su aplicación a éste.

2.1.2 Luego, encontramos el DAR-13, Reglamento de Investigación de Accidentes de Aviación, dictado por la Dirección General de Aeronáutica Civil de Chile, publicado en el Diario Oficial el 25 de marzo de 2004, conforme al cual accidente: *“Es todo suceso relacionado con la utilización de una aeronave que ocurre dentro del período comprendido entre el momento en que una persona entra a bordo de la aeronave con intención de realizar un vuelo y el momento en que todas las personas han efectuado la operación de desembarque, durante el cual:*

a) Cualquier persona sufre lesiones mortales o graves a consecuencia de:

- Hallarse dentro de la aeronave, o*
- Por contacto directo con cualquier parte de la aeronave, incluso las partes que se hayan desprendido de ella o,*
- Por exposición directa al chorro de un reactor o al torbellino de la hélice.*

No se considerará accidente cuando las lesiones o la muerte obedezcan a causas naturales o se las haya causado el propio lesionado o muerto o por un tercero; o

b) La aeronave sufre daños que:

- Afecten su resistencia estructural, su performance o sus características de vuelo; y*
- Que normalmente exijan una reparación importante o el recambio del componente afectado.*

No se considerará accidente cuando se produzcan fallas o daños del motor y la aeronave aterrice sin observaciones, cuando el daño sea limitado al motor, su nacela o sus accesorios; o por daños limitados menores en las hélices del ala, antenas, neumáticos, frenos o carenas, pequeñas abolladuras o perforaciones en el revestimiento de la aeronave; o

c) La aeronave desaparece.

Para los efectos de este Reglamento una aeronave se considera desaparecida cuando se da por terminada la búsqueda oficial y no se han localizado los restos”.

Al igual que la definición anterior, la señalada en la normativa de la DGA coincide con el Art. 17 del Convenio al circunscribir el término “accidente” a un período determinado, como lo es el embarque y desembarque, señalando en detalle todos los supuestos en los que el pasajero pudiera sufrir un daño como consecuencia de un accidente.

Sin embargo, no obstante tratarse de definiciones emanadas de las más altas autoridades aeronáuticas, no son aplicables al artículo 17 del Convenio ya que se trata de definiciones creadas para fines investigativos, es decir, emanan de un contexto totalmente diverso al de Varsovia. Más que definir “accidente”, estos conceptos definen a los “accidentes de aeronaves”, para luego regular la indagación de sus causas, o sea, se refieren al hecho que se produce en la aeronave misma que puede tener consecuencias negativas en los pasajeros. En cambio, el “accidente varsoviano” no se identifica necesariamente con los problemas del aparato aéreo; pueden coincidir, pero también pueden diferir, pues el requisito en este caso es que el accidente se relacione con la persona misma del pasajero, bien sea uno o más. Si estamos o no frente a un accidente, tenemos que analizarlo desde la perspectiva del o los pasajeros afectados.

En este sentido, “accidente de aviación” es un término técnico que se limita al problema de la averiguación de las causas que lo motivaron y a las oportunas medidas de corrección y prevención y no

debe confundirse con el uso de “accidente” para referirse al requisito fundamental de la responsabilidad civil del transportista¹³¹.

Para los efectos de determinar si existe o no responsabilidad del transportador, no es necesario que la muerte o la lesión del pasajero se deban a una catástrofe aérea y ni siquiera que se produzcan daños en la aeronave¹³².

Un paso más adelante, en la búsqueda de un término inequívoco, se dio con la celebración del Protocolo de Guatemala de 1974, que modifica al Convenio Varsovia-La Haya, ya que sustituyó el término “accidente” por la palabra “hecho”, que es idéntica a la empleada por el artículo 18 del Convenio para el transporte de mercancías¹³³. Dicha modificación es consecuencia del establecimiento de un sistema de responsabilidad objetiva en el transporte de personas¹³⁴.

¹³¹ TAPIA SALINAS, Luis. *Ob. Cit.* pp.624-625.

¹³² ZUNINO, Jorge. *Ob. Cit.*, p-151.

¹³³ El artículo 18 N° 1 del Convenio de Varsovia de 1929 señala: *El transportista será responsable del daño que sobrevenga con motivo de la destrucción, pérdida o avería de equipajes facturados o de mercancías cuando el hecho que ha causado el daño se ha producido durante el transporte aéreo*”.

¹³⁴ El artículo 17 N° 1 del Protocolo de Guatemala de 1971 señala: *“El transportista será responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal del pasajero por la sola razón de que el hecho que las haya causado se produzca a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque. Sin embargo, el transportista no será responsable si la muerte o lesión se debe exclusivamente al estado de salud del pasajero”*.

2.2 Definiciones Doctrinales.

Los autores que han elaborado definiciones del término accidente han seguido dos tendencias claras y a la vez, distantes. Para los que han optado por una interpretación restringida, “accidente” es todo evento súbito e independiente de la voluntad del transportista, que está directamente relacionado con el transporte aéreo y del cual deriven daños para los pasajeros; mientras que en un sentido amplio, “accidente” es cualquier suceso que cause muerte, herida u otra lesión corporal, producida a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque y desembarque¹³⁵, caracterizándose esta última por su sentido benefactor para el pasajero, al ampliar el campo de los perjuicios indemnizables, existiendo como único límite, el hecho de haberse producido a bordo de una aeronave, sin necesidad que sean una consecuencia directa del transporte.

2.2.1 Entre las definiciones doctrinales que han optado por un sentido restringido, nos encontramos con la del conocido autor argentino Videla Escalada, quien señala que accidente es “todo acontecimiento súbito que no depende de la voluntad del transportista ni de sus dependientes y que impide o altera el normal desarrollo de un transporte aéreo por determinar daños derivados de la muerte o lesión corporal de

¹³⁵ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit*, V.2, p.439.

algún pasajero”¹³⁶. Destaca este autor que lo importante es dejar establecido que no corresponde indemnizar cuando la muerte o las lesiones se originaron en causas naturales. No obstante haberse manifestado durante el curso del vuelo, no habrá responsabilidad del transportista cuando la muerte o lesión se hayan originado en la propia persona del pasajero, excluyéndose las enfermedades propias de los pasajeros y sus efectos y daños provenientes de la exclusiva culpa de la víctima.

Este concepto es elogiado en el sentido de no vincular el accidente necesariamente con la aeronave, sino que con el pasajero que ha sufrido el daño. Así, se entenderá que se configura el accidente, al existir una alteración, algún evento inesperado, inusual, fuera de lo común, que haya producido un daño a un pasajero, causándole la muerte o una lesión corporal, durante el transporte aéreo.

Además se trata de un hecho inusual o inesperado, el accidente debe guardar relación con el hecho del transporte¹³⁷, en razón de que el régimen especial de responsabilidad establecido en el Sistema Varsovia-La Haya toma en consideración los riesgos inherentes a la explotación aérea en general y al transporte aéreo en particular, con exclusión de cualquiera otro. Por esta razón, los daños que se ocasionen en el caso de un secuestro aéreo o de un acto terrorista¹³⁸, igualmente pueden

¹³⁶ VIDELA ESCALADA, Federico. *Ob. Cit.* p.438.

¹³⁷ En este mismo sentido, LENA PAZ; Juan. *Ob. Cit.* p.254.

¹³⁸ *Ibíd.*; PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. cit.* p. 104.

comprometer la responsabilidad del transportista, no obstante tratarse de actos de terceros ajenos, en la medida en que el riesgo del secuestro se ha llegado a considerar como un riesgo propio del transporte aéreo¹³⁹.

2.2.2 Entre quienes han interpretado y definido “accidente” en sentido amplio, Quintana Carlo¹⁴⁰ señala que “accidente no comprende sólo aquel evento súbito e independiente de la voluntad del transportista, sino, en general, cualquier suceso que determine daño derivado de la muerte, herida o cualquier otra lesión corporal, siempre que se reúnan las restantes condiciones exigidas por el Convenio producido durante el tiempo en el cual el pasajero se encuentra a bordo de la aeronave o en el curso de todas las operaciones de embarque y desembarque”¹⁴¹.

De esta interpretación, se concluye que el término accidente no se limita a ser un evento inesperado e inusual, sino que bastaría que se produjera cualquier hecho, repentino o no, y que produzca un daño, ya sea muerte o lesiones corporales a uno o más pasajeros, sin distinguir si

¹³⁹ Sentencia del 19.VI.979 de la Cámara de Apelaciones de París, en *Revue Française de Droit Aérien*, 1969, p.328: “El término accidente no puede restringirse a un acontecimiento material fortuito de orden técnico mecánico que afecte al avión durante el vuelo, sino que concierne también a cualquier perturbación del curso normal del vuelo, causada por la intervención imprevisible de terceros mal intencionados, como es el caso del desvío criminal de la aeronave por piratas aéreos”; *Husserl v. Swiss Air Transport Company*. 388 F.Supp. 1238. Alona E. Evans *American Journal of International Law*, Vol. 70, No. 1 (Jan., 1976), pp. 132-135.

¹⁴⁰ QUINTANA CARLO, Ignacio. *La Responsabilidad en el Transporte Aéreo*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977. p.306.

¹⁴¹ En este mismo sentido: COQUOZ, R. “*Le Droit international Aérien*”, citado por, MAPELLI LOPEZ, Enrique. *Ob. Cit.*, p. 158, quien señala: “...la expresión accidente puede ser tomada o en un sentido restrictivo, en relación con la explotación de la Empresa aérea, o en un sentido amplio, en relación con la víctima, inclinándose por esta segunda siempre, naturalmente, que exista una relación de causalidad entre el daño y el vuelo”.

tal evento ha emanado de la propia víctima o de un hecho ajeno a su voluntad o persona, alejándose de una definición técnica de la palabra accidente.

De esta manera, podrían considerarse como accidentes las secuelas cuyo origen se encuentre en una condición médica preexistente- por ejemplo, una hipoxia debido al asma que padecía un pasajero- o los daños provocados por la enfermedad o herida que se haya originado por una reacción del pasajero a una operación normal de la aeronave- por ejemplo, una reacción alérgica al insecticida con que es rociada normalmente la cabina del avión- entre otros.

La mayor crítica que se le puede realizar a esta tendencia, y en la que está de acuerdo la mayoría de la doctrina actual, es la injusticia que pudiera significar para el porteador el tener que responder por hechos que no le son imputables y que no sean consecuencia de la actividad aérea.

2.2.3 En consecuencia, en la doctrina se han postulado como requisitos o elementos esenciales para que se configure la responsabilidad del transportador las siguientes:

- El hecho externo que sea la causa del daño, ya sea muerte, herida u otra lesión corporal, que haya sufrido la víctima,

debe ser un evento inesperado o repentino y ajeno a la persona que lo sufre, descartándose las enfermedades de los pasajeros y los efectos propios de éstas. Así, lo inesperado o inusual se entiende referido al accidente en cuanto causa del resultado lesivo y no a la lesión misma.

- Necesidad de un nexo de causalidad entre el transporte aéreo y el daño. La inexistencia de esta vinculación haría responsable al porteador de lesiones causadas por una enfermedad del pasajero o por una pelea entre pasajeros¹⁴². El elemento causal debe ser probado por el demandante, teniendo presente que se trata de una causalidad material que no exige ni requiere probar un elemento subjetivo por parte del transportista¹⁴³
- El accidente se debe haber producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque.

2.3 Definiciones Jurisprudenciales.

Han sido las decisiones jurisprudenciales las que han aportado nuevos elementos que nos acercan a una definición más clara y, también, más extensiva del término “accidente”.

¹⁴² En “*Stone v. Continental*” 905 F. Supp. 823 (D.Haw. 1995) [en línea] < <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=689> > [consulta 19 junio 2006] se rechazó la demanda de un pasajero que pretendía hacer responsable al transportista de los daños derivados de un golpe inferido sin provocación por otro pasajero.

¹⁴³ PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. Cit.* p.119.

Procederemos a citar los fallos que han jugado un rol ilustrativo más trascendente.

2.3.1 “Air France v. Saks”¹⁴⁴.

Sentencia dictada por la Corte Suprema de Estados Unidos, en 1985. Es, quizás, la sentencia judicial más trascendente y citada en la materia, ya que la definición que da de “accidente” ha sido recogida por diversos fallos posteriores, lo que iremos apreciando según avancemos en este recorrido.

El caso trata de una pasajera de una aeronave de Air France que viajaba de París a los Ángeles y, que sintió una fuerte presión y dolor en su oído izquierdo al momento de aterrizar en el aeropuerto de destino. El dolor continuó aun después del aterrizaje y, sin embargo, la Sra. Saks no lo informó a ningún miembro o tripulante de la empresa aérea. Cinco días más tarde, consultó un especialista que le informó que la pérdida de la audición en el oído izquierdo, debido al cambio de presión en la cabina del avión al momento en que la nave descendía para aterrizar, era irreversible. La pasajera demandó a Air France alegando que su sordera había sido causada por el mantenimiento y la operación deficiente del sistema de presurización del avión.

¹⁴⁴ “Air France v, Saks” ,470 U.S. 392 (1985) ^[en línea] < <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?navby=case&court=US&vol=470&invol=392> > [consulta 25 junio 2006].

Por su parte, Air France alegó que el término “accidente”, en el contexto de la Convención, significa “una situación anormal, inusual o inesperada a bordo de la aeronave”. Toda la evidencia recogida, incluidos reportes posteriores al vuelo, informe de los pilotos y testimonios de otros pasajeros, indicaban que el sistema de presurización del avión había funcionado de manera normal durante el vuelo, y que por lo tanto, la demanda debía ser rechazada en razón de que la única causa alegada como generadora del daño, no podía ser considerada como accidente.

Si bien, la sentencia de la Corte de Distrito Federal rechazó la demanda por estimar que no se había producido un accidente, el tenor del artículo 17, la Corte de Apelaciones del Noveno Distrito revocó el fallo, y sostuvo que al tenor e historia del Convenio Varsovia, además de la definición de accidente dado por la OACI y, el sistema de responsabilidad objetiva que establece el Acuerdo de Montreal, se impone una responsabilidad absoluta a las aerolíneas por daños ocasionados inmediatamente por los riesgos inherentes al vuelo aéreo y que, por lo tanto, los cambios normales en la presión en la cabina calificaban como “accidente”.

El caso llegó a la Corte Suprema estadounidense, que al interpretar el artículo 17 del Convenio enfatizó tres puntos importantes:

En primer lugar, sostuvo que la diferencia de términos utilizados por el Convenio en sus artículos 17 y 18, esto es “accidente” y “evento”, no podía ser dejado de lado. La diferencia implicaba que los redactores del texto entendieron que la palabra “accidente” significaba algo distinto y de alcance más restringido que “evento”, y que, de otro modo, habrían utilizado igual término.

En segundo lugar, la sentencia destaca que el artículo 17 se refiere a un accidente que provocó el daño al pasajero y no a un accidente que es el daño del pasajero, es decir, se distingue el hecho dañoso de aquel suceso que lo causa.

Y, en último lugar, la Corte concluyó que la responsabilidad del transportista bajo el artículo 17 surge solamente si el daño provocado a un pasajero es ocasionado por una “situación o suceso inusual o inesperado que es externo del pasajero”. A esta enunciación, se agrega la advertencia que tal definición debía ser aplicada en forma flexible, en atención a las circunstancias particulares de cada caso, pero que cuando la lesión, indiscutiblemente, se debe a una reacción interna del pasajero a la operación usual, normal y esperada de la aeronave, ésta no se ha producido por un accidente y no se puede aplicar el artículo 17 de la Convención.

Finalmente, y en razón de los argumentos emitidos, la demanda de la Sra. Saks fue rechazada, al no configurarse un accidente en los términos explicados.

La definición de “accidente” de *Saks* ha dado lugar a una casuística en que las particularidades del caso resultan lo determinante¹⁴⁵. Es así como sentencias posteriores, que han recogido el precedente de este fallo, han aplicado el concepto “accidente” a circunstancias muy distintas y con una diversidad de criterios que ha impedido el surgimiento de una línea jurisprudencial consistente¹⁴⁶.

2.3.2 “*Fulop v. Malev Hungarian Airlines*”¹⁴⁷.

En este caso, el Sr. Fulop, sufrió un ataque al corazón mientras volaba y demandó a la empresa Malev Hungarian Airlines, en razón que las consecuencias de tal evento, se habían agravado porque la línea aérea había rehusado desviar el vuelo, con el objeto que el pasajero recibiera atención de urgencia.

¹⁴⁵ PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. Cit.* p.108.

¹⁴⁶ Una interpretación distinta, pero no alejada, del término accidente la encontramos en *U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania, De Marines v Klm*, 28 junio 1977; 14 Avi 18.212, que lo definió como “el hecho, la circunstancia física que ocurre inusual e inesperadamente sin posibilidad de previsión”.

¹⁴⁷ “*Fulop v. Malev Hungarian Airlines*” (2001) 175 F Supp. 2d 651.

En opinión de la Corte de Distrito de Estados Unidos, SD New York, las lesiones, posiblemente resultantes de no acatar los principios aplicables para responder a una emergencia de un pasajero, se relacionan con las operaciones de la aeronave o línea aérea y pueden tener una gran relación causal con las circunstancias que rodean la lesión resultante para respaldar la responsabilidad bajo la Convención de Varsovia. Por consiguiente, el supuesto incumplimiento por parte del transportista de sus propias reglas y principios respecto a cómo proceder cuando sus pasajeros sufren emergencias médicas puede ser suficiente para mantener una determinación de que dicho evento fue inusual o inesperado y, por lo tanto, un accidente bajo la interpretación de *Saks* del artículo 17 de la Convención.

Nos encontramos con una situación en que, no obstante que el daño emanó, probablemente, de una condición particular del pasajero, como lo es una deficiencia cardíaca, el porteador es igualmente responsable por no adoptar las medidas suficientes de atención médica o prescindir de los normales procedimientos que se deberían aplicar ante eventuales emergencias médicas de sus pasajeros¹⁴⁸. Este es un ejemplo de la extensión del concepto de “accidente” a raíz de la definición dada por *Saks*.

¹⁴⁸ En igual sentido, “*Gupta vAustrian Airlines*” 211 F. Supp. 2d 1078, 2002 WL 1617764 (N.D.III.), donde la Corte estableció que la falta negligente por parte de la tripulación de una asistencia adecuada a un pasajero enfermo constituye un accidente a los efectos del artículo 17 del Convenio.

2.3.3 *Husain v. Olympic Airways*¹⁴⁹.

Se trata de un fallo de la Corte de Distrito de los Estados Unidos N.D. California, que posteriormente fue apelada ante el Noveno Tribunal de Corte de Apelaciones. El hecho que motivó el conflicto fue la muerte durante el vuelo entre Atenas y San Francisco, de un pasajero, el Sr. Husain, quien sufría de asma. La víctima era particularmente sensible al humo indirecto, por lo cual, él y su familia, solicitaron, y recibieron, asientos en la sección no fumadores de la aeronave, pero sólo a unas pocas filas de la sección de fumadores. En tres oportunidades su esposa solicitó que los cambiaran a un asiento más alejado de dicha sección, pero la tripulante de cabina no accedió, señalando, falsamente, que no había asientos disponibles. Habiendo transcurrido dos horas de vuelo, el pasajero se traslado a la parte delantera del avión en busca de aire más puro y, en ese momento y no obstante los cuidados médicos dispensados (inyecciones, oxígeno y tácticas de resurrección CPR), falleció.

El juez de distrito sostuvo que la muerte del pasajero se debía a un accidente, rechazando el alegato de la línea aérea en el sentido de que no se había producido un evento inusual. El tribunal no cuestionó que el humo en la cabina pudiera ser un aspecto esperado en el transporte internacional, es más, era evidente que la familia Hanson-Husain sabía, antes de abordar, que el vuelo tendría una sección para fumadores, de ahí

¹⁴⁹ “*Husain v. Olympic Airways*”(2000) 116 F. Supp. 2d 1121.

la consiguiente petición de asientos en la sección de no fumadores. El humo de la cabina no era el evento inusual o inesperado que le causó la muerte al pasajero, sin perjuicio del importante rol que tuvo en la cadena de causas que terminaron con su fallecimiento. Más bien, el evento inusual e inesperado, bajo el cual los demandantes basaron su reclamo, fue la falta de respuesta adecuada por parte de la tripulante de cabina (una omisión) frente a la solicitud de la Sra. Husain por un cambio de asiento.

El hecho que la auxiliar de vuelo no haya actuado diligentemente ante la simple petición de la familia Hanson-Husain, que podría haber sido satisfecha fácilmente, sin interferir con la operación normal de la aeronave, hicieron que la falta de asistencia al pasajero se enmarcara en el término de accidente; la conducta de la tripulante de cabina fue claramente externa al pasajero y fue inesperada e inusual para las normas de la industria, la política de *Olympic Airways* y la simple naturaleza de la solicitud de re-ubicación. El no haber actuado frente a un riesgo serio y conocido, se ajusta al significado del término “accidente”, en tanto existían alternativas razonables que habrían minimizado el riesgo¹⁵⁰.

¹⁵⁰ *In Re UAL Corp*, 310 B. R. 373, 2004 WL 1234093 (N.D.2 Junio 2004) ante una Corte de Quiebras de Estados Unidos, que determinó que tenía jurisdicción para conocer y resolver el reclamo por responsabilidad respecto de *United Airlines*, según lo establecido en la Convención de Varsovia. Los demandantes alegaron haber sufrido daños por la omisión de la línea aérea de advertirles de los efectos dañosos que podría causar la exposición a los pesticidas utilizados en la cabina del avión, con el objeto de desinfectarla, durante un vuelo de Sydney a Los Ángeles; teniendo como consecuencia que tales pasajeros se habrían enfermado gravemente. La Compañía aérea alegó que la desinfección de los aviones es una obligación legal para todos los aviones que entran a Australia y Nueva Zelanda. La Corte estableció que los demandantes no habían alegado que la desinfección del avión constituía un evento inusual o inesperado, por el contrario, señalaron que era una práctica normal de la línea

Al igual que *Saks*, este fallo ha servido de base para muchos otros, al establecer que el término “accidente” no sólo se configura con una acción, si no que también con una omisión, no obstante que el demandado argumentó que únicamente actos positivos son eventos o sucesos bajo la definición dada por la Corte Suprema de Estados Unidos, definición que fue aceptada por ambas partes y como válida, al igual que para la Corte.

2.3.4 *Prescod v AMR, Inc*¹⁵¹.

La Corte de Apelación del Noveno Distrito de Estados Unidos, siguiendo el fallo de la Corte Suprema en *Husain*, resolvió que el quitarle equipaje de mano a un pasajero constituía un accidente en los términos del artículo 17 del Convenio.

En este caso, la fallecida Sra. Neischer, de 75 años de edad, y que sufría de problemas respiratorios crónicos, viajó desde Los Ángeles a Nueva York vía *American Airlines* y luego hizo un trasbordo a un vuelo operado por BWIA, con destino a Georgetown, Guyana. El agente

aérea; lo que los demandantes alegaron fue que la desinfección de la cabina era un accidente por el hecho de que era inesperado que *United Airlines* omitiera advertirles a los pasajeros acerca del proceso de desinfección y sus efectos. Lo que la Corte debía decidir era si un hecho ordinario y usual podría constituir un accidente por el hecho de no haberlo advertido a los pasajeros, que por lo tanto no lo esperaban. La Corte, siguiendo los precedentes de *Saks* y *Husain*, rechazó la demanda, al no poder aplicar el término accidente del artículo 17 a una conducta normal, ordinaria y esperada de la línea aérea. La falta de advertencia, al igual que en los casos de DVT, no podían considerarse un accidente.

¹⁵¹ 383 F. 3d 861 (9th Cir. 2004)

autorizado en Los Ángeles estaba al tanto de la situación de la pasajera y que viajaba con una pequeña maleta, que contenía medicamentos para su asma, asegurándole a ésta que podía llevar la maleta con ella, durante los vuelos, en calidad de equipaje de mano. El problema se produjo cuando, al momento de hacer el cambio de avión en Nueva York, se vio en la obligación de abandonar su maleta, aun cuando en su interior, se encontraban todos sus remedios.

Al llegar al aeropuerto de Guyana, sus maletas, dentro de las cuales se encontraba el equipaje de mano, estaban perdidos y sólo dos días después, el hijo de la pasajera pudo recuperarlos. Al día siguiente, la Sra. Neischer fue ingresada al hospital, para luego morir cinco días más tarde.

La Corte estableció que la circunstancia que la pasajera hubiera tenido que abandonar su equipaje de mano, configuraba un hecho más en la cadena de causas externas, inusuales e inesperadas que le habían causado la muerte, por lo que era aplicable al término “accidente” del artículo 17, no importando la situación fáctica de que la propia pasajera tuviera ciertas condiciones previas, como su estado de salud, que habrían provocado la muerte de ésta. Se señala además, que no sólo el quitarle el equipaje de mano constituía una falta de diligencia de la línea aérea, si

no que también, el no haberle comprado nuevos medicamentos al momento de aterrizar en Guyana¹⁵².

2.3.5 Jurisprudencia nacional.

Tratándose de casos de responsabilidad aeronáutica civil, que tengan como protagonista a ciudadanos chilenos o compañías aéreas chilenas, debemos señalar que la jurisprudencia de nuestros tribunales peca de insuficiente y escasa.

En primer lugar, en cuanto a la cantidad de juicios iniciados en Chile por indemnización de perjuicios en contra de aerolíneas que tengan como antecedentes un accidente que haya causado un daño a un pasajero durante un vuelo, o en las operaciones de embarque o desembarque, el número es exiguo. La mayoría de las veces, los pasajeros y las compañías aéreas optan por entenderse a un nivel extrajudicial¹⁵³, celebrado transacciones que permiten satisfacer

¹⁵² En *Jovanovic v Swiss Airline*, 29 Avi. Cas. (CCH) 18,474 (3d Cir. 2004), el Sr. Jovanovic, un pasajero incapacitado, alegó que la línea aérea le había negado el permiso para llevar dos equipajes de mano, lo que constituía un accidente bajo la Convención de Varsovia. La política de *Swiss Airline* era permitir, a los pasajeros de clase turista, sólo un equipaje de mano, a contrario de lo que alegaba el demandante, quien señalaba que, en vuelos anteriores realizados con la misma compañía aérea, le habrían permitido llevar dos equipajes de manos, dada su condición de diabético, que lo obligaba a llevar consigo grandes cantidades de medicamentos. El actor alegó que este hecho era un accidente, dado que al tener que comprimir en una sola maleta, el peso de dos, esto le habría causado un daño en la espalda de gran importancia. La Corte resolvió que tal evento no era inusual o inesperado, y sólo respondía a la obligación de los empleados de cumplir con las políticas de la aerolínea, el pasajero debió haberlo esperado o presupuesto.

¹⁵³ Uno de los casos más importantes de que se tiene registro, es el llamado caso Puerto Williams del año 1991, citado por MORAGA GUERRERO, Loreto. *Ob. Cit.* pp. 10-19, en que, al momento en que se efectuaban maniobras de aterrizaje en el Aeropuerto de Guardia Marina, el avión de Lan Chile

relativamente las pretensiones de ambas partes; por un lado, los pasajeros obtienen un resarcimiento parcial de sus perjuicios, ya sea en dinero o en pasajes aéreos, y por otro lado, las compañías aéreas evitan que el caso llegue a ser conocido por un tribunal, ser condenados por una cantidad mayor de dinero, y que se establezca un precedente en la materia, inexistente hasta ahora.

Así, podemos señalar que en el último año las líneas aéreas nacionales han celebrado alrededor de 15 transacciones, que beneficiaron a cerca de 25 pasajeros que sufrieron perjuicios con motivo

no pudo detenerse en la pista de aterrizaje, siguiendo su curso directamente al océano. Producto del accidente murieron 20 personas, 14 sufrieron lesiones leves y 3 fueron internados en la Clínica de Magallanes. De los 65 pasajeros, la mayoría extranjeros cuyo objetivo era abordar el barco “*Society Explorer*” con destino a la Antártica, la mayor parte se entendió directamente con los liquidadores del seguro de la línea aérea, acordando arreglos de suma variable según cada caso. Otros tantos, de situación médica más delicada, también acordaron indemnizaciones directamente con los liquidadores; sólo algunos pasajeros de nacionalidad americana no aceptaron la propuesta del seguro, por lo que iniciaron acciones legales en contra de Lan Chile ante los tribunales de su país, invocando la aplicación del Convenio de Varsovia, todas las cuales llegaron a acuerdos económicos. Otro caso, de notable connotación pública, citado por MORAGA GUERRERO, Loreto. *Ob. Cit.* pp. 19-29, ocurrido en el año 1996, se refiere al accidente aéreo ocurrido en la ciudad peruana de Arequipa, en que el avión de la Compañía Aviación Faucett S.A. se estrelló con una colina a 3 millas del aeropuerto. Como resultado del accidente, el avión se partió en dos partes, por lo que falleció la totalidad de los 117 pasajeros, de los cuales 32 eran chilenos. Algunos de los familiares de las víctimas aceptaron entenderse directamente con los liquidadores del seguro que la compañía había contratado, y firmar acuerdos de indemnización. Otros, utilizando como fundamento el informe oficial de la autoridad peruana que imputaba responsabilidad a los pilotos de Faucett, decidieron deducir demandas, varias de las cuales se presentaron en Perú, por la aplicación de la legislación aeronáutica de ese país y no el Convenio de Varsovia, tal y como se había hecho en todos los otros acuerdos indemnizatorios. Otro grupo de familiares de víctimas de nacionalidad chilena y extranjera presentaron demandas en Estados Unidos invocando la aplicación del Convenio, en espera de fallos que resolvieran montos indemnizatorios más altos que los dados en tribunales latinoamericanos. Y, por último, varias familias de víctimas chilenas acordaron con los representantes de la compañía de seguro y de la línea aérea, suscribir un convenio arbitral para que se discutiera en Chile la responsabilidad, ley aplicable y el monto de indemnización, el cual finalmente resolvió que la ley aplicable era la peruana, por tratarse de un caso de transporte aéreo interno y que la compañía aérea era responsable del accidente, en calidad de empleadora del piloto que incurrió en culpa inexcusable por haber usado un sistema de vuelo inapropiado y no haber respetado las alturas mínimas de vuelo.

de un viaje en avión¹⁵⁴. La mayoría de los daños se produjeron por turbulencias¹⁵⁵; caídas en las operaciones de embarque o desembarque¹⁵⁶; quemaduras por derrame de líquidos calientes, cortes por objetos extraños presentes en la comida o lesiones por caída de objetos ubicados en compartimientos superiores de la cabina¹⁵⁷.

En segundo lugar, en cuanto a casos que efectivamente han llegado a ser conocidos por los tribunales nacionales y respecto de los cuales sea aplicable el Sistema de Varsovia, la mayoría se refieren a la responsabilidad del transportista por daños en mercancías o equipajes, y no en pasajeros. Cuantitativamente hablando, los casos de responsabilidad en el transporte de mercancías y equipajes son mucho más comunes y constantes, por lo menos en lo que a nuestros tribunales se refiere, lo que se debe, por un lado, a la menor controversia en la aplicación de las normas de responsabilidad consagradas en el Sistema de Varsovia atinentes al alcance y configuración de sus requisitos, como, a la mayor facilidad de ocurrencia de un evento que provoque daño en una mercancía o equipaje, es decir, la mayor frecuencia con que se produce un daño a estos objetos¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Información entregada por la empresa Graham Miller Liquidadores de Seguros Ltda.

¹⁵⁵ En este caso, tenemos dos transacciones por cerca de US\$ 20.000 cada una.

¹⁵⁶ En este caso, tenemos cuatro transacciones, cuyos montos oscilan entre \$22.000 más dos pasajes aéreos en clase ejecutiva en la ruta Ciudad de México/ Buenos Aires/ Ciudad de México, \$208.000 más dos pasajeros aéreos en la ruta Santiago/ Auckland/ Santiago y \$310.000.-

¹⁵⁷ En este caso, tenemos ocho transacciones, entre las cuales resalta el caso del pasajero que resultó con quemaduras en sus piernas, abdomen y zona genital, por el derrame de una tetera caliente llena de café, quien logró una indemnización por \$33.000.000.-.

¹⁵⁸ Con el objeto de corroborar esta afirmación bastaría con realizar un rápido examen a los juicios actualmente vigentes en los tribunales nacionales, en que, la mayoría dicen relación con procesos por indemnización de perjuicios en contra de compañías aéreas por daños provocados en mercancías y equipajes. Lo anterior podría tener una explicación bastante racional: el actuar de los dependientes de

Sin embargo, podemos mencionar dos casos que versan sobre la responsabilidad en el transporte aéreo de pasajeros, aún en tramitación:

- “Rojas con Lan”. Es el caso de un matrimonio que, en el año 2003, viajó desde Santiago con destino a Los Ángeles y, durante el vuelo, mientras la pareja descansaba, una tripulante de cabina golpeó la cara del pasajero, que sobresalía del asiento del pasillo, con el carro de ventas, similar al del servicio de alimentos. Con motivo de este accidente, se le diagnosticó una osteomielitis con líquido intracraneal, por lo que el pasajero debió someterse a distintas intervenciones quirúrgicas en Estados Unidos. La cónyuge del pasajero, por sí y en representación de su marido, presentó una demanda en contra de la compañía aérea, solicitando el pago de \$1.200.000.000 por concepto de daño moral sufridos a raíz del accidente sufrido a bordo de la aeronave, en razón del actuar negligente de la tripulante de cabina al provocar el accidente que le causó los perjuicios a su marido. La defensa se basó en la caducidad de la acción de responsabilidad, toda vez, que la acción debe interponerse dentro del plazo de dos años contados desde el día que la aeronave llegó a su punto de destino, en tanto que la demanda habría sido notificada un día después; además, señaló la ausencia de requisitos legales para configurar la

las líneas aéreas probablemente es más diligente y cuidadoso tratándose de personas, el daño que se puede provocar en un pasajero suele tener consecuencias muchísimo más graves e irreparables, que los que se pueden provocar en determinados bienes, la vida de una persona tiene más valor que la existencia de un objeto, de ahí que el control y cuidado que se ejerce sobre éste, no tiene el mismo rigor que el que se ejerce sobre los pasajeros.

responsabilidad demandada, tales como la falta de un hecho, de nexo de causalidad, entre otros¹⁵⁹.

- “Pizarro con Lan”. Es el caso de un pasajero que contrató los servicios de la línea aérea, con el objeto de realizar un vuelo entre las ciudades de Santiago y Montevideo, en el año 2003. Tras el desembarque de los pasajeros, el pasajero sufrió un paro cardiorrespiratorio y luego murió. La viuda demandó a la compañía aérea, por sí y en representación de sus hijos, por indemnización de perjuicios, solicitando el pago de \$981.7000.000 por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral sufridos a raíz de la muerte de su marido, la que se habría producido a consecuencia de una trombosis venosa profunda, o el llamado “síndrome de clase turista” que ya analizaremos en profundidad. La defensa argumentó que la muerte del pasajero se produjo por causas naturales y no como consecuencia de un accidente y la ausencia de condiciones para generar responsabilidad contractual, entre otros¹⁶⁰.

En tercer lugar, los fallos de los tribunales nacionales no han innovado nada en la materia; a diferencia de lo que hemos podido observar respecto de las sentencias extranjeras, en que el estudio y análisis de las normas a aplicar, de su alcance y significado, han hecho surgir importantes definiciones y posturas, en el ámbito nacional la

¹⁵⁹ Rol N° 7515-2005, del 6° Juzgado Civil de Santiago. Finalizó la etapa de discusión, autos para recibir la causa a prueba.

¹⁶⁰ Rol N° 12480-2004, del 2° Juzgado Civil de Santiago. Recibida la causa a prueba.

jurisprudencia ha sido mezquina en manifestar un planteamiento distinto o que por lo menos sea un aporte en el estudio de la responsabilidad aeronáutica.

2.4 Accidente y el Síndrome de Clase Económica.

El “síndrome de la clase turista o económica”, “*flebitis del viajero*” y otros términos sinónimos, son denominaciones con que los medios de comunicación han llamado a la formación de coágulos de sangre en las extremidades inferiores, patología conocida como Trombosis Venosa Profunda (*Deep Vein Trombosis* en inglés) o DVT, como consecuencia de la inmovilidad a la que obliga el reducido espacio existente en este tipo de asientos de una aeronave¹⁶¹.

Las complicaciones de la DVT pueden constituir una amenaza para la vida en el caso que un trombo se desprenda de la pared de la vena a la cual está adosado, viajando por el torrente sanguíneo en la forma de un émbolo. Si el émbolo llega a un vaso sanguíneo, en el cual ve obstruido su paso, produce una embolia, siendo la más peligrosa la pulmonar.

¹⁶¹ *Síndrome Clase Turista.* [en línea] <
http://www.scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0212-71992002001100010&lng=es&nrm=iso&tlng=es > [consulta 29 junio 2006].

Si bien no existen estudios de largo alcance que relacionen de forma concluyente esta patología con los vuelos de larga duración¹⁶², el hecho de permanecer por muchas horas sin mover las piernas, la relajación de los músculos y la lenta circulación de la sangre en éstas, aumenta la probabilidad de formación de coágulos¹⁶³.

Si bien, por regla general existen ciertos factores de riesgo que pueden predisponer a las personas a sufrir DVT (por ejemplo: ser mayor de 50 años; el estar embarazada; enfermedades actuales o anteriores, desordenes sanguíneos con tendencia a la formación de coágulos; historia familiar de DVT; grandes fumadores; entre otros)¹⁶⁴ el tema de los DVT ha tomado gran importancia en los últimos años, debido a la conmoción que ha causado la muerte de personas jóvenes por esta causa, luego de haber realizado largos vuelos transoceánicos. El caso

¹⁶² Sin embargo, en un reportaje realizado por la BBC Mundo, *Síndrome de clase turista: 1 de cada 10*, [en línea] < http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/science/newsid_1326000/1326043.stm > [consulta 14 junio 2006] se hizo referencia a un estudio científico realizado por expertos londinenses, que reveló que el número de víctimas de trombosis de vena profunda después de largos viajes es 40 veces más alto de lo que se pensaba; sin embargo muchos de estos coágulos son asintomático y no llegan a convertirse en coágulos más grandes y potencialmente mortales.

¹⁶³ SAABI, José Federico. *La clase turista*. [en línea] < http://www.abcmedicus.com/articulo/pacientes/id/49/pagina/1/sindrome_clase_turista.html > [consulta 29 junio 2006].

¹⁶⁴ El grado de confort, seguridad y rapidez conseguido para elegir este medio de transporte como el más idóneo hacen que un número cada vez mayor de pasajeros utilicen el transporte aéreo. Pero esta situación tan sencilla debe considerarse en el amplio contexto de una actividad que necesariamente se relaciona con la vida cotidiana del sujeto y dónde factores como la edad, antecedentes médicos o quirúrgicos, tratamiento médico habitual, actividad realizada previa al vuelo, duración del mismo o grado de familiarización con el vuelo pueden ser cruciales en el momento de valorar un posible evento médico en el transcurso del viaje por vía aérea. Otros factores dependientes del diseño del compartimiento de pasajeros, distancia entre asientos, pureza del aire ambiente, presurización de la cabina, presencia de humo procedente de asientos de fumadores (en aquellos vuelos dónde aún esté permitido), se han esgrimido como elementos a considerar en la valoración global del grado de confort y seguridad que puede aportar al viajero por vía aérea.

más emblemático es el de Emma Christoffersen¹⁶⁵, quien tenía 28 años cuando realizó, en octubre del año 2000, un vuelo de Sydney a Londres, vía Quantas Airlines, muriendo momentos después de descender del avión en que viajaba. Los médicos que la atendieron habrían atribuido su muerte, según los medios de comunicación¹⁶⁶, a una trombosis pulmonar provocada por el hecho de haber estado sentada durante las 20 horas de vuelo, con una escala de dos horas en Singapur, en un asiento de clase turista, con poco espacio para mover las piernas; Emma era una persona sana, no bebía, no fumaba, hacía ejercicios regularmente, por lo que no se encuentra una explicación razonable a su fallecimiento, lo que ocasionó que todas las miradas se han centrado en las aeronaves y clase turista, y el efecto que aquello tiene en las personas que los utilizan.

El alcance que puede tener el artículo 17 de la Convención y su posible aplicación a los casos de DVT causados por viajes en clase turista de los aviones, ha estado en el centro de las discusiones actuales y es objeto, hoy en día, de variados litigios que buscan establecer la responsabilidad del transportista aéreo por este tipo de accidente, aun cuando la tendencia general de las sentencias dictadas en esta materia es rechazar las acciones judiciales por DVT.

En distintos países, las personas que han sufrido un DVT han iniciado acciones legales en contra de las compañías aéreas, sosteniendo,

¹⁶⁵ *El síndrome de la clase turista*. [en línea] < http://www.muchoviaje.com/salud/detalle_salud.asp?codigo=27 > [consulta 13 junio 2006].

¹⁶⁶ *El síndrome de la clase turista. Una chica sana y joven murió después de 20 horas de vuelo por una trombosis pulmonar*. [en línea] < <http://www.aspirina.com/snot8.htm> > [consulta 14 junio 2006].

en general, que se habría producido un “accidente” en los términos del artículo 17, en razón de que las aerolíneas no habrían advertido a los pasajeros del riesgo que implica volar en las condiciones que ofrece la clase turista, lo que aumentaría los riesgos de estos de padecer o desarrollar una trombosis venosa profunda. Los demandantes han sostenido que la omisión sería inusual o inesperada en la medida en que no se ciñe a los estándares de cuidado de la industria, los cuales incluirían la formulación de una advertencia sobre los riesgos de desarrollar la enfermedad¹⁶⁷.

Ahora, pasaremos a revisar la jurisprudencia más trascendente que se ha pronunciado sobre el tema, y veremos que se ha resuelto acerca de la posibilidad de demandar a las compañías aéreas por la responsabilidad que les cabría por DVT, causados por las condiciones de la clase turista.

2.4.1 The Deep Vein Trombosis and Air Travel Group Litigation¹⁶⁸.

Es el caso de 24 pasajeros, que demandaron a 18 compañías aéreas, entre ellas a 15 de las 25 principales líneas aéreas internacionales, alegando que habrían sufrido una DVT como resultado de haber viajado en la clase turista de los aviones.

¹⁶⁷ PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob.cit.* p. 114.

¹⁶⁸ [2003] EWCA Civ 1005, 2003 WL 21353471.

Los demandantes señalaron que existiría un nexo causal entre los viajes en avión y el origen de una DVT. Además, señalan que los demandados sabían o debían haber sabido, antes del vuelo, que el transporte de pasajeros en avión podría aumentar el riesgo de sufrir una DVT, riesgo que sería mayor que aquel que pesa sobre una persona que no vuela, y que, no obstante esto, les habrían exigido a los demandantes sentarse en un asiento, que por su insuficiente ancho y distancia entre éste y los demás asientos contiguos, desincentivaba y/o evitaba que los pasajeros pudiera salir de su asiento durante el vuelo, lo que, claramente, les generaba un riesgo mayor de que el vuelo les produjera una DVT. El someter a los pasajeros a dichas circunstancias constituía una conducta “inesperada o inusual” y, en consecuencia un “accidente” bajo el artículo 17.

Por su parte, los demandados alegaron que su actuar, la forma de operación de la aeronave tipo, refleja la práctica general de todas las líneas aéreas que son parte de este litigio; las condiciones del vuelo fueron normales y la aeronave cumplía con todas las normas de aviación aplicables.

El tribunal, para los efectos de definir el término “accidente”, tomó como punto de partida la definición dada por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Saks*, para luego emitir su propia opinión al respecto.

Así, señala que de la definición de “accidente” se pueden extraer dos requisitos: 1) debe existir un evento; y 2) el evento debe ser inusual, inesperado o adverso:

1. Un evento. Cualquier cosa que suceda imprevistamente o inesperadamente; un evento inusual, que proceda de una causa desconocida, o el efecto inusual de una causa conocida; un accidente, un imprevisto. Un evento es algo que sucede en un momento en particular, en un lugar particular, en una forma particular. “No creo que la existencia de estas características permanentes de la aeronave, o el someter a los pasajeros al transporte en una aeronave con esas características pueda constituir un evento que satisfaga la primera parte de la definición de accidente que debe ocurrir a bordo de la aeronave o en el transcurso de las operaciones de embarque o desembarque. Por esta razón solamente, se señala que el vuelo en sí, no obstante que bajo el formato se asuma como la causa de la DVT, no pudo constituir un “accidente” para los fines del artículo 17. Dirijo mi atención al hecho de que no se informó sobre el riesgo de sufrir una DVT, o sobre las precauciones que evitarían o minimizarían dicho riesgo. No veo cómo esta falta puede calificarse como un accidente. Simplemente fue algo que no sucedió, un evento fallido. La omisión es un no-evento, es la antítesis de un accidente. Por esta razón solamente, creo que la falta de aviso o

advertencia sobre los riesgos de DVT no pueden considerarse un accidente bajo el artículo 17”.

2. Inesperado o inusual. El abogado de los demandantes señaló que la prueba de “inusual o inesperado” no involucraba una comparación entre los incidentes normales de un vuelo en ese momento y lo que en realidad ocurrió. La prueba involucraba la pregunta de “si habría sido razonable esperar que los transportistas actuaran como lo hicieron, considerando el conocimiento que tenían sobre el riesgo que produciría DVT”; así, el jurista señaló que se podría esperar razonablemente que un transportista tomara todas las medidas necesarias para advertir, minimizar o excluir los peligros conocidos para la salud, seguridad y vida de sus pasajeros. El no hacerlo fue “inusual e inesperado” bajo la prueba de *Saks*. El tribunal señaló que no es posible constituir un “accidente” bajo los términos del artículo 17.

El recurso fue rechazado por el Tribunal Real de Justicia de Londres, por lo que se interpuso un recurso de apelación ante la Cámara de los Lores, recurso que fue rechazado en forma unánime¹⁶⁹, por compartir los argumentos esgrimidos por el Tribunal Real de Justicia de Londres.

¹⁶⁹ *House of Lords, Opinions of the Lords of appeal for judgment on the case Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation (8 actions) (formerly 24 actions) [2005] UKHL 72.* [en línea] < <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd051208/deepv-4.htm> > [consulta 1 julio 2006].

2.4.2 *Povey v. Qantas Airways Limited and British Airways PLC*¹⁷⁰.

El año 2001, el Sr. Povey interpuso una demanda en contra de la Autoridad de Seguridad de Aviación Civil (CASA), Qantas Airways Limited y British Airways PLC, exigiendo una indemnización por los daños que habría sufrido en el curso del vuelo que efectuó entre Sydney y Londres (vía Qantas Airways) y vuelta (vía British Airways), debido a una DVT que condujo a un embolia pulmonar, un infarto y otras secuelas que lo dejaron con incapacidades permanentes.

La DVT que sufrió el pasajero se habría producido, según lo señalado por éste, en razón de las condiciones y los procedimientos relacionados con el vuelo, entre los que se encontrarían un ambiente físico cerrado y restringido, en que el demandante quedó inmovilizado por largos periodos de tiempo; impedimentos y alicientes para que éste no se levantara de su asiento; la oferta y el suministro de bebidas alcohólicas, te y café y; el hecho de que el demandante no contaba con una información o advertencia acerca del riesgo de sufrir una DVT o de las medidas que podría haber tomado para prevenir o reducir tales riesgos.

¹⁷⁰ [2003] VSCA 277 (S. Ct. Victoria)

La Corte resolvió que “ni siquiera aplicando la definición más liberal de “accidente”, se podría describir como un accidente este conjunto de circunstancias tomadas como grupo o separadamente. Ninguna de ellas tomadas individualmente ni todas ellas juntas se podrían describir como una “situación inesperada o no intencional que produce daño o perjuicio” de manera de ajustarse a la definición entregada por *Lord Lindley* en *Fenton vs J Thorley & Co*¹⁷¹, ni en la definición de accidente aceptada por la mayor parte del Tribunal Supremo, dada en *Australian Casualty Co Ltd vs Federico*¹⁷²”.

La Corte de Victoria rechazó la demanda del pasajero, decisión que fue recurrida para ante el máximo tribunal australiano, la *High Court*¹⁷³, quien confirmó la sentencia de primera instancia, señalando que no se podía establecer que una DVT producida durante el transporte en avión tuviera su causa en un “accidente” en los términos del artículo 17 de la Convención, siguiendo, para estos efectos la definición dada en *Saks* para el término “accidente”¹⁷⁴.

¹⁷¹ *Fenton vs. J Therloy & Co*, [1983] A.C. 443, “ la palabra accidente usada en su sentido común y ordinario es una situación ignorada por su mala forma o una situación adversa que no es esperada o diseñada”

¹⁷² *Australian Casualty Co Ltd vs Federico* [1985] 160 CLR 513 en 527, “... una característica inesperada o no intencional o consecuencia de un acto intencionado”.

¹⁷³ [2005] HCA 33:23 Junio 2005.

¹⁷⁴ En este mismo sentido, encontramos el caso *Rodríguez v Air New Zealand*, [2004] No 02-56473, ante la Novena Corte del Distrito, en Estados Unidos. La Sra. Rodríguez era una pasajera de Air New Zealand en un vuelo desde Los Ángeles a Melbourne, vuelo que duró aproximadamente 12 horas, durante las cuales la pasajera no comió ni se levantó de su asiento; al hacer una escala en la ciudad de Auckland, la demandante perdió la conciencia, y al despertar, no podía mover su brazo derecho ni hablar. Los médicos informaron que había sufrido una DVT durante el vuelo, que evolucionó a una embolia pulmonar. La alegación se basaba en la conducta indebida por parte de la compañía aérea al no cumplir con lo normales procedimientos establecidos para la actividad, así como el no haber informado a los pasajeros acerca de los riesgos de desarrollar una DVT durante el vuelo. Nuevamente, tomando el precedente de *Saks*, la Corte resolvió rechazar la demanda, al establecerse que la actora no

El “accidente” que habría alegado el pasajero era meramente una cadena de circunstancias que no podrían calificarse como el tipo de evento o suceso que podría llegar a configurar un accidente bajo los términos del artículo 17. Así, el no advertir o informar no podría constituir un accidente. Aun cuando una DVT y sus secuelas pueden considerarse como inusuales o inesperadas, no serían suficientes para constituir un evento u ocurrencia.

La Corte resaltó que el daño que sufre un pasajero debe estar claramente distinguido del accidente que causó ese daño, y que tanto el daño como el accidente deben ser considerados diferentes de la muerte, herida o lesión sufrida; así el concepto de accidente suscita dos preguntas: una, qué fue lo que sucedió a bordo de la aeronave, en los períodos de embarque o desembarque que causó el daño que se reclama y, dos, si ese hecho fue inusual o inesperado. Contestadas éstas, se podrá determinar la ocurrencia de un accidente.

2.4.3 *Blansett v. Continental Airlines*¹⁷⁵.

En este caso, fallado por la Corte del Quinto Distrito de Estados Unidos, el Sr. Blansett sufrió una apoplejía cerebral producto de una

había alegado la ocurrencia de algún evento inusual e inesperado, y que la lesión que había sufrido ésta se debía a una reacción interna en condiciones normales, usuales y esperables de funcionamiento del avión.

¹⁷⁵ [2004] m 03-40545.

DVT desarrollada durante el vuelo que lo transportó de Houston a Londres.

La pregunta que se hizo el tribunal fue si la omisión de la empresa *Continental Airlines*, de entregar la información a los pasajeros sobre los riesgos de sufrir una DVT durante el vuelo, constituye un accidente en los términos del artículo 17.

Recogiendo los precedentes de *Saks y Husain*, la Corte señaló que la sola violación por parte de una línea aérea de una norma de asistencia de la industria, puede ser un “evento o suceso inusual o inesperado” y por lo tanto, un accidente; sostener lo contrario “tendría el resultado irónico de recompensar a las líneas aéreas por adoptar un enfoque de “avestruz” de no instituir procedimientos de seguridad rutinarios en cumplimiento de las normas de asistencia reconocidas por la industria”.

Finalmente, la Corte falló a favor de *Continental Airlines*, dado que durante el año en que se produjo la situación con el demandante, esto es, el 2001, no era una política común de la compañía aérea el informar a sus pasajeros acerca de los riesgos de sufrir una DVT, por lo que la omisión en que había incurrido durante el vuelo del Sr. Blansett no podía ser calificado como un evento inusual o inesperado, conducta, que por lo demás era acorde a la política de la Federación Administrativa de la Aviación (FAA), que indicaba que las advertencias o

informaciones acerca de los vuelos deberían importarles a los pasajeros.

Ahora bien, la importancia de este fallo, no obstante el rechazo de la demanda, estaba en ser el único caso hasta la fecha, en que un tribunal ha dado lugar a una demanda en contra de una compañía aérea por una DVT, por lo que un tribunal con un jurado debía ponderar si en la especie se configuraba el “accidente” en los términos exigidos por el artículo 17, resultado que, como ya anticipamos, fue favorable para el transportista aéreo.

2.4.4 Argumentos esgrimidos para no considerar a una DVT como un accidente bajo la Convención de Varsovia.

Tal y como se desprende de la jurisprudencia señalada con anterioridad, la tendencia de los tribunales, que han debido pronunciarse sobre la viabilidad de demandar la responsabilidad de las líneas aéreas por DVT que han sufrido los pasajeros como consecuencia de haber volado en la clase turista bajo los términos del artículo 17 del Convenio, ha sido rechazar las peticiones de los demandantes.

Las razones más comunes para adoptar esa posición, las podemos resumir en las siguientes:

1. Una persona sana no sufrirá una DVT por el solo hecho de subirse en un avión y viajar en la clase turista. Son las características físicas preexistentes de cada pasajero las que lo condicionarán a sufrir una embolia y, por lo tanto, ya sea que use medios de transporte aéreos, esté trabajando o en una actividad cualquiera, el daño tiene las mismas posibilidades de sobrevenir, pues su organismo estaba predispuesto a él. Sin embargo las estadísticas de afectados no han sido claras al respecto; así la revista británica *The Lancet*, reveló en un estudio que 10 de cada 100 pasajeros que viaja más de ocho horas desarrolla una trombosis venosa profunda¹⁷⁶; en el caso *Lufthansa*¹⁷⁷, el demandante presentó un artículo del diario médico *Ärztezeitung*, conforme al cual 1000 pasajeros entre 42 millones de personas que viajan en avión sufrían una trombosis. Según esta información, el porcentaje de lesionados por este concepto correspondería a un 0.000023809%, cifra que al ser tan ínfima demostraría que no existe una relación de causalidad entre viajar en un avión y sufrir un coágulo. En cuanto a Chile, entre el año 2003-2005, se sumaron cerca de 10.449.286 millones de pasajeros¹⁷⁸, y sólo se han presentado cerca de 7 casos¹⁷⁹ de síndrome de clase turista¹⁸⁰, por lo que no se

¹⁷⁶ *Síndrome de la clase turista*. [en línea] < http://www.consumer.es/web/es/salud/problemas_de_salud/2002/08/14/50579.php?page=4 > [consulta 8 julio 2006].

¹⁷⁷ 29.10.2001, referencia 2-21, 54/01, Corte de Distrito de Frankfurt.

¹⁷⁸ Según datos entregados por la DGAC, [en línea] < http://www.dgac.cl/dgac/documentos/mov_pasa0305.pdf > [consulta 8 julio 2006]

¹⁷⁹ Esta cifra incluye tanto a pasajeros de aviones como de otros medios de transporte terrestre.

¹⁸⁰ Uno de los ejemplos a que nos referimos, y que es el primer juicio por DVT iniciado en Chile, es el caso *Poklepovic v KLM*, aún en tramitación ante 27° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 4104-2002. El Sr. Poklepovic, tras volar de Roma-Amsterdam a Santiago, en el año 1999, arribó con dolor e

podría establecer una verdadera conexión entre aquella y el viaje por avión. Si así fuera, las estadísticas arrojarían un número mayor de afectados y no uno tan nimio.

2. Si se acogiera la tesis que existe un nexo causal entre los vuelos y las trombosis venosas profundas, los primeros y más afectados serían los pilotos y los tripulantes de cabina, que naturalmente son las personas que más vuelan en el mundo y que más tiempo permanecen sentadas en sus cabinas sin ningún tipo de movimiento. Lo propio cabe para el caso de los pasajeros frecuentes.
3. El moverse en un vuelo, el tomar todas las medidas preventivas son cargas que recaen en los propios pasajeros, debería ser una actitud que naturalmente deberían asumir los pasajeros, al ser la propia vida la que podría estar en peligro, aun cuando no existen comprobantes serios de tal riesgo. Es más, los pasajeros tienen la posibilidad de evitar un viaje en asientos incómodos y de poco espacio, como son los de la clase económica, y pueden optar, pagando un precio mayor, por viajar en clase *business* o primera, lo que les asegura una mayor comodidad y mayores espacios para estirar las piernas, desplazarse por el avión, etc. A pesar de la

hinchazón en las piernas; tres días más tarde, sufrió un infarto cerebral que derivó en una hemiplejía total izquierda. Uno de los casos más graves en Chile lo vivió un ciudadano italiano quien llegó a nuestro país con fuertes dolores tras más de 10 horas de vuelo. El diagnóstico, que fue realizado por el IST ubicado en el mismo aeropuerto Arturo Merino Benítez, determinó que se trataba de una trombosis venosa profunda en ambas piernas. El tercer caso de DVT, del cual se tiene conocimiento y que haya afectado a chilenos o que se haya producido en Chile, se trató de un pasajero de una compañía aérea nacional, quien voló junto con su cónyuge entre Santiago y Madrid; al llegar a esta ciudad sintió fuertes molestias en sus piernas y tras su regreso a Chile, el pasajero murió. Este caso terminó con una transacción entre la aerolínea y el cónyuge sobreviviente, por cerca de US\$ 15.000.-. y, como cuarto caso, es el ya mencionado “Pizarro con Lan”, aún en tramitación, ver nota 148.

táctica corporativa, que desdramatiza el síndrome de clase turista, las compañías aéreas ya han detectado el malestar de muchos viajeros por dicho síndrome, por lo que han optado por tomar ciertas precauciones orientadas a complacer a sus clientes y así calmar la alerta comunicacional que se ha creado respecto al tema; algunas líneas aéreas, como *United Airlines* o *American Airlines* han reducido filas en la clase económica, lo que les ha permitido aumentar los centímetros de distancia entre un asiento y otro¹⁸¹.

4. Finalmente, no existe un reconocimiento como entidad patológica, es decir, como enfermedad, respecto del síndrome de clase turista. No existen estudios médicos autorizados y plenamente aceptados, que evidencien el nexo de causalidad entre el síndrome y los vuelos, por el contrario todo induce a pensar que el origen de dichos problemas está en el estado de salud del pasajero, quien estaría expuesto a que su sangre se coagule, no porque viaje en un avión, sino que porque reúne factores que lo predisponen a ello¹⁸².

¹⁸¹ *United Economy Class.* [en línea] < http://www.united.com.ar/espanol/travel_support/classes/uaeconomy_plus.html > [consulta 7 julio 2006]; *Enlatados en el aire.* [en línea] < <http://Aerovía la aviación en la red.es.html> > [consulta 7 julio 2006]; la distancia normal y corriente entre los asientos de la clase económica es de 82 centímetros, entre respaldo y respaldo, por lo que el espacio que se gana con la reducción de asientos es de alrededor 8 centímetros.

¹⁸² Ninguna autoridad aeronáutica nacional o internacional, ni autoridades de la salud mundial han reconocido al síndrome de clase turista como una patología, ni tampoco han reconocido el vínculo de causalidad entre éste y largos vuelos en clase económica. www.iata.org, www.oms.org, entre otros.

CAPITULO IV:
EL CÓDIGO AERONÁUTICO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE
PASAJEROS.

1. Generalidades

Habiendo ya determinado y analizado el sistema de responsabilidad recogido en el Sistema de Varsovia, con un acabado estudio del término accidente como base de responsabilidad señalado en el artículo 17, en cuanto a su definición y alcance, nos corresponde en este último capítulo estudiar el sistema de responsabilidad del transportista aéreo de pasajeros desde la perspectiva de nuestro derecho interno, y, concretamente, el régimen consagrado en el Código Aeronáutico (en adelante C.A.), establecer sus requisitos y procedencia, particularmente en lo que se refiere al accidente.

Tal y como se señaló con anterioridad, el sistema de responsabilidad que consagra el C.A. es objetivo¹⁸³, en razón de que no

¹⁸³ Así lo señala el Informe Técnico del Proyecto del Código Aeronáutico, p.6: “se establece así lo que la doctrina ha llamado responsabilidad objetiva, que exime a quien reclame en juicio los daños sufridos, de la necesidad de probar la culpa o negligencia del obligado a pagar la correspondiente indemnización”. En igual sentido, el Informe Complementario de la Comisión Conjunta de la Segunda Comisión Legislativa, de fecha 6 de septiembre de 1989, p. 8, que señala en su N° 7: “...aunque no se alteró el principio general contenido en el proyecto en relación con el establecimiento de una responsabilidad de carácter objetivo, se introdujeron sustanciales modificaciones derivadas del complejo campo de la responsabilidad civil que debe considerarse en la actividad de la aviación

se exige la culpa del porteador para que la responsabilidad se configure¹⁸⁴, fundándose en la teoría del riesgo creado. Si bien, en muchas de sus disposiciones podemos apreciar la influencia varsoviana, imitando varias de sus disposiciones, en lo que se refiere a la capítulo de la responsabilidad, el C.A. tomó un rumbo distinto, siguiendo la tendencia moderna de consagrar un régimen objetivo, en atención a las grandes críticas que pesan sobre el sistema subjetivo, a las cuales ya hemos hecho mención.

1.1 En cuanto a sus características más sobresalientes, al igual que el Sistema de Varsovia, es un régimen destinado a favorecer la industria aerocomercial por las mismas razones que ya hemos expuesto; la actividad aeronáutica ha sido, es y será un pilar fundamental en las economías de los Estados, por lo que su incentivo y protección se ha convertido, más que en una necesidad, en un deber¹⁸⁵. De ahí que se establezca, por ejemplo, un límite cuantitativo en lo que respecta a los montos indemnizatorios, suma que no excederá de cuatro mil unidades de fomento por muerte o lesión de cada pasajero (artículo 144). Cualquier estipulación en contrario, para fijar límites de indemnización inferiores a los establecidos en la ley, se tendrá por no escrito (artículo 172).

¹⁸⁴ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit.*, V.2, p.432.

¹⁸⁵ HANANIAS CASTILLO, Rodrigo. *Ob. Cit.* p.282.

Al respecto se ha postulado que el sistema de responsabilidad del C.A. comparte dos sistemas de atribución: es objetivo hasta el monto del límite de responsabilidad y es subjetivo sobre éste, es decir, cuando concurre culpa o dolo y se pierde el derecho a limitar la responsabilidad¹⁸⁶.

Sin embargo, y a pesar de lo que han querido entender algunos, al distinguir un sistema de responsabilidad subjetivo en el C.A., la historia fidedigna del establecimiento de dicho cuerpo legal es clara en establecer que se optaba por un sistema de responsabilidad objetiva. El efecto de la culpa y el dolo no es hacer nacer la responsabilidad sino que suprimir un beneficio, el límite indemnizatorio, y, en este sentido, hacen volver a la regla general, que consiste en que el daño constituye la fuente y medida de la responsabilidad.

Dentro de las causales de exención de responsabilidad por muerte o lesiones de los pasajeros no se contempló la debida diligencia o “medidas necesarias”, que sólo se estableció respecto de la responsabilidad del transportista por retardo. Así las causales de exención consagradas armonizan con el sistema de responsabilidad objetiva y se refieren al vínculo causal y no a la culpabilidad del porteador¹⁸⁷.

¹⁸⁶ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit.*, V.2, p.434

¹⁸⁷ *Ibid.*, p.432

Siguiendo el modelo varsoviano, la responsabilidad del transportista aéreo es contractual, pues emana del contrato de transporte, tal como lo señala expresamente el artículo 142: “En virtud del contrato de transporte, el transportador es obligado a indemnizar los daños causados con motivo u ocasión del transporte, en la forma y dentro de los límites establecidos en este código”. Tratándose de la responsabilidad por daños a terceros en la superficie, ésta será de carácter extracontractual (artículos 155-160).

2. Hechos Generadores de Responsabilidad.

En cuanto a los hechos generadores de responsabilidad, el C.A. siguió de cerca los lineamientos entregados por el Convenio de Varsovia. Así, el artículo 143 señala: “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 aeronave. Se entiende por plataforma de estacionamiento de aeronaves, cualquier superficie que sea utilizada con ese objeto”.

Se establece como principio esencial el de la responsabilidad objetiva, y se exigen como elementos básicos que la generan los siguientes:

1. que exista un daño en la forma que el código describe, esto es, una muerte o lesión del pasajero;
2. que exista una relación de causalidad entre el autor de los hechos y el daño producido; y
3. que la ley reconozca la acción del autor como elemento generador de responsabilidad, sin necesidad de probar su dolo o culpa.

A este respecto, debemos señalar que el C.A., no obstante establecer un sistema de responsabilidad objetiva, en cuanto a las bases de responsabilidad no innova sobremanera respecto del Convenio de Varsovia, y se deberá aplicar todo lo señalado con anterioridad, en todo lo que no sea contrario a las normas y espíritu de la legislación nacional.

De esta forma, nada nuevo podemos agregar en cuanto al sujeto activo, sujeto pasivo¹⁸⁸ y daños indemnizables. Sin embargo, respecto a este último, debemos señalar que la ley nacional incurre en igual error que la norma internacional, al no referirse en términos claros al alcance de la palabra “lesiones”, quedando entregado a la interpretación de

¹⁸⁸ El Código Aeronáutico consagra en su artículo 145 una presunción respecto de la persona del pasajero: “Se presumirá pasajero a toda persona que, al momento del accidente, se encontrare a bordo de la aeronave”.

juristas y tribunales, determinar si las lesiones no corporales o mentales se encuentran recogidas en los términos recogidos por la ley¹⁸⁹.

Por el contrario, el C.A. da un paso más adelante que el Convenio, en cuanto al ámbito temporal, ya que entrega una definición bastante acotada de lo que se entiende por embarque y desembarque, evitándose así la larga discusión que han suscitado tales términos en el marco de la responsabilidad internacional, tal como lo señalamos en su oportunidad.

3. El accidente como requisito de la responsabilidad contractual del transportista aéreo de pasajeros en el Código Aeronáutico.

Tal como se desprende de la simple lectura del artículo 143 del C.A., dicho cuerpo legal omite utilizar la palabra accidente¹⁹⁰, por lo que sólo se requeriría, para configurar la responsabilidad del transportista, un hecho que cause muerte o lesiones a los pasajeros, poniendo de

¹⁸⁹ En este sentido, el juez deberá aplicar las normas de interpretación señaladas en el Código Civil, artículos 19-24. El artículo 20 señala que “Las palabras se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las palabras...”. Al respecto, DUCCI CLARO, Carlos, *“Interpretación Jurídica”*. Santiago, Editorial Jurídica, 3º ED., 1997, p. 117, nos dice: “...el fijar el significado de las palabras no es para el juez una simple operación mecánica de buscar la acepción correspondiente en el Diccionario de la Lengua, sino que debe establecerlo de acuerdo a su uso y al contexto y sentido de la disposición”.

¹⁹⁰ En comparación con otros países, en que sí se mantuvo el término accidente, el Código Aeronáutico Argentino, en su artículo 139, señala: “El transportador es responsable de los daños y perjuicios causados por muerte o lesión corporal sufrida por un pasajero, cuando el accidente que ocasionó el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarco o desembarco”.

manifiesto que el código es una regulación más moderna que tuvo en cuenta las críticas formuladas al artículo 17 del Convenio¹⁹¹.

Sin embargo, y a pesar de lo amplia que se manifiesta la responsabilidad bajo estos términos al no limitar como hecho generador del deber de reparación a la ocurrencia de un “accidente”, concepto que por lo demás ha sido objeto de críticas y múltiples interpretaciones, el C.A. procede a establecer los casos en que el porteador no deberá responder por los perjuicios causados, eximentes de responsabilidad que mitigan cualquier intención de una aplicación extensiva en su artículo 146, en los siguientes términos: “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; b) si la víctima del daño fue quien lo causó o contribuyó a causarlo, o c) si el daño es consecuencia de un delito del que no sea autor un tripulante o dependiente del transportador o explotador”.

De lo anterior podemos inferir que el transportista aéreo será responsable de la muerte o lesiones que sufra un pasajero durante la permanencia a bordo de la aeronave, o durante las operaciones de embarque o desembarque en todos aquellos casos en que el hecho que provoca el daño no sea algunos de los señalados en el artículo 146; en todos los demás, se configurará su responsabilidad.

¹⁹¹ PRADO DONOSO, Maximiliano. *Ob. cit*, p. 117.

Por lo tanto, a diferencia de lo que ha producido el término “accidente” en el orden internacional, en que ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de determinar los casos en que un incidente o hecho puede o no ser considerado como accidente, el C.A. enumera los casos en que el porteador puede liberarse de responsabilidad.

Al mismo tiempo, el hecho de tipificar los eximentes de responsabilidad del transportista aéreo, reduce de manera considerable las defensas de éste. El porteador se verá limitado en su defensa en los tres supuestos mencionados por el artículo 146, recayendo en él la carga de la prueba, debiendo acreditar la concurrencia de alguna de dichas “circunstancias exculpatorias”¹⁹².

3.1 Si hacemos una comparación entre el término “accidente” utilizado por el Sistema de Varsovia y lo que podríamos denominar “hecho dañoso” a la luz del artículo 143 del C.A., podemos señalar, en primer lugar, que la omisión de establecer un término similar al de la norma internacional en el C.A. obedece al objetivo de lograr, por medio de la modificación de la ley uniforme, un régimen de responsabilidad estricto que sólo requiriera la producción del daño. Así bastará la existencia de un hecho que produzca daño en un pasajero, sin tomar en cuenta elementos subjetivos, culpa o dolo, ni elementos objetivos, como el ser un hecho inusual o inesperado.

¹⁹² Ibid, p. 118.

Por lo tanto, lo que a ojos del Convenio de Varsovia puede considerarse como accidente y, por lo tanto, dar lugar a la indemnización de perjuicios, no lo será acorde a las normas del C. A. y viceversa. Así por ejemplo, una lesión causada por el movimiento involuntario de otro pasajero podría dar lugar responsabilidad conforme al C.A., pues el daño no sería consecuencia de un delito, pero según las normas del Convenio, los mismos hechos no generarían una obligación resarcitoria por no tratarse de un accidente¹⁹³. En ambos casos, sin embargo, no es necesario, para afectar la responsabilidad del transportista, que la muerte o lesión del pasajero se deba a una catástrofe aérea y ni siquiera que se produzcan daños en la aeronave.

3.2 En segundo lugar, a diferencia de la controversia que se ha generado en torno a la posibilidad de demandar a las líneas aéreas por DVT, haciendo aplicables las normas del Sistema de Varsovia, el C.A. consagra expresamente dentro de las causales del artículo 146, que el porteador aéreo se podrá eximir de responsabilidad si el daño producido al pasajero se debe al estado de salud de éste¹⁹⁴. En consecuencia intentar demandar una indemnización de perjuicios por una DVT sufrida por un pasajero como consecuencia del viaje en un avión, aparece a primera vista como algo del todo difícil, por no decir, casi imposible. Lograr demostrar que, por ejemplo, la trombosis venosa profunda,

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Norma similar encontramos en el Protocolo de Guatemala de 1971, que en su artículo 17, introdujo el sistema de responsabilidad objetivo y dispuso... “el transportista no será responsable si la muerte o lesión se debe exclusivamente al estado de salud del pasajero”.

sufrida por un pasajero de avión, se debió a un hecho que no tuvo su origen en el estado preexistente de salud del pasajero y, que además, existe un nexo de causalidad entre el hecho y el daño, aparece muy complicado. Sin embargo, si analizamos un poco más la norma, nos podemos dar cuenta que si un pasajero de clase económica pretende demandar a la compañía aérea fundándose en que, como consecuencia de ese viaje, sufrió una DVT, por un hecho ajeno a su estado de salud, el tribunal que resuelva el conflicto no deberá exigir como requisito para configurar el “hecho dañoso” el que fuera un evento inusual e inesperado. En todo caso, hasta la fecha no existe jurisprudencia al respecto y habrá que esperar a que se presente una situación del estilo, y que además, llegué a formalizarse en una demanda en contra de una compañía aérea.

3.3 En tercer lugar, y ya como una diferencia de orden práctico, en materia de responsabilidad por transporte aéreo de pasajeros no existe un tratamiento acabado ni en la doctrina ni en la jurisprudencia nacional, por lo que tales actores no han jugado un rol preponderante a la hora de determinar los límites de aplicación de los artículos 142 y siguientes del C.A., a diferencia de lo que podemos observar respecto del transporte de mercancías, donde la literatura es bastante más extensa¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Entre otros fallos nacionales que se refieran a la responsabilidad por el transporte aéreo de pasajeros, encontramos el caso Briones con *United Airlines*, Rol N° 3374-2002, en que la pasajera Rosa Rinani obtuvo una sentencia favorable en 1° instancia, al condenarse a pagar 23 millones de pesos a la compañía aérea *United Airlines*, luego que el juez del 27° Juzgado Civil de Santiago estimó que las lesiones sufridas por la pasajera al ser golpeada durante el vuelo en la mano izquierda con un carro de comida, que era manipulado por una azafata, lo que le causó la pérdida absoluta de la funcionalidad del dedo pulgar, eran “graves e irreversibles”. No obstante que la demandada

Actualmente, se encuentran en tramitación dos causas por responsabilidad aeronáutica, en que el derecho aplicable es el C.A. Su origen se encuentra en el accidente que sufrió la aeronave de la compañía Transportes Aéreos Don Carlos Ltda., con destino a Chile Chico, ocurrido con fecha 16 de mayo de 2005, que tras chocar contra un cerro en territorio argentino, provocó la muerte de sus 9 pasajeros, así como la del piloto. Con cuatro grupos familiares afectados se logró alcanzar un acuerdo extrajudicial, por un valor aproximado de \$33.000.000.- por pasajero¹⁹⁶. Respecto de los otros 5 grupos de

manifestó en el proceso que no correspondía pagar la indemnización solicitada, ya que, en este caso debería aplicarse el Convenio de Varsovia y no el Código Aeronáutico, y que por lo tanto las acciones se encontraban caducadas, el magistrado señaló que “es posible tener por probado que la señora Rinani acusó un serio y limitante trauma en su mano izquierda como consecuencia del golpe”. Según la resolución la mujer fue víctima de “un agravio no buscado, al cual no se expuso y que ha sido, hasta ahora, tan groseras inhumanamente manejado por el autor del mismo, que la firma debe resarcir el daño causado”. Actualmente está pendiente el conocimiento de la apelación. Otro fallo, que podemos citar, pero ahora referido a la responsabilidad por retardo, según lo establecido en el artículo 147 del C. A, es el dictado por el 3º Juzgado Civil de Temuco, Rol N° 258-C, de trece de junio de 2002, en el cual, una familia presentó una demanda en contra de Lan Chile S.A. por lo daños causados por el retardo culpable en la ejecución del contrato de transporte aéreo de pasajeros. Los hechos son los siguientes: con fecha 16 de marzo de 2000 la familia Monsalve Gallegos se puso en contacto con la compañía aérea con el fin de reservar un vuelo en forma urgente para trasladar a su hijo a la ciudad de Santiago, con el fin de contactar un reumatólogo infantil, especialista que no había en la ciudad de Temuco, con el propósito de que lo examinara, en razón de ciertos síntomas que presentaba y que hacían temer que sufriera una posible Vasculitis Lupus o Artritis Reumatoidea Juvenil. Lan Chile le informó a la familia que para ese día había un vuelo disponible para las 19:10, oportunidad en que la madre del menor volvió a reiterar la urgencia del traslado, dadas las condiciones del menor, a lo que la trabajadora de Lan ofreció proporcionar oxígeno para el niño. Al momento de comenzar el despegue, se les ordenó descender de la nave por orden del Comandante, ya que el menor no tenía un diagnóstico claro, y que de acuerdo a los reglamentos internos de la compañía, el menor debió haber sido evaluado por el médico de la compañía con 48 horas de anticipación. Luego de realizar muchos trámites, que finalmente los autorizaron a viajar, la familia perdió el vuelo. Finalmente, el tribunal no dio lugar a la demanda por estimar que los menoscabos alegados por el demandante no tuvieron una relación causa efecto con el retardo, sino que habían sido perjuicios provocados por la decisión del comandante del avión, decisión que es un acto ajeno a la parte demandada.

¹⁹⁶ Información otorgada por Graham Miller Liquidadora de Seguros Ltda.

familiares afectados, cuatro de ellos iniciaron acciones judiciales en contra de la compañía aérea¹⁹⁷, por una suma total de \$4.569.216.304.

4. Extinción del derecho a la limitación cuantitativa.

Al respecto, el artículo 172 del C.A. señala: “En todo caso el afectado por el daño podrá demandar una indemnización superior a los límites señalados en el código, si probare dolo o culpa del transportador, del explotador o de sus dependientes, cuando estos actuaren durante el ejercicio de sus funciones”.

Se puede apreciar claramente la similitud de la norma con el artículo 25 del Convenio, consagrándose el actuar doloso y negligente como causales de pérdida del derecho a limitar responsabilidad.

En cuanto al dolo, es el disvalor implícito que conlleva una conducta dolosa, incompatible con el favorecimiento limitativo, que notablemente se instauró para promover la industria aérea y no para que sus integrantes fraguaran perjuicios¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Causas actualmente en tramitación ante el 1° y 2° Juzgado de Letras de Coyhaique; el primero se encuentra en la etapa de discusión y el segundo en la etapa de prueba.

¹⁹⁸ HANANIAS CASTILLO, Rodrigo. *Ob. Cit.* p.297.

En cuanto a la culpa, surge nuevamente la duda respecto a qué tipo de culpa se refiere. Ni la doctrina ni la jurisprudencia nacional han debatido el tema en forma significativa, por lo que el análisis se hace todavía más difícil.

De todas formas, al igual como ocurre con un sin número de materias, se han adoptado dos posturas. Por un lado, quienes postulan que el término culpa recogido en el artículo 172 debe entenderse referido a la culpa grave¹⁹⁹. Tal interpretación encontraría apoyo en una sentencia de 1996 que abordó el tema, expresando: “El Código Aeronáutico en parte alguna se refiere a la naturaleza de esta culpa; si embargo, de sus disposiciones y del Convenio de Varsovia, se puede deducir un principio general en esta materia: la regla general es la limitación de la responsabilidad del transportador...” “...sólo responde con ciertos límites, por lo que la culpa a la que nos referimos no puede ser de carácter leve. A mayor abundamiento, debe buscarse este tipo de responsabilidad en el Convenio de Varsovia, y éste, en su artículo 25 señala que el transportista no tendrá derecho a ampararse en las disposiciones de dicho Convenio, que excluyan o limitan sus responsabilidad, si el daño proviene de su dolo o de una clase de culpa que, de acuerdo con la ley del tribunal competente, equivalga al dolo; esta clase de culpa no es más que la grave”²⁰⁰.

¹⁹⁹ Véase FUENZALIDA, Pablo y GARDELLA, Giovanna, *Ob. Cit.* pp.94-96.

²⁰⁰ Proceso *Atenía Chile Seguros S.A. con Canadian Airlines*. 14° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 3815-95, 5 de noviembre de 1996.

Además, se señala que la preconización de la culpa grave como agravante debe desestimarse, por ser una interpretación que arrastra al absurdo; si al transportador la ley le ha conferido el derecho a limitar su responsabilidad, es de suponer que en el espíritu de la norma legal también ha habitado el propósito de que este derecho sea eficaz, que se cumpla y que no sea burlado, como indefectiblemente ocurriría de admitirse el cuidado leve como agravante válido²⁰¹.

Y, como una segunda postura, encontramos a quienes sostienen que la norma se refiere a la culpa leve²⁰², entregando los siguientes argumentos en sus defensas: 1) argumentos de texto, la norma habla de “culpa”, sin distinguir a qué tipo de culpa se refiere, por lo que en materias civiles, rige lo dispuesto en el artículo 44 del C.C. que señala “culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve”, y el artículo 1547 del C.C., que señala que “el deudor... es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes...”, siendo estos dos artículos pilares fundamentales del sistema de responsabilidad contractual en nuestro ordenamiento jurídico, resulta difícil creer que el legislador, al momento de dictar el C.A. no los tuvo presente; 2) la historia fidedigna del establecimiento del artículo 150 del C.A, que en su inciso 2º señala: “En caso de no existir acuerdo, el transportador responderá del valor total declarado, sólo en el caso de culpa o dolo de su parte”. El ánimo del legislador fue el de establecer a

²⁰¹ HANANIAS CASTILLO, Rodrigo. *Ob. Cit.* p.302.

²⁰² Véase BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit.* V.2, pp.460-465; HANANIAS CASTILLO, Rodrigo. *Ob. Cit.* pp.303-310.

la culpa leve como circunstancia agravante de la responsabilidad, lo que se desprende de manera inequívoca de los debates que se generaron en la Comisión Legislativa encargada de estudiar y elaborar un proyecto de Código Aeronáutico²⁰³, en que por un lado, los representantes de las Comisiones Legislativas, señores González y Lecaros, defendían la noción de culpa o negligencia, sin otro calificativo, y el señor Tapia, representante de las empresas aéreas, quien intentaba demostrar las peligrosas consecuencias jurídicas que envolvería el entenderla sin el adjetivo de “grave”. Finalmente primó la postura de los comisionados, erigiéndose la culpa leve como graduación del descuido agravatorio de

²⁰³ ACTAS DE LAS SESIONES CONJUNTAS EFECTUADAS POR LAS COMISIONES LEGISLATIVAS ENCARGADAS DE ESTUDIAR Y ELABORAR UN PROYECTO DE CODIGO AERONAUTICO. Sesión de Subcomisión celebrada el 6 de mayo de 1987. “El señor LECAROS: Aquí estamos salvando el problema constitucional en el sentido de que si se puede limitar la responsabilidad, siempre que se le deje una vía al señor que quiere probar el dolo y la culpa...” “Entonces, aquí estamos salvando eso y fue así como borramos la palabra “grave”. Si uno prueba el dolo o la culpa se acabó; yo no me amparo en la responsabilidad limitada”. “El señor TAPIA: ...el hecho de decir meramente “culpa” implica borrar... la esencia de una responsabilidad objetiva, cual es establecerlos límites. El decir meramente “culpa” implica que siempre va a estar la posibilidad de demandar ilimitadamente la responsabilidad”. “El señor GONZALEZ: Correcto, porque es exigencia constitucional. En efecto, el derecho de propiedad da la facultad a todos los habitantes de esta República, de que cuando sufran algún daño imputable a la culpa que afecte el dominio o alguno de los atributos del dominio, tienen derecho a indemnizarse en el monto perdido”. ACTAS DE LAS SESIONES CONJUNTAS EFECTUADAS POR LAS COMISIONES LEGISLATIVAS ENCARGADAS DE ESTUDIAR Y ELABORAR UN PROYECTO DE CODIGO AERONAUTICO. Sesión de Subcomisión celebrada el 16 de junio de 1989. “El señor TAPIA: ...culpa, siempre va a existir en una relación contractual, porque la culpa- y usted lo sabe bien- no debe probarse cuando hay incumplimiento contractual. *Per se* el incumplimiento es culpa...” “Las excepciones en general de la responsabilidad objetiva son el dolo y la culpa grave o maliciosa. Eso es lo que estamos sosteniendo; que no es posible excepcionar de la responsabilidad objetiva simplemente la culpa. Eso quiere decir que siempre está excepcionando en materia contractual, porque cualquier cumplimiento contractual es culpable”. “El señor LECAROS: ... Lo que no puede permitirse, en nuestro sistema jurídico, en mi opinión, fundado en el derecho de propiedad de la Constitución Política, es que alguien que pueda acreditar que por negligencia de la gente le provocó un daño, se pretenda decirle que se le pagará una cantidad que está fijada por anticipado y que no dice relación con el daño.” “Así que, para terminar mi intervención, quiero dejar en claro que yo no daría jamás visto bueno a nombre de la Comisión que represento a que se dejara cerrada la puerta, aunque creo que en el hecho, aunque la cerráramos, sería inconstitucional y podríamos ,por la vía del recurso de protección enmendar el problema; pero tampoco estoy dispuesto a dar mi voto a que quede escrito en la ley, con esta Constitución Política que no sea indemnizable el daño completo si uno puede probar la negligencia o el dolo”.

la responsabilidad, adquiriendo la culpa un significado propio, no procediendo a su respecto una aplicación analógica del artículo 25 del Convenio²⁰⁴.

Esta afirmación se ve confirmada por el “Informe Complementario de lo Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto de ley que prueba el Código Aeronáutico”, en el que se señala: “Existiendo prohibición expresa de pactar en el contrato de transporte límites de responsabilidad inferiores a los señalados en el Código, se eliminó la primera parte del inciso tercero del artículo 133 del proyecto que impedía pactar la exoneración de responsabilidad, con el objeto de hacer aplicables las normas generales de derecho, en especial el artículo 1547 del Código Civil en el sentido siguiente: La responsabilidad contractual derivada del transporte, puede ser modificada por el pacto entre transportador y “cliente”, para modificar la regla de responsabilidad por culpa, y establecer en el contrato que se responde únicamente de culpa grave”²⁰⁵.

El sistema del C.A., al ser de responsabilidad objetiva, es compatible con la culpa leve como causal de pérdida del derecho a limitar la responsabilidad²⁰⁶. A diferencia de lo que podría pensarse, el derecho a limitar cuantitativamente la indemnización del resultado

²⁰⁴ HANANIAS CASTILLO, Rodrigo. *Ob. Cit.* p.307.

²⁰⁵ DOCUMENTACION RELATIVA AL PROCESO DE FORMACION DEL CODIGO AERONAUTICO. Informe Complementario de la Comisión Conjunta Encargada del Estudio del Proyecto de Ley que aprueba el Código Aeronáutico, 6 de septiembre de 1989, pp. 15-16.

²⁰⁶ BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Ob. Cit.*, V.2, pp.465.

dañoso es un beneficio que hace contrapeso a la prescindencia de la culpa para configurar la responsabilidad, beneficio que supone un actuar diligente del transportista, de tal forma, que en el caso que se pruebe su negligencia, la víctima tendrá derecho a una reparación íntegra²⁰⁷.

²⁰⁷ Vinculado a esta materia, artículo 1465 del Código Civil, la condonación futura del dolo o culpa grave no vale.

CONCLUSIONES.

El régimen de responsabilidad del transportista aéreo de pasajeros constituye un sistema especial y excepcional, en virtud del cual se establecen los supuestos en que el porteador aéreo de personas deberá responder por los perjuicios causados a éstas en razón del contrato de transporte que han celebrado con anterioridad.

Constituye un régimen especial y excepcional pues se apartó de las normas del derecho común, consagrando reglas particulares, cuya razón de ser es lograr un equilibrio entre dos intereses contrapuestos; por un lado, proteger la actividad aérea, y por otro, proteger a la víctima de los daños que pueden sufrir por el ejercicio de una actividad que crea riesgos. El sistema de responsabilidad aeronáutica se funda en la necesidad de una justa y equitativa distribución de los riesgos implícitos en la actividad aérea por reclamarlo así el interés social que éste conlleva.

En el orden internacional, el Sistema de Varsovia es sin duda el de mayor importancia, por el número de países que son parte de él²⁰⁸. Al

²⁰⁸ El Convenio de Varsovia si bien tiene una aplicación en más de 140 países, no ha logrado la entrada en vigencia de todos los acuerdos sucesivos, principalmente por no haber sido ratificados por un número suficiente de Estados y por variar los grupos de países firmantes.

celebrarse el Convenio de Varsovia se puntualizó la necesidad de estructurar un equilibrio de intereses de modo de perseverar la integridad del pasajero sin menoscabar las posibilidades de crecimiento de la industria del transporte aéreo. Así era esencial instituir un orden jurídico en que la magnitud de las indemnizaciones no desalentaran las inversiones de capital pero en el que el usuario encontrara compensación mediante una presunción de responsabilidad y la caducidad del límite en los supuestos de dolo o culpa grave del transportador. De esta forma, se consagró un sistema de responsabilidad contractual subjetiva, con presunción de culpa.

Sin embargo, y a pesar de las muchas virtudes de tal sistema, los límites de responsabilidad que en él se consagran se han vuelto irrisorios hoy en día, límites que se justificaban en ese entonces por la debilidad económica de las nacientes compañías aéreas. Es por esto que, desde hace algunos años, han surgido a la vida jurídica nuevos instrumentos que, por un lado, han consagrado un sistema de responsabilidad objetiva, y por otro, han elevado los límites indemnizatorios, haciéndolos más coherentes y proporcionales a los nuevos tiempos que nos acogen y acorde a las garantías fundamentales que nuestra Constitución Política consagra.. Ejemplos de estos son el Acuerdo de Montreal de 1966, Acuerdos de la IATA²⁰⁹, órdenes del Ministerio de Transporte de

²⁰⁹ IATA *Intercarrier Agreement on Passenger Liability* (IIA) aprobado en la reunión general anual en Kuala Lumpur el 31 de octubre de 1995, del cual son parte 131 compañías aéreas, y el *Measures to implement the IIA* (MIA), del cual son parte 95 compañías aéreas, entre las cuales se encuentra Lan Chile desde el año 1998. En estos instrumentos se renuncia al límite de responsabilidad consagrado en el Convenio de Varsovia y se establece una responsabilidad objetiva sin límite, reservándole el

Estados Unidos (DOT), la iniciativa japonesa, Reglamento Unitario de la Unión Europea²¹⁰, sin mencionar que el mercado mundial de los seguros ha sido el llamado a sufragar las indemnizaciones resultantes de los accidentes de la aviación.

Al tenor del artículo 17 del Convenio de Varsovia, y de los requisitos que ahí se establecen para que se configure la responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros, hemos centrado nuestro trabajo en el objetivo de determinar el alcance y sentido del término accidente como elemento esencial de la responsabilidad aeronáutica.

La palabra accidente, lejos de ser un término claro y sencillo, ha provocado un largo debate respecto a su aplicación e interpretación, tanto a usuarios y compañías aéreas involucradas en un posible caso de responsabilidad, como a los tribunales que han debido aplicar la norma en un caso concreto.

A este respecto debemos señalar que, sin duda, el precedente sentado en el fallo *Air France v Saks* ha sido el de mayor impacto, trascendencia e importancia, del cuál tengamos conocimiento. Tal y

derecho a las partes firmantes de recurrir a ciertas defensas consagradas en el artículo 20 respecto de sumas reclamadas que excedan una cantidad determinada (100.000 DEG).

²¹⁰ Reglamento (CE) N° 2027/97 del Consejo de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, en virtud del cuál se consagra una misma responsabilidad tanto para el transporte internacional como nacional, sin límites, tanto de orden legal, convencional o contractual, además prevé que con respecto a cualquier daño y hasta un importe equivalente a en ecos de 100.000 DEG las compañías aéreas comunitarias no podrán excluir o limitar su responsabilidad demostrando que ellas y sus dependientes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el perjuicio o que les fue imposible adoptar tales medidas.

como lo mencionamos, este fallo define el término accidente como “un evento o acontecimiento inesperado o inusual que es externo al pasajero”; sin embargo, no podemos dejar de señalar que muchos otros veredictos, que han tomado como base esta definición, han sido un aporte valioso en esta difícil tarea.

Luego de analizar y estudiar variadas definiciones doctrinales y jurisprudenciales que han intentado dar un concepto único de accidente, podemos concluir lo siguiente:

- Se establece una clara distinción entre el hecho dañoso, ya sea la muerte, herida o lesión corporal, de aquel hecho o acontecimiento que lo causa o provoca. Es el hecho causal el que debe ser considerado como accidente para que haga surgir la responsabilidad del transportista aéreo. La palabra accidente no puede entenderse a la vez como la causa y el efecto de un hecho, se requiere una causa separada del daño, debiendo existir entre una y otro una relación de causalidad.
- Un hecho o acontecimiento para que sea considerado accidente, debe reunir las cualidades de inesperado o inusual y, por lo tanto, no puede ser un hecho de normal ocurrencia o que sea un actuar esperado o común de las operaciones o políticas de una línea aérea. De igual forma, se excluye cualquier daño que provenga de la reacción interna de un pasajero respecto del funcionamiento usual, esperado y normal de las operaciones del avión.
- Respecto a esta última afirmación, debemos indicar que ésta ha sido el gran obstáculo para un número importante de demandas de

obtener un fallo favorable, alegando la ocurrencia de una DVT, como resultado de un viaje en la clase turista o económica de un avión. Si bien el término accidente se ha entendido de una manera flexible, ajustándose a los diversas posibilidades fácticas en que se podría manifestar la responsabilidad del porteador aéreo, esta mayor amplitud de interpretación de la palabra accidente no puede caer en el reconocimiento de responsabilidad por hechos que nacen de la propia salud o condiciones internas del pasajero. Los afectados por una DVT alegan que la responsabilidad del transportista aéreo emana de la omisión de informar y advertir a los pasajeros de la posibilidad de que sufran dicho mal y cuales serían las medidas que deberían tomar para evitarlo, en razón que lo que se espera del actuar normal y usual de las compañías aéreas, al tener conocimiento de este riesgo, es que le informen al respecto a sus clientes. Sin embargo, los tribunales han sido enfáticos en rechazar estas demandas, más aún cuando es de conocimiento público las medidas que se han de tomar para evitar la generación de una trombosis venosa, actitud que incluso han adoptado las propias líneas aéreas, que han habilitado espacios especiales en sus páginas de internet, en las cuales detallan las providencias que se han de tomar por los propios pasajeros, con el objetivo de tener un viaje más seguro y tranquilo y han señalado los tribunales que aún cuando las aerolíneas no advirtieran a los pasajeros acerca de los riesgos de producir una DVT, lo que podría constituir un actuar negligente de las compañías, esto no

configuraría un accidente a los ojos del Sistema de Varsovia, en atención a que los pasajeros no han logrado demostrar que sufrir una DVT esté ligado a un hecho inusual e inesperado externo al pasajero, condiciones que han sido exigidos para configurar un accidente²¹¹.

- También se ha señalado, que no sólo una acción puede constituir un accidente, sino que también una omisión. De esta manera, ante la no actuación por parte del transportador aéreo o sus dependientes, y que esa omisión sea inesperada o inusual, podrá llegar a constituir un accidente bajo los términos del artículo 17. A este respecto, no podemos dejar de mencionar el caso *Husain v Olympic Airways*, que fue el que sentó este precedente en la materia.
- Si bien el común de la población podría pensar que al hablar de accidente en el transporte aéreo no estamos refiriendo únicamente a la circunstancia de la caída de una aeronave, del choque de ésta contra un elemento de la naturaleza, tales como una montaña, océanos, árboles, negligencia del piloto, entre otros, la verdad es que el término accidente es mucho más amplio, y se aleja de lo que ya denominamos como “accidente de aviación”. La mayoría de las veces el daño que sufre un pasajero a bordo de una aeronave o con ocasión del transporte, no implica que la propia aeronave sufra un daño, un desperfecto o un accidente, es más, el accidente que provoca el daño en una persona no implica que

²¹¹ *Mc Donald v Korean Air*. 2002 O.J. No 3655, 2002 ON.C LEXIS 482 (Ont. S.J. 2002), affd 2003 A.C.W.S.J LEXIS 2190 2002 A.C.W.S.J. 8572, 121, A.C.W.S. (3d) (Ont. Ct. Of App. 2003).

también se cause daño a otra. Ejemplos de accidentes que han generado responsabilidad para el transportista aéreo son: secuestros y ataques terroristas²¹²; lesiones provenientes de la reclinación total de un asiento, lo que provocó lesiones en el pasajero del asiento de atrás, que no fue auxiliada por la tripulante de cabina²¹³; el pinchazo por una aguja hipodérmica extraviada por una tripulante de cabina²¹⁴; aplicación de una compresa demasiado caliente²¹⁵; el contacto con una pieza de cocina del avión que estaba rota²¹⁶; derrame de café caliente²¹⁷, entre otros.

- En cuanto al tipo de daño del cual va a responder el porteador aéreo, la discusión se ha suscitado respecto al daño moral, y por sobre todo, si es posible demandar por lesiones psíquicas o morales con independencia de un daño físico. En general se ha sostenido la imposibilidad de acoger reclamos por daño moral, que no vayan unidos a la exigencia de una reparación de daños físicos, en razón de las palabras utilizadas en el artículo 17²¹⁸. Sin embargo, ha empezado a surgir una nueva tendencia, más flexible, que ha propugnado que el reconocer la responsabilidad del

²¹² *Day v Trans World Airlines Inc.* 528 F.2d. 31, 33-34, 37-38 (2d Cir. 1975); *Evangelinos v Trans World Airlines Inc.* 550 F.2d. 152, 156 (3rd Cor. 1977)

²¹³ *Schneider v Swiss Air Transp. Co. Ltd.* 686 F. Supp. 15, 17, 1998.

²¹⁴ *Waximan v C.I.S. Mexicana de Aviación S.A.* 13 F. Supp. 2d 508, 512, (S.D.N.Y) 1998.

²¹⁵ *Fishman v Delta Airlines, Inc.* 132 F.3d 138, 141-145 (2nd Cir. 1998).

²¹⁶ *Gilbert v Pan Am World Airways, Inc.* 21 Av. Cas. (CCH) 18, 177 (S.D.N.Y, 1989).

²¹⁷ *Lugo v American Airlines, Inc.* 686 F. Supp. 373, 375 (D.P.R. 1988).

²¹⁸ En este sentido, *El Al Israel Airlines Ltd. v Tsui Yuan Tseng.* No 97-475, 1998; *King v Bristol Helicopter Limited*; *Morris v KLM*, que tomaron como base el fallo de *Eastern Airlines vs. Floyd*. En el sentido contrario, *Weaver v Delta Airlines Inc.*(1999 56 Fed Supp 2d 1190), en el cuál el pasajero reclamó una compensación por un desorden de stress post traumático (PTSD) como resultado de un aterrizaje de emergencia, el cuál fue acogido en razón de nuevos estudios científicos que sugerían que el PTSD evidenciaba trauma en las estructuras de las células del cerebro, por lo que si bien, el miedo por si sólo no es compensable, si lo era el daño cerebral que derivaba de un susto.

transportista aéreo implica reconocer a la vez, que la persona no sólo se encuentra conformada por elementos físicos, y que por lo tanto, una completa reparación de los perjuicios que se le causen, deberían incluir a las lesiones psíquicas, por ser una parte importante de la complejidad humana. El tema abre un debate no zanjado, lo que deberemos estar atentos a nuevos fallos de los tribunales que vayan marcando una diferencia, hasta ahora inexistente.

En cuanto al Código Aeronáutico, normativa llamada a regular los casos de transporte interno, y todos aquellos transportes internacionales no regulados por el Sistema de Varsovia, debemos señalar que al omitir el término accidente en las normas que establecen la responsabilidad del porteador aéreo, se evitó la larga discusión que ahora nos convoca. Además, siguiendo nuevas tendencias, consagró un régimen de responsabilidad objetiva, distanciándose de esta forma del sistema subjetivo que consagró el sistema varsoviano, eliminándole la carga a la víctima de tener que probar la culpa o dolo del transportista.

Creemos, sinceramente, que hemos logrado una importante y valiosa recopilación de datos, opiniones, jurisprudencia y doctrina que nos permitirá, tanto a nosotras como al lector, obtener, al final de este trabajo, una idea más precisa y concreta de lo que la palabra accidente significa bajo los términos del Sistema de Varsovia, lo que permitirá

tener una noción más pura y concreta de lo que debemos entender por las bases de responsabilidad por el transporte aéreo de pasajeros.

Sin perjuicio, de que el tema central de este trabajo era dilucidar el alcance y significado del término accidente, quisimos, también, abarcar otros temas vinculados a nuestro objetivo principal, por lo que nos referimos al retraso, como otro elemento generador de responsabilidad, sujeto activo y pasivo de la responsabilidad aérea, elementos eximentes y agravantes de responsabilidad y ámbito temporal. Respecto de cada uno de estos temas, procuramos realizar un análisis tanto de lo que la norma señala, como lo que los autores y tribunales han interpretado al respecto.

Tal y como ya lo señalamos, el sistema de responsabilidad aeronáutica, por su naturaleza, es un régimen susceptible a ser modificado según la tecnología avance y la globalización del mercado de la aviación lo permita. Es por esto que creemos que lo importante es que nuestro país se vaya adecuando a tales cambios y las nuevas normativas que van surgiendo a la vida del derecho, las cuáles siempre han procurado lograr el equilibrio entre usuario y línea aérea, al cual ya hemos hecho referencia.

ANEXO N° 1

CONVENIO PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS RELATIVAS AL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. VARSOVIA, 12 DE OCTUBRE DE 1929.

CAPITULO PRIMERO

Objeto. Definiciones

Artículo 1º. 1. El presente Convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipajes o mercancías efectuado, contra remuneración, en aeronave. Se aplica igualmente a los transportes gratuitos efectuados en aeronave por una Empresa de transportes aéreos.

2. Se califica como "transporte internacional", en el sentido del presente Convenio, todo transporte en el cual con arreglo a las estipulaciones de las Partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción de transporte o transbordo, están situados ya en el territorio de dos Altas Partes Contratantes, ya en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, con tal de que se prevea una escala intermedia, bien en territorio sometido a la soberanía, jurisdicción, mandato o autoridad de cualquier otra Potencia, aunque no sea Contratante. El transporte sin la susodicha escala entre territorios sometidos a la soberanía, jurisdicción, mandato o autoridad de la misma Alta Parte Contratante no se considerará como internacional en el sentido del presente Convenio.

3. El transporte que haya de ejecutarse por varios porteadores por vía aérea, sucesivamente se considerará para la aplicación de este Convenio como transporte único cuando haya sido considerado por las Partes como una sola operación, bien que haya sido ultimado por medio de un solo contrato o por una serie de contratos, y no perderá su carácter internacional por el hecho de que un solo contrato o una serie de ellos deban ejecutarse íntegramente dentro de un territorio reducido a la soberanía, jurisdicción, mandato o autoridad de una misma Parte Contratante.

Art. 2º. 1. Este Convenio se aplicará a los transportes efectuados por el Estado o las demás personas jurídicas de Derecho público, en las condiciones señaladas en el artículo 1º.

2. Quedan exceptuados de la aplicación del presente Convenio los transportes efectuados con arreglo a lo establecido en los Convenio postales internacionales.

CAPITULO II

Títulos de transporte

SECCIÓN I. BILLETES DE PASAJE

Art. 3º. 1. En el transporte de viajeros el porteador está obligado a expedir un billete de pasaje, que deberá contener las indicaciones siguientes:

- a) Lugar y fecha de emisión.
- b) Puntos de partida y de destino.
- c) Las paradas previstas, bajo reserva de la facultad para el porteador de estipular que podrá modificarlas en caso de necesidad, y sin que dicha modificación pueda hacer perder al transporte su carácter internacional.
- d) El nombre y la dirección del porteador o de los porteadores.
- e) Indicación de que el transporte está sometido al régimen de responsabilidad establecido por el presente Convenio.

2. La falta, irregularidad o pérdida del billete no afectará ni a la existencia ni a la validez del contrato de transporte, que no dejará por ello de estar sometido a las reglas del presente Convenio. Sin embargo, si el porteador admite al viajero, sin que se le haya expedido un billete de pasaje, no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones de este Convenio que excluyan o limiten su responsabilidad.

SECCIÓN II. TALON DE EQUIPAJES

Art. 4º. 1. Para el transporte de equipajes que no sean los objetos menudos personales que el viajero conserva bajo su custodia, el porteador está obligado a expedir un talón de equipajes.

2. El talón de equipajes estará constituido por dos ejemplares: uno para el viajero y otro para el porteador.

3. Deberá contener las indicaciones siguientes:

- a) Lugar y fecha de la emisión.

- b) Punto de partida y de destino.
- c) Nombre y dirección del porteador o de los porteadores.
- d) Número de billete de pasaje.
- e) Indicación de que la entrega de los equipajes se hará al porteador del talón.
- f) Número y peso de las mercancías.
- g) Importe del valor declarado, conforme al artículo 22, párrafo 2.
- h) Indicación de que el transporte queda sometido al régimen de responsabilidad establecido por el presente Convenio.

4. La falta, irregularidad o pérdida del talón no afecta a la existencia ni a la validez del contrato de transporte, que no dejará por ello de estar sometido a las reglas del presente Convenio. Sin embargo, si el porteador aceptare los equipajes sin expedir un talón, o si el talón no contiene las indicaciones señaladas en las letras d), f) y h), el porteador no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones de este Convenio que excluyan o limiten su responsabilidad.

SECCIÓN III. CARTA DE PORTE AÉREO

Art. 5º. 1. Todo porteador de mercancías tiene derecho a pedir al expedidor la relación y entrega de un documento titulado "carta de porte aéreo"; todo expedidor tiene el derecho de pedir al porteador la aceptación de dicho documento.

2. Sin embargo, la falta, irregularidad o pérdida de dicho título no afecta a la existencia ni a la validez del contrato de transporte, que no dejará por ello de estar sometido a las reglas del presente Convenio, a reserva de las disposiciones del artículo 9º.

Art. 6º. 1. La carta de porte aéreo se extenderá por el expedidor en tres ejemplares originales y se entregará con la mercancía.

2. El primer ejemplar llevará la indicación "para el porteador"; será firmado por el expedidor. El segundo ejemplar llevará la indicación "para el destinatario"; será firmado por el expedidor y el porteador y acompañará a la mercancía. El tercer ejemplar será firmado por el porteador y remitido por éste al expedidor, previa la aceptación de la mercancía.

3. La firma del porteador deberá ser estampada desde el momento de la aceptación de la mercancía.

4. La firma del porteador podrá ser reemplazada por un sello; la del expedidor podrá ser impresa o reemplazada por un sello.

5. Si, a petición del expedidor, el porteador extendiere la carta de porte aéreo, se considerará salvo prueba en contrario, como obrando por cuenta del expedidor.

Art. 7º. El porteador de mercancías tiene derecho a solicitar del expedidor la extensión de cartas de porte aéreo diferentes cuando hubiere diversos bultos.

Art. 8º. La carta de porte aéreo deberá contener las indicaciones siguientes:

- a) El lugar donde ha sido extendido el documento y la fecha de su extensión.
- b) Los puntos de partida y destino.
- c) Las detenciones previstas, con reserva de la facultad para el porteador de estipular que podrá modificarlas en caso de necesidad, y sin que dicha modificación pueda hacer perder al transporte su carácter internacional.
- d) El nombre y dirección del expedidor.
- e) El nombre y dirección del primer porteador.
- f) El nombre y dirección del destinatario, si ha lugar.
- g) La naturaleza de la mercancía.
- h) El número, forma de embalaje, marcas particulares o números de los bultos.
- i) El peso, cantidad, volumen o dimensiones de la mercancía.
- j) El estado aparente de la mercancía y del embalaje.
- k) El precio del transporte, y si se ha estipulado, la fecha y el lugar de pago y la persona que deba pagar.
- l) Si el envío se hiciere contra reembolso, el precio de las mercancías y, eventualmente, el importe de los gastos.
- m) El importe del valor declarado, conforme al artículo 22, párrafo segundo.

- n) El número de ejemplares de la carta de porte aéreo.
- o) Los documentos facilitados al porteador que acompañen a la carta de porte aéreo.
- p) El plazo de transporte e indicación sumaria de la vía que haya de seguir, si han sido estipulados.
- q) La indicación de que el transporte queda sometido al régimen de la responsabilidad señalado por el presente Convenio.

Art. 9º. Si el porteador aceptare mercancías sin que le haya sido entregada una carta de porte aéreo, o si ésta no contuviere todas las indicaciones señaladas en el artículo 8º., a) a i), inclusive, y q), el porteador no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones de este Convenio, que excluyan o limiten su responsabilidad.

Art. 10. 1. El expedidor es responsable de la exactitud de las indicaciones y declaraciones concernientes a la mercancía que inscriba en la carta de porte aéreo.

2. Quedará a su cargo la responsabilidad de todo daño sufrido por el porteador o cualquiera otra persona en virtud de sus indicaciones y declaraciones irregulares, inexactas o incompletas.

Art. 11. 1. La carta de porte aéreo hace fe salvo prueba en contrario, de la ultimación del contrato, del recibo de la mercancía y de las condiciones del transporte.

2. Las indicaciones de la carta de porte aéreo relativas al peso, dimensiones y embalajes de la mercancía, así como al número de los bultos, hacen fe, salvo prueba en contrario; las relativas a la cantidad, volumen y estado de la mercancía no constituirán prueba contra el porteador, sino en tanto que la comprobación haya sido hecha por él en presencia del expedidor, y hecha constar en la carta de porte aéreo, o que se trate de indicaciones relativas al estado aparente de la mercancía.

Art. 12. 1. El expedidor tiene derecho, con condición de cumplir todas las obligaciones resultantes del contrato de transporte, a disponer de la mercancía, ya retirándola en el aeródromo de salida o de destino, ya deteniéndola en curso de ruta en caso de aterrizaje, ya entregándola en el lugar del destino o en curso de ruta a persona distinta del destinatario indicado en la carta de porte aéreo, ya pidiendo su vuelta al aeródromo de partida, con tal de que el ejercicio de este derecho no perjudique al porteador ni a los otros expedidores, y con la obligación de reembolsar los gastos que de ello resulten.

2. En el caso de que la ejecución de las órdenes del expedidor sea imposible, el porteador deberá avisárselo inmediatamente.

3. Si el porteador se conformare a las órdenes de disposición del expedidor, sin exigirle la exhibición del ejemplar de la carta de porte aéreo entregada a éste, será responsable, salvo recurso contra el expedidor, del perjuicio que pudiere resultar por este hecho a quien se encuentre regularmente en posesión de la carta de porte aéreo.

4. El derecho del expedidor cesará en el momento en que comience el del destinatario, conforme el artículo 13 que sigue a continuación. Sin embargo, si el destinatario rehusare la carta de porte o la mercancía, o si no fuera hallado, el expedidor recobrará su derecho de disposición.

Art. 13. 1. Salvo en los casos indicados en el artículo precedente, el destinatario tiene derecho, desde la llegada de la mercancía al punto de destino, a solicitar del porteador que le remita la carta de porte aéreo y le entregue la mercancía contra el pago del importe de los créditos y el cumplimiento de las condiciones de transporte indicadas en la carta de porte aéreo.

2. Salvo estipulación en contrario, el porteador deberá avisar al destinatario a la llegada de la mercancía.

3. Si se reconociere por el porteador que la mercancía ha sufrido extravío, o si a la expiración de un plazo de siete días, a partir del que hubiera debido llegar, la mercancía no hubiere llegado, el destinatario queda autorizado a hacer valer, con relación al porteador, los derechos resultantes del contrato de transporte.

Art. 14. El expedidor y el destinatario podrán hacer valer todos los derechos que les conceden, respectivamente, los artículos 12 y 13, cada uno en su propio nombre, ya se trate de su propio interés o del interés de un tercero, a condición de ejecutar la obligación que el contrato imponga.

Art. 15. 1. Los artículos 12, 13 y 14 no perjudicarán de manera alguna a las relaciones del expedidor y del destinatario entre sí, ni a las relaciones de tercero cuyos derechos provengan ya del porteador, ya del destinatario.

2. Tosa cláusula que derogue las estipulaciones de los artículos 12, 13 y 14 deberán consignarse en la carta de porte aéreo.

Art. 16. 1. El expedidor está obligado a suministrar los informes y a unir a la carta de porte aéreo los documentos que con anterioridad a la entrega de la mercancía al destinatario sean necesarios para el cumplimiento de las formalidades de Aduanas, Consumos o Policía. El expedidor es responsable ante el porteador de todos los perjuicios que pudieran resultar de la falta, insuficiencia e irregularidad de dichos informes y documentos, salvo en el caso de que la falta sea imputable al porteador o a sus encargados.

2. El porteador no está obligado a examinar si dichos informes y documentos son exactos o suficientes.

CAPITULO III

Responsabilidad del porteador

Art. 17. El porteador es responsable del daño ocasionado, en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal sufrida por cualquier viajero, cuando el accidente que ha causado el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en el curso de todas las operaciones de embarque y desembarque.

Art. 18. 1. El porteador es responsable del daño ocasionado en caso de destrucción, pérdida o avería de equipajes facturados o de mercancías, cuando el hecho que ha causado el daño se produzca durante el transporte aéreo.

2. El transporte aéreo, con arreglo al sentido del párrafo precedente, comprenderá el período durante el cual los equipajes o mercancías se hallen bajo la custodia del porteador, sea en un aeródromo o a bordo de una aeronave o en un lugar cualquiera, en caso de aterrizaje fuera de un aeródromo.

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

Art. 19. El porteador es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de viajeros, mercancías o equipajes.

Art. 20. 1. El porteador no será responsable si prueba que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas.

2. En el transporte de mercancías y equipajes, el porteador no será responsable si prueba que el daño proviene de falta de pilotaje, de conducción de la aeronave o de navegación, y que en todos los demás aspectos él y sus agentes han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño.

Art. 21. En el caso de que el porteador probare que la persona lesionada ha sido causante del daño o ha contribuido al mismo, el Tribunal podrá, con arreglo a las disposiciones de su propia Ley, descargar o atenuar la responsabilidad del porteador.

Art. 22. 1. En el transporte de personas, la responsabilidad del porteador con relación a cada viajero se limitará a la suma de ciento veinticinco mil francos. En el caso en que, con arreglo a la Ley del Tribunal que entiende en el asunto, la indemnización pudiere fijarse en forma de renta, el capital de la renta no podrá sobrepasar este límite. Sin embargo, por convenio especial con el porteador, el viajero podrá fijar un límite de responsabilidad más elevado.

2. En el transporte de equipajes facturados y de mercancías, la responsabilidad del porteador se limitará a la suma de doscientos cincuenta francos por kilogramo, salvo declaración especial de interés en el envío hecho por el expedidor en el momento de la entrega de la mercancía al porteador y mediante el pago de una tasa suplementaria eventual. En este caso el porteador estará obligado a pagar hasta el importe de la suma declarada, a menos que pruebe que es superior al interés real del expedidor en la entrega.

3. En lo que concierne a los objetos cuya custodia conserve el viajero, la responsabilidad del porteador se limitará a cinco mil francos por viajero.

4. Las sumas más arriba indicadas se considerarán como refiriéndose al franco francés, integrado por sesenta y cinco miligramos y medio de oro con la ley de novecientas milésimas de fino. Podrá convertirse en cada moneda nacional en números redondos.

Art. 23. Toda cláusula que tienda a exonerar de su responsabilidad al porteador o a señalar un límite inferior al que se fija en el presente Convenio, será nula y de ningún efecto; pero la nulidad de dicha cláusula no implica la nulidad del contrato, que permanecerá sometido a las disposiciones del presente Convenio.

Art. 24. 1. En los casos previstos en los artículos 18 y 19, toda acción de responsabilidad no podrá ser ejercida, cualquiera que sea su título, sino dentro de las condiciones y límites señalados en el presente Convenio.

2. En los casos previstos en el artículo 17 se aplicarán igualmente las disposiciones del párrafo anterior, sin perjuicio de la determinación de las personas que tengan derecho a obrar y de sus respectivos derechos.

Art. 25. 1 El porteador no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones del presente Convenio que excluyan o limitan su responsabilidad si el daño proviene por su dolo o de faltas que, con arreglo a la Ley del Tribunal que entiende en el asunto, se consideren como equivalentes a dolo.

2. Les será igualmente rehusado este derecho si el daño ha sido causado en las mismas condiciones por uno de sus agentes obrando en el ejercicio de sus funciones.

Art. 26. 1. El recibo del equipaje y mercancías sin protesta por parte del destinatario constituirá presunción, salvo prueba en contrario, de que las mercancías han sido entregadas en buen estado y conforme al contrato de transporte.

2. En caso de avería, el destinatario deberá dirigir al porteador una protesta inmediatamente después de descubierta la avería y, a más tardar, dentro de un plazo de tres días para el equipaje y de siete días para las mercancías, a partir de su recibo. En caso de retraso, la protesta deberá hacerse, a más tardar, dentro de los catorce días a partir de aquel en que el equipaje o mercancía fueren puestos a su disposición.

3. Toda protesta deberá hacerse por reservar consignada en el documento de transporte o por otro escrito expedido dentro del plazo previsto para dicha protesta.

4. A falta de protesta dentro de los plazos establecidos, todas las acciones contra el porteador serán inadmisibles, salvo en el caso de fraude de éste.

Art. 27. En caso de fallecimiento del deudor, la acción de responsabilidad, dentro de los límites previstos por el presente Convenio, se ejercerá contra sus causahabientes.

Art. 28. 1. La acción de responsabilidad deberá suscitarse, a elección del demandante, en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, ya ante el Tribunal del domicilio del porteador, del domicilio principal de su explotación o del lugar donde posea un establecimiento por cuyo conducto haya sido ultimado el contrato, ya ante el Tribunal del lugar de destino.

2. El procedimiento se regulará por la Ley del Tribunal que entiende en el asunto.

Art. 29. 1. La acción de responsabilidad deberá intentarse, bajo pena de caducidad, dentro del plazo de dos años, a partir de la llegada a su destino o del día en que la aeronave hubiere debido llegar o de la detención del transporte.

2. La forma de efectuar el cálculo del plazo se determinará por la Ley del Tribunal que entiende en el asunto.

Art. 30. 1. En los casos de transporte regulados por la definición del tercer párrafo del artículo 1º. Que haya de ser ejecutado por diversos portadores sucesivos, cada porteador que acepte viajeros, equipajes o mercancías se someterá a las reglas establecidas por dicho Convenio y se considerará como una de las Partes Contratantes del contrato de transporte, con tal de que dicho contrato haga referencia a la parte del transporte efectuado bajo su control.

2. En el caso de que se trate de un transporte de tal índole, el viajero o sus causahabientes no podrán recurrir sino contra el porteador que haya efectuado el transporte en el curso del cual se hubiera producido el accidente o el retraso, salvo en

el caso en que, por estipulación expresa, el primer porteador haya asegurado la responsabilidad para todo el viaje.

3. Si se trata de equipaje o mercancías, el expedidor tendrá recurso contra el primer porteador, y el destinatario que tenga derecho a la entrega, contra el último, y uno y otro podrán además proceder contra el porteador que hubiere efectuado el transporte en el curso del cual se haya producido la destrucción, pérdida, avería o retraso. Dichos porteadores serán solidariamente responsables ante el expedidor y el destinatario.

CAPITULO IV

Disposiciones relativas a los transportes combinados

Art. 31. 1. En el caso de transportes combinados efectuados en parte por el aire y en parte por cualquier otro medio de transporte, las estipulaciones del presente Convenio no se aplicarán más que al transporte aéreo, y si éste responde a las condiciones del artículo 1º.

2. Nada en el presente Convenio impide a las Partes, en el caso de transportes combinados, insertar en el documento de transporte aéreo condiciones referentes a todos los medios de transporte, a condición de que las estipulaciones del presente Convenio sean respetadas en lo que concierne al transporte por el aire.

CAPITULO V

Disposiciones generales y finales

Art. 32. Serán nulas todas las cláusulas del contrato de transporte y todos los Convenios particulares anteriores al daño por medio de los cuales las Partes derogasen las reglas del presente Convenio, ya por determinación de la ley aplicable, ya por una modificación de las reglas de competencia. Sin embargo, en el transporte de mercancías se admitirán las cláusulas de arbitraje, dentro de los límites del presente Convenio, cuando el arbitraje deba efectuarse en lugares de la competencia de los Tribunales previstos en el artículo 28, párrafo primero.

Art. 33. Nada en el presente Convenio podrá impedir al porteador rehusar la conclusión de un contrato de transporte o formular reglamentos que no estén en contradicción con las disposiciones del presente Convenio.

Art. 34. El presente Convenio no se aplicará a los transportes aéreos internacionales ejecutados a título de primeros ensayos por Empresas de navegación aérea con vistas al establecimiento de líneas regulares de navegación aérea, ni a los transportes efectuados en circunstancias extraordinarias, fuera de toda operación normal de la explotación aérea.

Art. 35. Cuando en el presente Convenio se emplea la palabra "días", se trata de días corrientes y no de días laborables.

Art. 36. El presente Convenio está redactado en francés en un solo ejemplar, que quedará depositado en los archivos del Ministerio de Negocios Extranjeros de Polonia, y del que se remitirán copias certificadas conformes por intermedio del Gobierno polaco a los Gobiernos de cada una de las Altas Partes Contratantes.

Art. 37. 1. El presente Convenio será ratificado. Los instrumentos de ratificación se depositarán en los archivos del Ministerio de Negocios Extranjeros de Polonia, el cual notificará dicho depósito a los Gobiernos de cada una de las Altas Partes Contratantes.

2. Cuando el presente Convenio haya sido ratificado por cinco de las Altas Partes Contratantes, entrará en vigor, entre ellas, el nonagésimo día después del depósito de la quinta ratificación. Ulteriormente entrará en vigor entre las Altas Partes Contratantes que lo hubieren ratificado y la Alta Parte Contratante que deposite su instrumento de ratificación el nonagésimo día a contar de su depósito.

3. Corresponde al Gobierno de la República de Polonia notificar a los Gobiernos de cada una de las Altas Partes Contratantes la fecha de la entrada en vigor del presente Convenio, así como la del depósito de cada ratificación.

Art. 38. 1. A partir de su entrada en vigor, el presente Convenio quedará abierto a la adhesión de todos los Estados.

2. La adhesión se efectuará por una notificación dirigida al Gobierno de la República de Polonia, el cual la participará al Gobierno de cada una de las Altas Partes Contratantes.

3. La adhesión surtirá sus efectos a partir del nonagésimo día de la notificación hecha al Gobierno de la República de Polonia.

Art. 39. 1. Cada una de las Altas Partes Contratantes podrá denunciar el presente Convenio por medio de una notificación hecha al Gobierno de la República de Polonia, el cual dará cuenta de ella inmediatamente al Gobierno de cada una de las Altas Partes Contratantes.

2. La denuncia surtirá sus efectos seis meses después de la notificación de la denuncia y únicamente respecto de la Parte que la haya efectuado.

Art. 40. 1. Las Altas Partes Contratantes podrán, en el momento de la firma del depósito de las ratificaciones o de su adhesión, declarar que la aceptación por ellas prestada al presente Convenio no se aplicará a todas o parte de sus colonias, protectorados, territorios bajo mandato o cualquier otro territorio sometido a su soberanía o su autoridad, o a cualquier otro territorio bajo su jurisdicción.

2. En su consecuencia, podrán ulteriormente adherirse separadamente en nombre de todas o parte de sus colonias, protectorados, territorios bajo mandato o cualquier otro territorio sometido a su soberanía o su autoridad, o cualquier otro bajo su jurisdicción que hubieren sido excluidos en su primitiva declaración.

3. Podrán también, conformándose a sus disposiciones, denunciar el presente Convenio separadamente o para todas o parte de sus colonias, protectorados, territorios bajo mandato o cualquier otro territorio sometido a su soberanía o autoridad, o cualquier otro territorio sometido a su jurisdicción.

Art. 41. Cada una de las Altas Partes Contratantes tendrá la facultad, lo más pronto dos años después de la entrada en vigor del presente Convenio, de provocar la reunión de una nueva Conferencia Internacional con el fin de estudiar las mejoras que podrían introducirse en el presente Convenio. Con este objeto se dirigirá al Gobierno de la República Francesa, el cual adoptará las medidas necesarias para preparar dicha Conferencia.

El presente Convenio, hecho en Varsovia el 12 de octubre de 1929, permanecerá abierto a la firma hasta el 31 de enero de 1930.

PROTOCOLO ADICIONAL

Adición artículo 2. Las Altas Partes Contratantes se reservan el derecho de declarar en el momento de la ratificación o de la adhesión, que el artículo 2, primer párrafo, del presente Convenio no se aplicará a los transportes internacionales aéreos efectuados directamente por el Estado, sus colonias, protectorados, territorios bajo mandato o cualquier otro territorio bajo su soberanía, jurisdicción o autoridad.

ANEXO N° 2

PROTOCOLO DE LA HAYA, DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1955 (B.O.E., N° 133, DE 4 DE JUNIO DE 1973). MODIFICA EL CONVENIO DE VARSOVIA

CAPITULO PRIMERO Modificaciones al Convenio

Art. 1°. En el artículo 1°. Del Convenio:

- a. Se suprime el párrafo 2 y se sustituye por la siguiente disposición:

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

- b. Se suprime el párrafo 3 y se sustituye por la siguiente disposición:

"3. El transporte que haya de efectuarse por varios transportistas aéreos sucesivamente, constituirá, a los fines del presente Convenio, un solo transporte cuando haya sido considerado por las Partes 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."

Art. 2°. En el artículo 2°. Del Convenio:

Se suprime el párrafo 2 y se sustituye por la siguiente disposición:

"2. El presente Convenio no se aplicará de correo y paquetes postales."

Art. 3°. En el artículo 3°. del Convenio:

- a. Se suprime el párrafo 1 y se sustituye por la siguiente disposición:

"1. En el transporte de pasajeros deberá expedirse un billete de pasaje, que contenga:

- a. La indicación de los puntos de partida y destino.
- b. Si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, y se ha previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, deberá indicarse una de esas escalas.
- c. Un aviso indicando que si los pasajeros realizan un viaje cuyo punto final de destino o una escala, se encuentra en un país que no sea el de partida, el transporte podrá ser regulado por el Convenio de Varsovia, el cual, en la mayoría de los casos, limita la responsabilidad del transportista, por muerte o lesiones, así como por pérdidas o averías del equipaje."
- d. Se suprime el párrafo 2 y se sustituye por la siguiente disposición:

"2. El billete de pasaje hace fe, salvo prueba en contrario, de la celebración y de las condiciones del contrato de transporte. La ausencia, irregularidad o pérdida del billete no afectará a la existencia ni a la validez del contrato de transporte, que quedará sujeto a las reglas del presente Convenio. Sin embargo, si, con el consentimiento del transportista, el pasajero se embarca sin que se haya expedido el billete de pasaje, o si este billete no comprende el aviso exigido por el párrafo 1, c), el transportista no tendrá derecho a ampararse en las disposiciones de artículo 22."

Art. 4º. En el artículo 4º. Del Convenio:

- a. Se suprimen los párrafos 1, 2 y 3 y se sustituyen por la siguiente disposición:

"1. En el transporte de equipaje facturado, deberá expedirse un talón de equipaje que, si no está combinado con un billete de pasaje que cumpla con los requisitos del artículo 3º., párrafo 1, c), o incorporado al mismo, deberá contener:

- a. La indicación de los puntos de partida y destino.
- b. Si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, y se ha previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, deberá indicarse una de esas escalas.
- c. Un aviso indicando que, si el transporte cuyo punto final de destino o una escala, se encuentra en un país que no sea el de partida, podrá ser regulado por el Convenio de Varsovia, el cual, en la mayoría de los casos, limita la responsabilidad del transportista por pérdidas o averías de equipaje."

b. Se suprime el párrafo 4 y se sustituye por la siguiente disposición:

"2. El talón de equipaje hace fe, salvo prueba en contrario, de haberse facturado el equipaje y de las condiciones del contrato de transporte. La ausencia, irregularidad o pérdida del talón no afecta a la existencia ni a la validez del contrato de transporte, que quedará sujeto a las reglas del presente Convenio. Sin embargo, si el transportista recibe bajo custodia el equipaje sin que se haya expedido un talón de equipaje, o si éste, en el caso de que no esté combinado con un billete de equipaje que cumpla con los requisitos del artículo 3º., párrafo 1, c), o incorporado al mismo, no comprende el aviso exigido por el párrafo 1, c), no tendrá derecho a ampararse en las disposiciones del artículo 22, párrafo 2."

Art. 5º. En el artículo 6º. Del Convenio:

Se suprime el párrafo 3 y se sustituye por la siguiente disposición:

"3. El transportista pondrá su firma antes del embarque de la mercancía a bordo de la aeronave."

Art. 6º. Se suprime el artículo 8º. del Convenio y se sustituye por la siguiente disposición:

"La carta de porte aéreo deberá contener:

- a. La indicación de los puntos de partida y destino.
- b. Si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, y se ha previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, deberá indicarse una de esas escalas.
- c. Un aviso indicando a los expedidores que si el transporte cuyo punto final de destino o una escala, se encuentra en un país que no sea el de partida, podrá ser regulado por el Convenio de Varsovia, el cual, en la mayoría de los casos, limita la responsabilidad del transportista por pérdida o avería de las mercancías."

Art. 7º. Se suprime el artículo 9º. del Convenio y se sustituye por la siguiente disposición:

"Si, con el consentimiento del transportista, se embarcan mercancías sin que se haya expedido una carta de porte aéreo, o si ésta no contiene el aviso prescrito en el párrafo c) del artículo 8º., el transportista no tendrá derecho a ampararse en las disposiciones del párrafo 2 del artículo 22."

Art. 8º. En el artículo 10 del Convenio:

Se suprime el párrafo 2 y se sustituye por la siguiente disposición:

"2. Deberá indemnizar al transportista, o a cualquier persona con respecto de la cual éste sea responsable, por cualquier daño que sea consecuencia de sus indicaciones y declaraciones irregulares, inexactas o incompletas."

Art. 9º. Se añade el siguiente párrafo al artículo 15 del Convenio:

"3. Nada en el presente Convenio impedirá la expedición de una carta de porte aéreo negociable."

Art. 10. En el artículo 20 del Convenio se suprime el párrafo 2.

Art. 11. Se suprime el artículo 22 del Convenio y se sustituye por las siguientes disposiciones:

"Artículo 22. 1. En el transporte de personas la responsabilidad del transportista con respecto a cada pasajero se limitará a la suma de doscientos cincuenta mil francos. En el caso de que, con arreglo a la Ley del Tribunal que conozca del asunto, la indemnización pueda ser fijada en forma de renta, el capital de la renta no podrá sobrepasar este límite. Sin embargo, por convenio especial con el transportista, el pasajero podrá fijar un límite de responsabilidad más elevado.

2. a. En el transporte de equipaje facturado y de mercancías, la responsabilidad del transportista se limitará a la suma de doscientos cincuenta francos por kilogramo, salvo declaración especial del valor hecha por el expedidor en el momento de la entrega del bulto al transportista, y mediante el pago de una tasa suplementaria, si hay lugar a ello. En este caso, el transportista estará obligado a pagar hasta el importe de la suma declarada, a menos que pruebe que éste es superior al valor real en el momento de la entrega.

b. En el caso de pérdidas, averías o retrasos de una parte del equipaje facturado o de las mercancías o de cualquier objeto en ellos contenido, solamente se tendrá en cuenta el peso total del bulto afectado para determinar el límite de responsabilidad del transportista. Sin embargo, cuando la pérdida, avería o retraso de una parte del equipaje facturado, de las mercancías o de un objeto en ellos contenido, afecte al valor de otros bultos comprendidos en el mismo talón de equipaje o carta de porte aéreo, se tendrá en cuenta el peso total de tales bultos para determinar el límite de responsabilidad.

3. En lo que concierne a los objetos cuya custodia conserve el pasajero, la responsabilidad del transportista se limitará a cinco mil francos por pasajero.

4. Los límites establecidos en el presente artículo no tendrán por efecto el restar al Tribunal la facultad de acordar además, conforme a su propia Ley, una suma que corresponda a todo o parte de las costas y otros gastos del litigio en que haya incurrido el demandante. La disposición anterior no regirá cuando el importe de la indemnización acordada, con exclusión de las costas y otros gastos del litigio, no exceda de la suma que el transportista haya ofrecido por escrito al demandante, dentro de un período de seis meses, a contar del hecho que causó los daños, o antes de comenzar el juicio, si la segunda fecha es posterior.

5. Las sumas en francos mencionados en este artículo se considerarán que se refieren a una unidad de moneda consistente en sesenta y cinco miligramos y medio de oro con ley de novecientas milésimas. Podrán ser convertidos en moneda nacional en números redondos. Esta conversión a moneda nacional distinta de la moneda oro se efectuará, si hay procedimiento judicial, con sujeción al valor oro de dicha moneda nacional en la fecha de la sentencia."

Art. 12. En el artículo 23 del Convenio, la disposición existente aparecerá como párrafo 1, y se añadirá otro párrafo que diga:

"2. Lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicará a las cláusulas referentes a pérdida o daño resultante de la naturaleza o vicio propio de las mercancías transportadas."

Art. 13. En el artículo 25 del Convenio:

Se suprimen los párrafos 1 y 2, quedando reemplazados por lo siguiente:

"Los límites de responsabilidad previstos en el artículo 22 no se aplicarán si se prueba que el daño es resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes, con intención de causar el daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño; sin embargo, en el caso de una acción u omisión de los dependientes, habrá que probar también que éstos actuaban en el ejercicio de sus funciones."

Art. 14. Después del artículo 25 del Convenio se añade el siguiente artículo:

Art. 25 a) 1. Si se intenta una acción contra un dependiente del transportista por daños a que se refiere el presente Convenio, dicho dependiente, si prueba que actuaba en el ejercicio de sus funciones, podrá ampararse en los límites

de responsabilidad que pudiera invocar el transportista en virtud del artículo 22.

2. El total de la indemnización obtenible del transportista y de sus dependientes, en este caso, no excederá de dichos límites.

3. Las disposiciones anteriores del presente artículo no regirán si se prueba que el daño es resultado de una acción u omisión del dependiente, con intención de causar el daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño."

Art. 15. En el artículo 26 del Convenio:

Se suprime el párrafo 2 y se sustituye por la siguiente disposición.

"2. En caso de avería, el destinatario deberá presentar una protesta inmediatamente después de haber sido notada dicha avería y, a más tardar, dentro de siete días para los equipajes, y de catorce días para las mercancías, a contar de la fecha de su recibo. En caso de retraso, la protesta deberá hacerse, a más tardar, dentro de los veintiún días, a contar del día en que el equipaje o la mercancía hayan sido puestos a disposición del destinatario."

Art. 16. Se suprime el artículo 34 del Convenio y se sustituye por lo siguiente:

"Las disposiciones de los artículos 3º a 9º, inclusive, relativos a títulos de transporte, no se aplicarán en caso de transportes efectuados en circunstancias extraordinarias, fuera de toda operación normal de la explotación aérea."

Art. 17. Después del artículo 40 del Convenio se añade el siguiente artículo:

"Artículo 40 a) 1. En el artículo 37, párrafo 2, y en el artículo 40, párrafo 1, la expresión Alta Parte Contratante significa Estado. En todos los demás casos, la expresión Alta Parte Contratante significa el Estado cuya ratificación o adhesión al Convenio ha entrado en vigor y cuya denuncia del mismo no ha surtido efecto.

2. A los fines del Convenio, el término territorio significa no solamente el territorio metropolitano de un Estado, sino también todos los demás territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable dicho Estado."

CAPITULO II

Campo de aplicación del Convenio modificado por el Protocolo, según los artículos de éste que se reproducen

Art. 18. El Convenio, modificado por este Protocolo, se aplicará al transporte internacional definido en el artículo 1º. Del Convenio si los puntos de partida y de destino mencionados en ese artículo se encuentran en los territorios de dos Partes del presente Protocolo o del territorio de una sola Parte, si hay una escala prevista en el territorio de cualquier otro Estado.

CAPITULO III

Cláusulas finales

Art. 19. Para las Partes de este Protocolo, el Convenio y el Protocolo se considerarán e interpretarán como un solo instrumento, el que se designará con el nombre de "Convenio de Varsovia modificado en La Haya en 1955".

Art. 20. Hasta la fecha en que entre en vigor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22, párrafo 1, el presente Protocolo permanecerá abierto a la firma por parte de todo Estado que hasta dicha fecha haya ratificado o se haya adherido al Convenio o que haya participado en la Conferencia en que se adoptó el presente Protocolo.

Art. 21. 1. El presente Protocolo se someterá a ratificación de los Estados signatarios.

2. La ratificación del presente Protocolo por todo Estado que no sea parte del Convenio tendrá el efecto de una adhesión al Convenio, modificado por el presente Protocolo.

3. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República Popular de Polonia.

Art. 22. 1. Tan pronto como treinta Estados signatarios hayan depositado sus instrumentos de ratificación del presente Protocolo, éste entrará en vigor entre ellos al nonagésimo día, a contar del depósito del trigésimo instrumento de ratificación. Para cada uno de los Estados que ratifiquen después de esa fecha entrará en vigor al nonagésimo día, a contar del depósito de su instrumento de ratificación.

2. Tan pronto como entre en vigor el presente Protocolo será registrado en la Organización de las Naciones Unidas por el Gobierno de la República Popular de Polonia.

Art. 23. 1. Después de su entrada en vigor, el presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de todo Estado no signatario.

2. La adhesión al presente Protocolo por un Estado que no sea parte en el Convenio implica la adhesión a dicho Convenio, modificado por el presente Protocolo.

3. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión ante el Gobierno de la República Popular de Polonia, el cual surtirá efecto al nonagésimo día a contar de la fecha de depósito.

Art. 24. 1. Toda Parte en el presente Protocolo podrá denunciarlo mediante notificación dirigida al Gobierno de la República Popular de Polonia.

2. La denuncia surtirá efecto seis meses después de la fecha de recepción por el Gobierno de la República Popular de Polonia de la notificación de dicha denuncia.

3. Para las Partes en el presente Protocolo, la denuncia por cualquier de ellas del Convenio, de acuerdo con el artículo 39 del mismo, no podrá ser interpretada como una denuncia de dicho Convenio, modificado por el presente Protocolo.

Art. 25. 1. El presente Protocolo se aplicará a todos los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable un Estado Parte en el presente Protocolo, con la excepción de los territorios respecto a los cuales se haya formulado una declaración conforme al párrafo 2 del presente artículo.

2. Todo Estado podrá declarar, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, que la aceptación del presente Protocolo no comprende alguno o algunos de los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable.

3. Todo Estado podrá posteriormente, por medio de una comunicación dirigida al Gobierno de la República Popular de Polonia, hacer extensiva la aplicación del presente Protocolo a cualquiera de los territorios con respecto a los cuales haya formulado una declaración de acuerdo con lo estipulado en el párrafo 2 del presente artículo. Esta notificación surtirá efectos al nonagésimo día a contar de la fecha de recepción de la misma por dicho Gobierno.

4. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá denunciarlo, conforme a las disposiciones del artículo 24, párrafo 1, separadamente con respecto a

cualquiera de los territorios de cuyas relaciones exteriores tal Estado sea responsable.

Art. 26. El presente Protocolo no podrá ser objeto de reservas, pero todo Estado podrá declarar en cualquier momento, por notificación dirigida al Gobierno de la República Popular de Polonia, que el Convenio, en la forma modificada por el presente Protocolo, no se aplicará al transporte de personas, mercancías o equipaje por sus autoridades militares, en las aeronaves matriculadas en tal Estado y cuya capacidad total haya sido reservada por tales autoridades o por cuenta de las mismas.

Art. 27. El Gobierno de la República Popular de Polonia notificará inmediatamente a los Gobiernos de todos los Estados signatarios del Convenio o del presente Protocolo, de todos los Estados Partes en el Convenio o en el presente Protocolo, y de todos los Estados miembros de la Organización de Aviación Civil Internacional o de la Organización de las Naciones Unidas, así como a la Organización de Aviación Civil Aérea Internacional.

- a. Toda firma del presente Protocolo y la fecha de la misma.
- b. El depósito de todo instrumento de ratificación o adhesión de dicho Protocolo y la fecha en que se hizo.
- c. La fecha en que el presente Protocolo entre en vigor, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 22.
- d. Toda notificación de denuncia y la fecha de su recepción.
- e. Toda declaración o notificación hecha de acuerdo con el artículo 25, y la fecha de recepción de la misma.
- f. Toda notificación hecha de acuerdo con el artículo 26, y la fecha de recepción de la misma.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los Plenipotenciarios que suscriben, debidamente autorizados, firman el presente Protocolo.

Hecho en la Haya el vigésimo octavo día del mes de septiembre del año mil novecientos cincuenta y cinco, en tres textos auténticos, en español, francés e inglés. En caso de divergencias, hará fe el texto en idioma francés en que fue redactado en Convenio.

El presente Protocolo será depositado ante el Gobierno de la República Popular de Polonia, donde, de acuerdo con el artículo 20, quedará abierto a la firma, y dicho Gobierno remitirá ejemplares certificados del mismo a los Gobiernos de todos los Estados signatarios del Convenio o del presente Protocolo, de todos los Estados Partes en el Convenio o en el presente Protocolo, y de todos los Estados Miembros de la Organización de Aviación Civil Internacional o de la Organización de las Naciones Unidas, así como a la Organización de Aviación Civil Internacional.

ANEXO N° 3

El siguiente cuadro grafica el proceso de elevación de los topes indemnizatorios en el transporte de pasajeros operado desde el original Convenio de Varsovia de 1929 hasta el esquema propuesto por el Acuerdo de Montreal de 1999, que aún no ha entrado en vigencia.

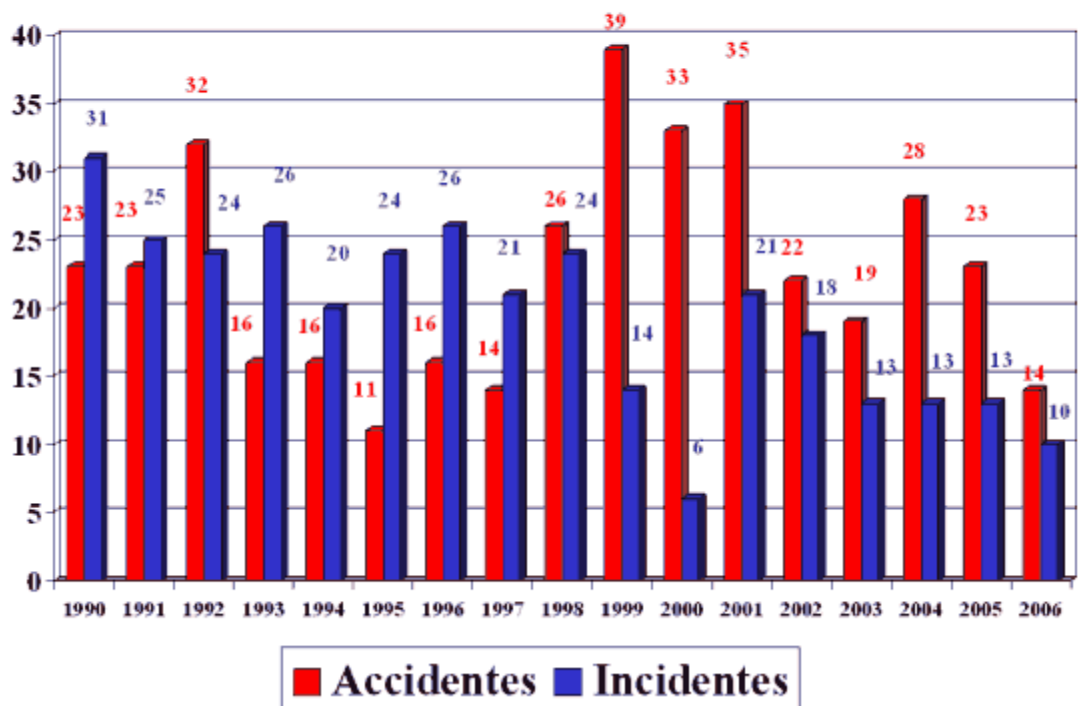
Convenio	Daños a pasajeros	
Varsovia de 1929	125.000 fr./ pasajero	
La Haya de 1955	250.000 fr./ pasajero	
Montreal de 1966	U\$S 75.000 / 58.000	
Montreal de 1975	N° 1	8.300 DEG / pasajero
	N° 2	16.600 DEG / pasajero
	N° 3	100.000 DEG / total
	N° 4	100.000 DEG / total
Guatemala de 1971	1.500.000 fr. / total ²¹⁹	
Montreal de 1999	100.000 DEG / pasajero ²²⁰	

²¹⁹ A fin de mantener el poder adquisitivo de las indemnizaciones y evitar las influencias negativas de las fluctuaciones monetarias, se previó la posibilidad de revisar los límites los años 5° y 10° después de la entrada en vigencia del Protocolo (art. 42).

²²⁰ Cabe aclarar que el Convenio de Montreal de 1999 introduce una innovación, al establecer el monto referido como límite por debajo del cual el transportador no puede excluir ni limitar su responsabilidad (art. 21).

ANEXO N° 4
GRÁFICO DE SUCESOS OCURRIDOS EN CHILE
EN RELACIÓN A LOS ACCIDENTES AÉREOS.

SUCESOS OCURRIDOS ENTRE LOS AÑOS
1990 AL 30 DE JUNIO DE 2006



BIBLIOGRAFÍA.

1. ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*. 4º ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
2. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Tomo I .Santiago, Ediar Editores Ltda., 1983.
3. BANFI DEL RIO, Cristián. La asimilación de la culpa grave al dolo en la responsabilidad contractual. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003.
4. BARROILHET ACEVEDO, Claudio y DIAZ DIAZ, Alejandro. *Derecho del Transporte*. Editorial Libromar, Santiago, 2002.
5. BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de Derecho de Obligaciones Responsabilidad Extracontractual*. Santiago, Universidad de Chile, 2002.
6. BAUZA ARAUJO, Álvaro. *Fundamentos de Derecho Aeronáutico*. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1976.
7. BONET CORREA, José. La Responsabilidad en el Derecho Aéreo. Gráficas Andrés Martín S.A, Madrid, 1963.
8. CABANILLAS SANCHEZ, Antonio, *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Ed. José María Bosch, Barcelona, 1993.
9. CELEDON SOLERVICENS, María Francisca. *Régimen Legal de Responsabilidad Civil Contractual del Transporte Aéreo Internacional de Pasajeros en el Sistema de Varsovia*. Memoria de Grado, Universidad de Chile, Santiago, 2005.
10. CÓDIGO AERONÁUTICO DE CHILE. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
11. CONSETINO, Eduardo. *El daño moral en el campo del transporte aéreo*. Boletín Informativo AITAL. (35): 22-26, marzo-abril 1997.
12. CONVENCIÓN PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS RELATIVAS AL TRANSPORTE AEREO INTRNACIONAL. Varsovia, 12 de octubre de 1929.

13. CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
14. DUCCI CLARO, Carlos, “*Interpretación Jurídica*”. Editorial Jurídica, 3º ed., Santiago, 1997.
15. ECHEVESTI, Carlos. *La culpa. Teoría general. Principales supuestos de aplicación*. José Luis Depalma, Editor, Buenos Aires, 1997.
16. EYZAGUIRRE ECHEVERRIA, Rafael. *Contrato de Transporte y Nociones de Derecho Marítimo y Aéreo*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976.
17. FUENZALIDA, Pablo y GARDELLA, Giovanna. *La Responsabilidad Civil por lesiones y muerte de personas en el transporte aéreo internacional: su tratamiento en la legislación comparada*. Memoria de Grado, Universidad de Chile, Santiago, 1997.
18. FOGLIA, Ricardo y MERCADO, Ángel. *Derecho Aeronáutico*. Abeledo-Perrot Ediciones, Buenos Aires, 1968.
19. GARCIA GONMZALEZ, Alejandro. *Responsabilidad civil contractual: obligaciones de medios y de resultado*. Conosur, Santiago, 2002.
20. GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal, Parte General. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*. Editorial Jurídica, Santiago, 1997.
21. GAY DE MONTELLA, Rafael. *Principios de Derecho Aeronáutico*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950.
22. GILDEMEISTER, Alfredo. *Elementos de Derecho Aeronáutico*. Universidad del Pacífico, Lima, 1986.
23. GONZALEZ SUAU, Pablo. *La Responsabilidad Contractual derivada del Transporte Aéreo en el Código Aeronáutico*. Memoria de Grado, Universidad de Chile, Santiago, 1992.
24. HAMILTON, Eduardo. *Manual de Derecho Aéreo*. Editorial Jurídicas de Chile, Santiago, 1960.
25. HANANÍAS CASTILLO, Rodrigo. *La Responsabilidad Civil en el Transporte Aéreo de Mercancías*. Editorial Jurídica La Ley, Santiago, 2003.
26. LANZA BORJA, Edgar. *Fundamentos de Derecho Aeronáutico*. Weinberg, La Paz, 1987.

- 27.LE TOURNEAU, Philippe. *La Responsabilidad Civil*. Legis S.A., Bogotá, 2004.
- 28.LENA PAZ, Juan. *Compendio de Derecho Aeronáutico*. 5ª ed., Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1987.
- 29.LOBATO GOMEZ, J. Miguel. *Estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y resultado*. Apuntes de Derecho, Curso del Profesor Luis Bustamante S., Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2001.
- 30.LOPEZ CABANA, Roberto. *Responsabilidad Civil Objetiva*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
- 31.MALBRAN, MANUEL. *El Principio de responsabilidad en la Convención de Varsovia*, publicado en “Revista de Jurisprudencia Argentina”. Buenos Aires, 1953.
- 32.MAPELLI LOPEZ, Enrique. *El Contrato de Transporte Aéreo internacional*. Comentarios al Convenio de Varsovia. Editorial Tecnos, Madrid, 1968.
- 33.MAPELLI LOPEZ, Enrique. *La responsabilidad del Porteador Aéreo en los casos de retraso*. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1978.
- 34.MARTINEZ MARTINEZ, Eustaquio. *Jurisprudencia Internacional sobre la Convención de Varsovia de 1929, referente a la responsabilidad civil del porteador aéreo*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1962.
- 35.MATEESCO MATTE, Nicolás. *Triaté de Droit Aérien Aeronautique*. París, 1964.
- 36.MORAGA GUERRERO, Loreto. *El Accidente Aeronáutico y la responsabilidad Civil en el Transporte Aéreo de Pasajeros: Análisis de formas y Jurisprudencia*. Memoria de Grado, Universidad de Chile, Santiago, 1998.
- 37.NAVARRETE, Jaime. *El origen de la responsabilidad civil objetiva en el derecho aéreo*. Revista Chilena de Derecho (5), pp. 160-177, febrero-diciembre, Santiago, 1978.
- 38.PEABODY, Nixon. *Aviation Law Alert*. [en línea] < http://www.nixonpeabody.com/linked_media/publications/ALA_08002003.pdf >.

39. PEÑA GONZALEZ, Carlos. *Responsabilidad Civil*. [en línea] < [http://weblogs.udp.cl/cpena/archivos/\(2971\)Responsabilidad_Civil.doc](http://weblogs.udp.cl/cpena/archivos/(2971)Responsabilidad_Civil.doc) >.
40. PERUCCHI, Héctor. *Daños en el Transporte Aéreo Internacional*. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1957.
41. PFEFFER URQUIAGA, Emilio. *Jerarquía, naturaleza, vigencia y eficacia de los tratados internacionales*. Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, 1997.
42. PIZARRO WILSON, Carlos. *Responsabilidad civil y derechos de las víctimas*. Apuntes de Derecho N° VII “Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”, [en línea] <http://www.udp.cl>.
43. PRADO DONOSO, Maximiliano. *Responsabilidad Civil en el Transporte Aéreo*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.
44. QUINTANA CARLO, Ignacio. *La Responsabilidad en el Transporte Aéreo*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977.
45. RIESCO EYZAGUIRRE, Ricardo. *Régimen de responsabilidad consagrado por el Código Aeronáutico para el transporte aéreo de mercadería*. Revista Chilena de Derecho 26 (4) pp. 931-965, octubre-diciembre, 1999.
46. RODRIGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad Contractual*. Editorial Jurídica, Santiago, 2003.
47. RODRIGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica, 2002.
48. RODRIGUEZ JURADO, Agustín. *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1963.
49. SAABI, José Federico. *La clase turista*. [en línea] < http://www.abcmedicus.com/articulo/pacientes/id/49/pagina/1/sindrome_clase_turista.html >
50. SARMIENTO GARCÍA, Manuel. *Estudios de Responsabilidad Civil*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
51. TAMAYO JARAMILLO, Javier. *El contrato de transporte*. Editorial Temis., Bogotá, 1991.
52. TAPIA SALINAS, Luis. *Curso de Derecho Aeronáutico*. 5ª ed., Bosch Casa Editorial., Barcelona, 1980.
53. TAPIA SALINAS, Luis. *La duración del transporte aéreo a efectos de la responsabilidad*. Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1952.

54. TAPIA SALINAS, Luis. *La regulación jurídica del transporte aéreo*. Editorial Aranzadi, Madrid, 1969.
55. TOBAR GARRIDO, Marcela *Limitación o Tarificación del daño moral en el Derecho Aeronáutico*. Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1999.
56. VELASQUEZ DIAZ, Paula Andrea. *Responsabilidad civil aeronáutica*. Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1994.
57. VIDELA ESCALADA, Federico. *Manual de Derecho Aéreo*. Víctor P. de Zavalía, Editor, Buenos Aires, 1993.
58. VIVERO, David. *La responsabilidad en el transporte aéreo*. Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1937.
59. WEIGAND, Tory. *Accident, Exclusivity, and Passanger Disturbances under the Warsaw Convention*. [en línea] < <http://www.wcl.american.edu/journal/ilr/16/weigand.pdf?rd=1> >.
60. WEIGAND, Tory. *The modernization of the Warsaw Convention and the new liability scheme for claims arising out of international flight*. [en línea] < http://www.morrisonmahoney.com/publications/MLR_Warsaw.pdf >.
61. YUSSEFF QUIROZ, Gonzalo. *Fundamentos de la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Objetiva*. Ediciones Congreso, Santiago, 2000.
62. ZUNINO, Jorge. *La responsabilidad por daños a personas y cosas en el contrato de transporte aéreo, marítimo y terrestre*. Ediciones MERU SRL, Meru, 1979

DOCUMENTOS

1. ACTAS DE LAS SESIONES CONJUNTAS EFECTUADAS POR LAS COMISIONES LEGISLATIVAS ENCARGADAS DE ESTUDIAR Y ELABORAR UN PROYECTO DE CODIGO AERONAUTICO. Sesión de Subcomisión celebrada el 6 de mayo de 1987.
2. ACTAS DE LAS SESIONES CONJUNTAS EFECTUADAS POR LAS COMISIONES LEGISLATIVAS ENCARGADAS DE

ESTUDIAR Y ELABORAR UN PROYECTO DE CODIGO AERONAUTICO. Sesión de Subcomisión celebrada el 16 de junio de 1989

3. ACTAS DE LAS SESIONES CONJUNTAS EFECTUADAS POR LAS COMISIONES LEGISLATIVAS ENCARGADAS DE ESTUDIAR Y ELABORAR UN PROYECTO DE CODIGO AERONAUTICO. Sesión celebrada el 21 de julio de 1986.
4. DOCUMENTACION RELATIVA AL PROCESO DE FORMACION DEL CODIGO AERONAUTICO. Informe Complementario de la Comisión Conjunta Encargada del Estudio del Proyecto de Ley que aprueba el Código Aeronáutico, 6 de septiembre de 1989.
5. Estadísticas de la Dirección General de Aeronáutica Civil.
6. IATA The *Liability Reporter February 2005*. [en línea] <<http://www.iata.org/NR/rdonlyres/2EE7CD58-1C6B-429F-9431-EAFDDFAEA0AB/0/2005LiabilityReporter.pdf>>.

JURISPRUDENCIA

1. *Atenía Chile Seguros S.A. con Canadian Airlines*. 14° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 3815-95.
1. *Air France v Saks*. 470 U.S. 392 (1985).
2. *Australian Casualty Co Ltd vs Federico* [1985] 160 CLR 513 en 527.
3. *Blansett v. Continental Airlines*. [2004] m 03-40545
4. *Bobian v Czech Airlines*. 2004(3rd Cir. March 29, 2004).
5. *Briones Montaldo con United Airlines*. 27° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 3374-2002.
6. *Burnett v Transworld Airlines Inc*¹ 13-XII-1973, 12 Air 18405.
7. *Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur con Líneas Aéreas Brasileñas Varig*. 5° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 4527-01.
8. *Day v Trans World Airlines Inc*. 528 F.2d. 31, 33-34, 37-38 (2d Cir. 1975)
9. *De Marines v Klm* 1977 U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania.
10. *Dunn vs. TWA*, 21 Septiembre 1978.

11. *Eastern Airlines v Floyd*. 499 U.S.530 (1991). U.S. Supreme Court.
12. *Ehrlich v American Airlines*, 366 F. 3d 366 (2nd Cir. 2004).
13. *El Al Israel Airlines Ltd. v Tsui Yuan Tseng*. No 97-475, 1998.
14. *Evangelinos v Trans World Airlines Inc*. 550 F2d. 152, 156 (3rd Cor. 1977)
15. *Fenton vs. J Therloy & Co*, [1983] A.C. 443.
16. *Fishman v Delta Airlines, Inc*. 132 F.3d 138, 141-145 (2nd Cir. 1998).
17. *Fulop v. Malev Hungarian Airlines*. (2001) 175 F Supp. 2d 651.
18. *Gilbert v Pan Am World Airways, Onc*. 21 Av. Cas. (CCH) 18, 177 (S.D.N.Y, 1989).
19. *Gupta v Austrian Airlines*” 211 F. Supp. 2d 1078, 2002 WL 1617764 (N.D.III.),
20. *Horain v British Airways Corporation* [1952] 2All. 1016.
21. *Husain v. Olympic Airways*”(2000) 116 F. Supp. 2d 1121.
22. *In Re UAL Corp*, 310 B. R. 373, 2004 WL 1234093 (N.D.2 Junio 2004).
23. *Jovanovic v Swiss Airline*, 29 Avi. Cas. (CCH) 18,474 (3d Cir. 2004).
24. *Lee v American Airlines*, 2004 WL 2624647 (N.D. Tex. Nov. 14, 2004).
25. *Lugo v American Airlines, Inc*. 686 F. Supp. 373, 375 (D.P.R. 1988).
26. *Patagonia v Transworld Airlines Inc*, Sup CT, Westchester City, NY, 1978.
27. *Pizarro con Lan*. 2° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 12480-2004.
28. *Poklepovic v KLM*. 27° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 4104-2002.
29. *Povey v. Qantas Airways Limited and British Airways PLC*. [2003] VSCA 277 (S. Ct. Victoria).
30. *Prescod v AMR, Inc* .383 F. 3d 861 (9th Cir. 2004)
31. *Renta Nacional Cía. De Seguros Generales con American Airlines*. Rol N° 2547-2000.
32. *Rodríguez v Air New Zealand*, [2004] No 02-56473
33. *Rojas con Lan*. 6° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 7515-2005.

34. *Rosmann v Transworld Airlines Inc.* 13 Air, 17231 (NYCT App. 1974).
35. *Schneider v Swiss Air Transp.. Co. Ltd.* 686 F. Supp. 15, 17, 1998.
36. *Stone v. Continental.* 905 F. Supp. 823 (D.Haw. 1995)
37. *Terrafranca v Virgin Atlantic Airways Ltd.* 151 F. 3rd 108 (3rd Cir. 1998).
38. *The Deep Vein Trombosis and Air Travel Groip Litigation.* [2003] EWCA Civ 1005, 2003 WL 21353471.
39. *Tondriau v Air India* (1977) R.F.D.A. 193.
40. *Waximan v C.I.S. Mexicana de Aviación S.A.* 13 F. Supp. 2d 508, 512, (S.D.N.Y) 1998
41. *Zicherman vKorean AirlinesCO., U.S.* (1996).

OTROS

1. *El síndrome de la clase turista.* [en línea] < http://www.muchoviaje.com/salud/detalle_salud.asp?codigo=27 >.
2. El síndrome de la clase turista. Una chica sana y joven murió después de 20 horas de vuelo por una trombosis pulmonar. [en línea] < <http://www.aspirina.com/snot8.htm> >
3. *Enlatados en el aire.* [en línea] < <http://Aerovía la aviación en la red.es.html> >.
4. *Síndrome Clase Turista.* [en línea] < http://www.scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0212-71992002001100010&lng=es&nrm=iso&tlng=es >.
5. *Síndrome de clase turista: 1 de cada 10,* [en línea] < http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/science/newsid_1326000/1326043.stm >.
6. *Síndrome de la clase turista.* [en línea] < http://www.consumer.es/web/es/salud/problemas_de_salud/2002/08/14/50579.php?page=4 >.

INDICE.

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1

Capítulo I **De la responsabilidad civil general y** **De la responsabilidad civil aeronáutica en particular.**

1. Responsabilidad Civil.....	6
1.2 Clasificación de la responsabilidad civil.....	8
2. Responsabilidad aeronáutica.....	13
3. Naturaleza jurídica de la responsabilidad aeronáutica.....	19
4. Consagración positiva de la responsabilidad civil contractual del transportista aéreo de pasajeros.....	29
4.1 Legislación interna.....	30
4.1.1 Decreto con Fuerza de Ley 221 sobre Navegación Aérea.....	30
4.1.2 Código Aeronáutico.....	31
4.2 Legislación internacional.....	31
4.2.1 Convenio de Varsovia.....	33
4.2.2 Protocolo de La Haya.....	35
4.2.3 Convenio de Guadalajara.....	36
4.2.4 Acuerdo de Montreal.....	37
4.2.5 Protocolo de Guatemala.....	38
4.2.6 Protocolos de Montreal.....	38
4.2.7 Convenio de Montreal.....	41
4.2.8 Condiciones Generales IATA.....	43
4.3 Fuentes Subsidiarias de Derecho Aeronáutico...	.44
5. Coexistencia de regímenes de responsabilidad. Aplicación de un régimen u otro.....	47

Capítulo II:
**La responsabilidad contractual en el transporte aéreo
de pasajeros según el Sistema de Varsovia.**

1. Generalidades.....	52
2. Bases de responsabilidad.....	55
2.1 Sujeto activo.....	56
2.2 Sujeto pasivo.....	59
2.2.1 Pluralidad de sujetos.....	59
2.2.1.1 Transporte sucesivo.....	60
2.2.1.2 Transporte combinado... ..	60
2.2.2 Los dependientes del transportista aéreo como sujetos pasivos.....	61
2.3 Responsabilidad por muerte o lesiones en el transporte aéreo de pasajeros.....	62
2.3.1 Muerte, herida u otra lesión corporal	62
2.3.2 El accidente.....	67
2.3.3 Ámbito de aplicación.....	68
2.4 Responsabilidad por retraso.....	72
2.5. Pérdida de los beneficios de exención o limitación de responsabilidad.....	75
2.6 Eximente de responsabilidad del porteador aéreo... ..	83
2.6.1 Las medidas necesarias.....	83
2.6.2 Hecho o culpa de la víctima.....	87

Capítulo III:
**El accidente como requisito de la responsabilidad civil contractual
del transportista aéreo de pasajeros bajo el Sistema de Varsovia.**

1. Generalidades.....	89
2. Definiciones del término “accidente”	90
2.1 Definiciones legales.....	90
2.2 Definiciones Doctrinales... ..	95
2.3 Definiciones Jurisprudenciales.....	99

2.3.1 “Air France v. Saks”.....	100
2.3.2 “Fulop v. Malev Hungarian Airlines”.....	103
2.3.3 “Husain v. Olympic Airways”..	105
2.3.4 “Prescod v. AMR. Inc”.....	107
2.3.5 Jurisprudencia Nacional.....	109
2.4 Accidente y el Síndrome de Clase Económica... ..	114
2.41 The Deep Vein Trombosis and Air Travle Group Litigation	117
2.42 Povey v. Qantas Airways Limited and British Airways PLC.....	121
2.4.3 Balnsett v. Continental Airlines... ..	123
2.4.4 Argumentos esgrimidos para no considerar a una DVT como un accidente bajo la Convención de Varsovia.....	125

Capítulo IV:

El Código Aeronáutico y la responsabilidad civil contractual del transportista aéreo de pasajeros.

1. Generalidades.....	129
2. Hechos Generadores de Responsabilidad.....	132
3. El accidente como requisito de la responsabilidad contractual del transportista aéreo de pasajeros en el Código Aeronáutico.....	134
4. Extinción del derecho a la limitación cuantitativa.....	140
 CONCLUSIÓN.....	 146
 Anexo N° 1. Convenio para la Unificación de ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional. Varsovia, 12 de octubre de 1929.....	 155
 Anexo N° 2. Protocolo de La Haya, de 28 de septiembre de 1955. (B.O.E. N° 133 de 4 de junio de 1973). Modifica el Convenio de Varsovia.....	 167
 Anexo N° 3. Cuadro Gráfico de topes indemnizatorios en el transporte aéreo de pasajeros	 176

Anexo N° 4. Gráfico de sucesos ocurridos en Chile en relación a los
accidentes aéreos..... 177