

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y NORMATIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR ACCIDENTE ÁEREO EN COLOMBIA

*María Camila Gómez Rengifo y Jonathan Greiffenstein Andrade***

RESUMEN

El transporte aéreo fue un avance tecnológico imprevisto por la legislación anterior al Código de Comercio de 1971, por lo tanto, los daños causados por accidentes aéreos anteriores a la expedición del actual Código de Comercio eran resueltos con base a normas análogas vigentes para la época y los principios generales del derecho común, haciendo de su regulación esencialmente jurisprudencial.

El régimen de responsabilidad civil contractual para daños causados por accidentes aéreos ha tenido una evolución que puede ser dividida en tres estadios: una laxa y muy favorable para el transportista aéreo, en el que era exento de responsabilidad civil acreditando solo diligencia y cuidado, sin necesidad de probar ninguna causa extraña; otra moderada, en que, por los avances tecnológicos de la aeronavegación, la prueba de diligencia y cuidado ya no servía para excusarse de responsabilidad civil y debía la empresa aérea probar una causa extraña; y por último, una estricta, en la que se presume la culpa de la empresa aérea y la excusa de fuerza mayor como causa extraña ya no sirve como exoneración de responsabilidad.

PALABRAS CLAVES:

**Estudiantes de la Facultad de derecho de la Universidad CES que cursan el decimo semestre

Transporte aéreo, responsabilidad civil, daño, eximentes de responsabilidad, fuerza mayor, diligencia y cuidado, Código de Comercio de 1887 de Colombia, Código de Comercio de 1971 de Colombia.

ABSTRACT:

Aerial transportation was unforeseen by the Colombian legislation prior to the commercial code of 1971, therefore the liability originated by damage caused by an aviation accident before the enactment of the commercial code currently in force was settled by analogous norms and general principals of law, thus founding its regulation on the courts decisions.

The liability originated by the damages caused by aviation accidents has gone through many changes that can be categorized in three main stages: a very lenient one in which the airline was unbound by the damages caused unto the passengers by an aviation accident by solely proving that his or her conduct wasn't negligent and without need of proving the actual cause of the accident; a moderate one in which, due to the technological advancement under which the aviation had gone through, the airline in order to be absolved of liability had to prove that his or her negligent conduct wasn't the cause of the accident, and additionally prove the actual cause; finally, a third and stricter stage in which, just as in the stage previously mentioned, the airline must prove that his or her conduct wasn't the cause of the accident and additionally must prove the actual cause, with the exception that the excuse that the cause was due to force majeure is unacceptable.

KEY WORDS:

Legal liability, breach of contract, aviation accident, damages, exculpation, force majeure, negligent conduct, Colombian commercial code of 1971, Colombian commercial code of 1887.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	3
INTRODUCCIÓN	5
1. UNA BREVE REVISIÓN A LAS CATEGORÍAS DE RESPONSABILIDAD.....	8
1.1. EL HECHO.....	9
1.2. EL NEXO CAUSAL	10
1.3. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	12
1.3.1. Riesgo general de la vida.....	13
1.3.2. La prohibición de regreso	13
1.3.3. Incremento del riesgo	14
1.3.4. El criterio de la adecuación.....	15
1.3.5. El criterio de la provocación	15
2. LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN ACCIDENTE AÉREO	21
2.1. AMBITO INTERNACIONAL ACOGIDO EN EL DERECHO INTERNO EN EL SISTEMA DE FUENTES	21
2.1.1. Segunda Conferencia Internacional De Derecho Aéreo Privado - Varsovia 4 De Octubre De 1929, (Convenio De Varsovia).....	21
2.1.2. Convenio De La Haya - 28 de septiembre de 1955	23
2.1.2.1. Puntos importantes que modificó en cuanto a la responsabilidad del transportista aereo por daños de las cosas:	23
2.1.3. PROTOCOLO DE GUADALAJARA - México 18 de septiembre de 1961.....	23
2.1.4. Protocolo De Guatemala - 8 De Marzo De 1971.....	23
2.1.5. Convenio De Montreal- 1999	25
2.1.5.1. Algunos cambios que trajo el Convenio de Montreal al Convenio de Varsovia:	
26	
2.2. EL CASO COLOMBIANO, LA JURISPRUDENCIA Y LA ETAPA INICIAL: EL TRANSPORTE AÉREO COMO UNA NOVEDAD, ÁMBITO NACIONAL	27
2.3. NUEVAS REGULACIONES (ratificación de convenios Internacionales)	35
3. LA SITUACIÓN ACTUAL (DOCTRINA Y ANÁLISIS DE DOS SENTENCIAS)	43
3.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SENTENCIA DEL 5 DE OCTUBRE DE 1999	44
3.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SENTENCIA DEL 28 DE FEBRERO DE 2004..	45

4. CONCLUSIONES	47
BIBLIOGRAFIA	49

INTRODUCCIÓN

En el primer semestre del 2016, entre enero y junio, la Aeronáutica Civil de Colombia reportó que se han movilizado por vía aérea un poco más de 17 millones de pasajeros, lo cual representa un incremento del 6.3% en comparación con el mismo periodo del año pasado. (Pombo Holguín. 2016).

El transporte aéreo es sin duda alguna un medio de transporte masivo por el que cada año más y más personas viajan, de manera que el contrato de transporte aéreo es un contrato en el que cada vez más colombianos son parte para satisfacer sus intereses. Es por lo anterior, y por el importante papel que juega la actividad aérea dentro de la economía del país, tanto por los ingresos y empleos que causa la industria de la aviación, como por el papel que juega en el desarrollo de la economía entera del país, recortando tiempo y distancias, que el transporte aéreo ha sido tema de interés jurídico tal como lo es en este trabajo.

A pesar de que un avión comercial promedio pesa alrededor de 333 toneladas y viaja a aproximadamente a 800 kilómetros por hora a 10 kilómetros sobre la tierra, la aviación es sorprendentemente segura. En el 2014, cuando el avión MH370 de Malasia Airlines se había misteriosamente perdido en una de sus trayectorias, Tony Tyler, director de la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA, por sus siglas en inglés) dijo que según estadísticas del 2013, a escala mundial, ocurre un accidente aéreo de importancia por cada 2,4 millones de vuelos, haciendo del transporte aéreo una actividad relativamente segura en comparación con otros medios de transporte como por ejemplo el terrestre (Rodríguez,2014).

No obstante lo anterior, aunque los accidentes aéreos son escasos pueden llegar a ocurrir y como es de esperar casi siempre son de resultados desastrosos. Gran ejemplo de lo anterior es el reciente accidente que ocurrió en Colombia, el pasado 28 de noviembre de 2016, en donde se estrelló un vuelo chárter internacional proveniente del Aeropuerto Internacional Viru Viru, de Bolivia, a pocos

kilómetros del Aeropuerto Internacional José María Córdoba de Colombia, cobrando la vida de 75 de los 81 pasajeros.

El presente trabajo tiene entonces como finalidad determinar cuál es el régimen de responsabilidad imperante en Colombia en cuanto a los daños causados a los pasajeros de los accidentes aéreos, y cuál ha sido su evolución a lo largo de su historia jurisprudencial y normativa; puesto en otros términos, busca descubrir cómo ha evolucionado la imputación de la obligación de reparar los daños causados a los pasajeros por accidentes aéreos, según las consideraciones de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y la disposición de dicha imputación en las normas positivas de nuestro ordenamiento.

El texto, se fundamentará en la búsqueda y explicación de la responsabilidad civil, en torno a esquemas delimitados, los cuales son:

1. Responsabilidad civil contractual por actividades peligrosas y responsabilidad objetiva, esta última característica, ha tenido un largo desarrollo y diferentes posiciones para llegar a la postura actual que indica que en un accidente aéreo la responsabilidad es objetiva toda vez que la culpa se presume y no es la víctima y/o pasajero quien la debe demostrar. A lo largo del texto se podrá observar la evolución de dicha postura.
2. En el rastreo jurisprudencial que se realizó para este trabajo se buscaron sentencias de la Corte de Casación Civil en donde la parte actora fuera un sobreviviente de un accidente aéreo, de manera que fueran casos que trataran de demandas.
3. Se desarrollará entonces un ejercicio de verificación histórica de la interpretación del régimen cambiante de responsabilidad en la materia, esto es, la evolución que ha venido teniendo el tema y que puede ser dividida como anteriormente se mencionó en el resumen, en tres etapas:

una laxa (favorable para el transportista aéreo ya que era exento de responsabilidad civil acreditando solo diligencia y cuidado) ; otra moderada en la cual debía la empresa aérea probar una causa extraña ; y por último una estricta, en la que se presume la culpa de la empresa aérea y la excusa de fuerza mayor como causa extraña ya no sirve como exoneración de responsabilidad. Finalmente, se arribará a conclusiones que son el reflejo del estadio actual de las cosas en la materia.

1. UNA BREVE REVISIÓN A LAS CATEGORÍAS DE RESPONSABILIDAD

Antes de abordar las normas, doctrina y sentencias jurídicas en las que se decide la responsabilidad civil de las aerolíneas cuando ha habido un accidente aéreo precisaremos el concepto de responsabilidad civil y nos referiremos a su categorización.

Las partes de una interacción regulada por el Derecho entran en una relación llamada jurídica en la que deben de comportarse de cierta manera ó como manda el Derecho- y que en el caso de que alguna de las partes no se comporte como debe, en virtud de su relación jurídica, puede la otra parte exigir la imposición de la sanción que disponga el Derecho.

Si tomamos por responsabilidad civil una relación jurídica entre sujetos de derecho en donde una de las partes ha violado su deber de no causar daños injustamente a otros y ahora tiene el nuevo deber de repararlos, y la otra parte el derecho de exigirle a la justicia de su país la reparación de los daños que ha sufrido, se desprende que, para que exista responsabilidad civil debe de haber la violación de un deber de no causar daños, el cual se da con la efectiva causación de un daño. De manera que la causación de un daño es una premisa indispensable para el juicio del juez de imputar responsabilidad civil, y nosotros sostenemos que de esa premisa salen los cuatro elementos que ha distinguido la doctrina de la responsabilidad civil: un hecho, un daño, un nexo causal entre el hecho y el daño, y, por último, culpa.

Pasaremos ahora a justificar esta afirmación para seguidamente explicar lo que ha denominado la doctrina como los elementos de la responsabilidad civil, y para ello, acuñaremos el término *premisa indispensable de la responsabilidad civil*

para referirnos a la causación de un daño como hecho necesario para poder imputar responsabilidad civil.

1.1. EL HECHO

Los elementos *hecho* y *daño* son patentes en la premisa indispensable de responsabilidad civil. El daño por estar incluida de manera literal dentro de la premisa y el elemento *hecho* por estar incluida en ella de manera implícita. A continuación abordaremos el elemento *daño* y luego el elemento *hecho*.

Para empezar hablando de daño debe precisarse que es un perjuicio que se le causa a una de las partes de la relación jurídica que no tiene el deber jurídico de soportar y por ende quien lo causa debe repararlo. *En responsabilidad no hay acción sin perjuicio; por el contrario, puede existir una acción preventiva para evitar su nacimiento. En este sentido, el perjuicio constituye el fundamento de toda responsabilidad* (Le Tourneau, 2004, p.69).

Los daños causados injustificadamente a otra persona y que dan lugar a responsabilidad civil pueden ser a bienes materiales o al ánimo o bienestar emocional de las personas. A los primeros se le denomina perjuicios materiales, y a los segundos se les denomina perjuicios morales. A la categoría de daños materiales le cabe una subcategorización en lucro cesante y daño emergente, en donde el primero se refiere a los ingresos dejados de percibir a causa del daño y el segundo a los gastos en que se tuvo que incurrir también a causa del daño.

Tomando lo expuesto anteriormente, el caso hipotético de que se estrellara un avión en el cual estaba abordo un futbolista de gran renombre, y que a consecuencia de este haya sufrido una lesión a su columna vertebral que después de complejas y costosas cirugías le haya costado su carrera, sería daño emergente todos los gastos en los que incurrió a causa de la lesión que sufrió por el accidente, como por ejemplo las relacionadas a las cirugías a las que se sometió;

lucro cesante todos los ingresos que dejó de percibir por haberse acabado su carrera de futbolista; y por último, daño moral el dolor que siente por no poder volver a jugar fútbol. A diferencia de los perjuicios materiales, cuyo valor puede ser calculado de manera precisa, los daños morales son subjetivos y nuestros sentimientos no tienen un valor comercial, lo cual ha llevado a distinguir la indemnización de daños materiales como una reparación y la indemnización de daños morales como una compensación.

1.2. EL NEXO CAUSAL

Es bien sabido y acordado que todo suceso que ocurre en el mundo tiene una causa, de manera que, la producción de un daño es efecto de una causa, por lo tanto, si se acepta que las causas de los efectos son hechos, en lo que hemos llamado como premisa indispensable para la imputación de responsabilidad civil, está implícito que la causación del daño tuvo su origen en un hecho que llamaremos hecho generador. Hemos entonces señalado lo obvio y revelado el segundo elemento de la responsabilidad civil: un hecho.

En cuanto a la necesidad empírica de que la producción de un daño, tenga su causa en un hecho generador cabe la pregunta: ¿Qué hecho es considerado como el hecho generador del daño? Para que un hecho sea considerado como el hecho generador de un daño debe existir el tercer elemento de la responsabilidad civil, nexo causal, entre el hecho que se alega ser generador del daño y el daño.

En este orden de ideas la doctrina señala:

La responsabilidad civil supone un nexo de causa a efecto entre el perjuicio y el hecho dañino. Este último debe haber sido la causa generadora del daño, así como la cosa debe haber desempeñado un papel activo en la producción del daño (Le Tourneau, 2004, p.75).

Existe nexo causal entre un hecho y su efecto, y por ende hecho generador, cuando ese hecho sea causa próxima, necesaria y apta para producir el daño.

Para poder entender el carácter de próximo que debe de tener la causa del daño para que sea considerada efectivamente como hecho generador del daño debemos de señalar que detrás de todo lo que ocurre hay una cadena de sucesos anteriores que llevaran a él, por ejemplo, la existencia de cualquier individuo se debe a su nacimiento, pero el nacimiento de un individuo no hubiera ocurrido si sus padres no hubieran nacido, y sus padres no hubieran nacido si los padres de ellos no hubieran nacido, y así hasta el infinito. Lo que quiere significar que el hecho generador debe de ser **próximo** para que sea considerado como tal, es que, aunque estrictamente sea cierto que no hubieramos nacido si no hubiera sido por nuestros antepasados lejanos, la causa de nuestro nacimiento fueron nuestros padres. En conclusión el requisito de proximidad del hecho generador asegura que la causa de un daño, sobre la cual se imputa responsabilidad civil, no involucre personas que según el sentido común no tuvieron nada que ver en el daño como tal.

Habría que tomar en cuenta conforme a lo ortodoxo, las condiciones de necesidad y adecuación del hecho generador para el nexo causal. Consistiendo la primera, característica (necesario o determinante), en que el hecho generador deba de tener el carácter de necesario significa que el hecho generador debe de ser un eslabón de la cadena de hechos posteriores que haya determinado de manera activa el daño, es decir, debe de ser un hecho que haya tenido un papel necesario en la consecución del efecto, de manera que sin él de ninguna manera hubiera ocurrido el daño.

Por otro lado, el elemento de adecuación (hecho apto o adecuado), Recuerda nuevamente que detrás de todo hecho, como por ejemplo un daño, existe una larga cadena de eventos posteriores que fueron sucesivamente su causa, no todos pueden tener la cualidad de hecho generador. La última característica esencial que

la doctrina le atribuye al hecho generador es la aptitud o adecuación del hecho para producir el daño.

1.3. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Antes de pasar al último elemento de la responsabilidad civil, mencionaremos apoyándonos de la Revista Judicial, Costa Rica, No 119, junio 2016, una de las teorías modernas como lo es la teoría de la imputación objetiva, teoría proveniente de la doctrina del derecho penal Alemán.

Para Luis Fernando Reglero Campos, jurista Español: *La imputación objetiva es un elemento que discrimina entre las causas del daño que son jurídicamente relevantes y las que no lo son a partir de la valoración del riesgo creado por cada una de ellas de que el daño se produzca. Mayoritariamente, y también en abstracto, la teoría de la imputación objetiva sostiene que a una acción le resulta imputable objetivamente un daño si la acción ha creado un riesgo, mayor que el permitido, de que ese daño se produzca y si, además, el daño que se considera es una plasmación de ese riesgo excesivo creado por la acción. Esta definición abstracta de imputación objetiva, sin embargo, no se aplica directamente al supuesto de hecho considerado en prácticamente la totalidad de las ocasiones. Por el contrario, lo característico de la teoría de la imputación objetiva es que ésta se descompone en una serie de criterios tópicos, llamados criterios de imputación objetiva, que facilitan al intérprete la valoración de si, efectivamente, se cumplen respecto de cada causa del daño las condiciones abstractas que permiten considerarla causa jurídicamente relevante*

La jurisprudencia civil española ha diferenciado entre la relación de causalidad y la imputación objetiva, *la determinación del nexo causal entre el acto causante del daño y la actividad del agente a quien se imputa la responsabilidad civil constituye una cuestión de hecho, salvo en el terreno de la llamada imputación objetiva. Esta modalidad de imputación consiste en que, establecida una relación*

de causalidad física o fenomenológica entre el agente y el resultado dañoso, debe formularse un juicio mediante el cual se aprecia si las consecuencias dañosas de la actividad son susceptibles de ser atribuidas jurídicamente al agente, aplicando las pautas o criterios extraídos del Ordenamiento jurídico que justifican o descartan dicha imputación cuando se ponen en relación con el alcance del acto dañoso particularmente considerado, con su proximidad al resultado producido, con su idoneidad para producir el daño y con los demás elementos y circunstancias concurrentes. (Casal, 2016)

Como anteriormente lo señalo Reglero Campos, hay un conjunto de criterios de la imputación objetiva que básicamente cumplen la función de facilitar al intérprete la tarea de descubrir si en cada causa del daño se cumplen las condiciones abstractas que hacen que se considere relevante. A continuación mencionaremos dichos criterios haciendo algunos comentarios al respecto:

1.3.1. Riesgo general de la vida

Este primer criterio sostiene que no se imputará el daño cuando dicho daño resulta ser producto de la realización de riesgos normalmente ligados a la existencia del sujeto damnificado, por ejemplo el visitante de un centro comercial que por accidente pisa el cordón de su zapato y cae en las escaleras sufriendo una lesión en su brazo.

1.3.2. La prohibición de regreso

El criterio de la prohibición de regreso dice que la imputación objetiva deberá negarse de aquellos resultados dañosos cuando en el proceso causal iniciado por el agente interfiere la conducta dolosa o negligente de un tercero, salvo que esa conducta se hubiera visto significativamente favorecida por la conducta del agente.

1.3.3. Incremento del riesgo

En este criterio el riesgo se puede subdividir en:

Exclusión de la imputación en caso de disminución del riesgo: en este caso el posible responsable modifica el curso causal por que aminora o disminuye el peligro que ya existe para la victima.

Exclusión de la imputación si falta la creación del peligro: en este caso, si el peligro ya existe pero no es incrementado de manera considerable por el sujeto a quien se pretende imponer el deber de indemnizar, no existe imputación objetiva ya que el derecho no toma en cuenta los minimos riesgos que van ligados a actividades normales y que resultan jurídicamente irrelevantes.

La imputación en los casos de riesgo permitido:

El legislador permite o acepta la realización de algunas actividades que entrañan un peligro por si solas asi entonces aunque estas actividades creen un riesgo jurídicamente relevante, están permitidas. La imputación objetiva se establece por el solo desarrollo de la actividad que aunque este permitida, crea un riesgo jurídicamente relevante.

La imputación en los casos de realización del riesgo no permitido:

Para explicar este punto se extraerán algunos fragmentos que contiene la Revista Judicial, Costa Rica, No 119, junio 2016:

Si el agente ha creado un peligro para el bien de que se trate, pero el resultado se produce no como efecto de plasmación de ese peligro, sino sólo en conexión causal con el mismo

Si falta la realización del riesgo no permitido. En caso de riesgo no permitido la imputabilidad del resultado depende adicionalmente de que en el mismo se haya realizado precisamente ese riesgo no permitido.

Si los resultados no están cubiertos por el fin de protección de la norma de cuidado. Se trata de casos en los que la superación del riesgo permitido ha aumentado claramente el peligro de un curso del hecho como el que se ha producido, pero pese a ello no puede tener lugar la imputación objetiva, pues no se ha realizado el peligro que la norma de cuidado trata de evitar sino otro.

1.3.4. El criterio de la adecuación

En este caso para que exista nexo causal, la acción tiene que ser idónea para que se produzca el efecto acaecido. Según la doctrina española, el criterio de la adecuación coincide con lo que en el derecho de daños alemán se conoce como causalidad adecuada y para esta teoría de la causalidad adecuada, un acontecimiento es causal cuando es propicio para producir la lesión del bien jurídico, de esta manera entonces faltaría la causalidad adecuada cuando el resultado dañino estuviera fuera de toda probabilidad, o solamente hubiese podido darse mediante la concurrencia de circunstancias especiales.

La jurisprudencia alemana dice que se presenta causalidad adecuada cuando un hecho en general y no estando bajo circunstancias especiales, resulta idóneo para la causación del daño.

1.3.5. El criterio de la provocación

Este criterio le da solución a casos puntuales en el derecho de daños como lo son: *Casos de provocación o desafío*: se da cuando una persona resulta lesionada o lesiona a un tercero en una persecución del agente causante del daño, dentro de los requisitos para que los daños derivados de estos casos sean reparados al damnificado están:

El sujeto perseguido debe haber desafiado la conducta del perseguidor, como causa de dicha persecución, el perseguido debe haber provocado el aumento del riesgo. El resultado dañino entonces debe originarse como consecuencia del elevado riesgo provocado por la persecución. Así entonces si el resultado fuera producto de un simple riesgo general y no de la persecución es decir de la elevación del riesgo entonces no se configurarían estos requisitos.

Casos de auxilio necesarios: en este caso es la persona lesionada quien asume el riesgo del que resulta víctima en el intento de preservar la vida, integridad, etc de una situación que tiene un peligro cierto. (Casal, 2016)

Habiendo terminado de hacer alusión a la teoría de la imputación objetiva, continuamos entonces con el último elemento de la responsabilidad civil que es la culpa y antes de entrar a explicar qué es la culpa, debemos de advertir que el término culpa también es usado para referirse a una de las fuentes de las obligaciones que reconoce el Código Civil; y que esa doble acepción dentro de la doctrina jurídica se debe a una característica esencial del concepto culpa en cualquiera de sus sentidos.

La culpa como fuente de las obligaciones es sinónimo de cuasidelito, un hecho cometido sin intención de dañar que ha inferido injuria o daño a otra persona.

Y la culpa como elemento de la responsabilidad civil se refiere a una conducta que tiene el carácter de ser negligente descuidada e inobservante, de manera que existe responsabilidad civil, es decir la obligación de reparar un daño, cuando el daño ha sido causado por la conducta negligente y descuidada del autor del daño.

No obstante lo anterior, el derecho ha reconocido casos en los que se imputa responsabilidad civil sin que se configure el elemento culpa, de modo que el elemento culpa es prescindible dependiendo de si se trata de responsabilidad civil subjetiva o responsabilidad civil objetiva.

En el caso de la responsabilidad civil subjetiva, tenemos que se funda exclusivamente en la existencia de la culpa por parte del sujeto activo, culpa entendida como impericia, imprudencia, negligencia y violación a los reglamentos, así, si el agente que causa el daño no incurrió en culpa al ocasionarlo, debe quedar exonerado de la reparación.

Sólo existe responsabilidad civil subjetiva si el agente procede con culpa, en este orden de ideas deberá ser el sujeto pasivo quien pruebe que si hubo culpa por parte del sujeto activo para que haya lugar a la configuración de responsabilidad civil y seguidamente el deber de reparar los daños, y por el contrario deberá el sujeto activo demostrar que actuó con la suficiente diligencia y cuidado para acreditar que no hubo culpa en su actuar.

Una buena forma de ejemplificar lo anterior, es haciendo alusión a los tipos de obligaciones, según uno de los criterios de clasificación según el objeto, estas son, obligaciones de medio y obligaciones de resultado.

Si las obligaciones que propone un contrato son de resultado, la responsabilidad será objetiva y si las obligaciones que propone el contrato son de medio, la responsabilidad será subjetiva, por ejemplo, la obligación de los abogados es una obligación de medio. Esto quiere decir se obliga para con su cliente a actuar con la mayor diligencia observancia cuidado y prudencia, si aún actuando de esta manera en un litigio se pierde el proceso, no habrá lugar a que se establezca por parte del abogado una culpa que configure una responsabilidad civil ya que demostrando que se actuó con la mayor diligencia y cuidado, se sobre entiende que no hubo culpa y al no haber culpa no hay responsabilidad civil, de esta manera el abogado se obligó a actuar con el mayor cuidado, prudencia y profesionalismo en el desarrollo de su caso, pero si a pesar de todo esto el caso se perdió no podrá el cliente reclamar ningún tipo de responsabilidad hacia el abogado, en pocas palabras el abogado no se comprometió con un resultado

(ganar el proceso) sino con actuar de la manera más cuidadosa, responsable, y diligente al llevar el proceso.

Por otro lado, está la responsabilidad civil objetiva, que indica que cualquier daño debe ser reparado sin importar si el agente causante del mismo actuó con culpa o sin ella, la culpa entonces resulta ser en este caso un elemento innecesario e irrelevante toda vez que independientemente de si el sujeto activo incurrió en ella o no es absolutamente inaportante para la configuración del deber de la reparación e indemnización de daños ¿y cómo es esto? Veamos:

Anteriormente dijimos que en las obligaciones de resultado la responsabilidad es objetiva de esta manera entonces si un cirujano plástico se obliga para con su paciente a que el resultado de una rinoplastia sea idéntica a la nariz de alguna actriz en específico y ese resultado no es satisfactorio, no podrá el medico basarse o excusarse en que actuó con toda la diligencia y cuidado requerido, tratando así de probar la inexistencia de una culpa, toda vez que esa culpa no resulta siendo necesaria para que se configure la responsabilidad civil objetiva por parte del médico. Se deduce entonces que no es necesaria ninguna actuación culposa del agente y que basta con que el daño se ocasione para que deba repararse.

¿Cómo podría entonces el agente eximirse de la responsabilidad civil objetiva si el hecho de demostrar que se actuó sin culpa resulta inservible?

El agente podría demostrar la presencia de una causa extraña esto quiere decir un evento imprevisible, irresistible y ajeno o exterior al responsable como lo son:

La fuerza mayor

El caso fortuito y

la culpa exclusiva de la víctima.

Habiendo finalizado el último elemento de la responsabilidad civil (culpa), y para terminar este primer punto que denominamos *breve revisión a las categorías de responsabilidad*, haremos mención a la diferencia entre las categorías de responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad civil contractual, tiene su origen en el incumplimiento de las obligaciones contractuales es decir previo a que se diera ese incumplimiento existió entre las partes un documento contractual que las obligaba con el cumplimiento de ciertas obligaciones. Obligaciones que se pueden haber incumplido de varias maneras, ya sea un incumplimiento simple, es decir no se cumplió con la obligación pactada en su totalidad, incumplimiento defectuoso que quiere decir que la obligación fue cumplida pero no en su totalidad e incumplimiento tardío que como su nombre lo indica el cumplimiento de la obligación fue efectiva pero no dentro del tiempo estipulado y por ello resulta siendo de manera morosa. Este tipo de responsabilidad tiene origen entonces en el incumplimiento de una obligación preexistente derivada de una relación contractual.

la responsabilidad contractual tiene su presupuesto en el incumplimiento (o cumplimiento inexacto o parcial) de las obligaciones nacidas de un contrato (Campos, 2002)

Por otro lado, está la responsabilidad civil extracontractual en donde a diferencia de la responsabilidad civil contractual en donde entre las partes hay una relación contractual previa, en la responsabilidad civil extracontractual no existe una obligación o relación preexistente que las obligue mutuamente deduciéndose entonces que el daño o perjuicio que resulte no tiene su origen en una relación contractual previa entre las partes sino en cualquier otra actividad como por ejemplo: el incumplimiento de una norma de tránsito en donde el sujeto A no detiene su vehículo cuando el semáforo se encuentra en rojo causándole unas lesiones al sujeto B quien se encontraba como peatón en la vía, en este ejemplo

vemos como al sujeto A se le impondrá la carga de indemnizar al sujeto B por haber resultado lesionado sin que entre ellos existiera una relación contractual previa.

õí por su parte la responsabilidad extracontractual tiene como presupuesto la causación de un daño sin que entre dañante y perjudicado medie una relación contractual previa, o preexistiendo esta, el daño es por completo ajeno al ámbito que le es propioö (Campos, 2002)

En nuestro Código Civil encontramos:

- Responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio Art. 2341
- Responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno Art. 2347
- Responsabilidad civil extracontractual por los daños causados por criados o sirvientes Art. 2349
- Responsabilidad civil extracontractual por daños ocasionados por ruina de edificio (por el hecho de las cosas) Arts. 2350, 2351, 2355.
- Responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales domesticados y daños causados por animal fiero Arts.2353 y 2354
- Responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas Art. 2356.

2. LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN ACCIDENTE AÉREO

2.1. AMBITO INTERNACIONAL ACOGIDO EN EL DERECHO INTERNO EN EL SISTEMA DE FUENTES

Diversos acuerdos y protocolos han existido y se han pronunciado sobre el tema objeto de estudio, los cuales han sido ratificados en Colombia por medio de las Leyes 95 de 1965, 30 de 1973 y 701 de 2001. A continuación serán mencionados empezando por el Convenio de Varsovia.

2.1.1. Segunda Conferencia Internacional De Derecho Aéreo Privado - Varsovia 4 De Octubre De 1929, (Convenio De Varsovia)

Para esa época la actividad de la aviación se iniciaba como un medio de transporte no obstante lo que era en ese entonces era totalmente diferente a lo que hoy en día conocemos precisamente por los avances tecnológicos que hicieron y siguen haciendo de la aviación hoy en día una actividad muy segura.

Fue la primera regulación jurídica internacional unificadora en materia de transporte aéreo que posteriormente sería modificada por diversos convenios y protocolos.

Este Convenio señaló lo que es el transporte aéreo internacional definiéndolo como aquel en el cual el punto de partida y el de destino de dicho trayecto están ubicados en dos estados diferentes es decir en dos jurisdicciones distintas. También señaló la culpa presunta como fundamento de la responsabilidad civil del transportador aéreo refiriéndose a la reparación de los daños causados cuando entre el afectado y la empresa transportadora medie un contrato, es decir responsabilidad contractual, en aquellas situaciones en donde se ejecute de

manera defectuosa la obligación pactada es decir cumplimiento parcial de la obligación o simplemente no se cumplía con ella. De esta manera entonces la obligación del transportista aéreo consistiría en trasladar ya fuera los pasajeros o la mercancía encomendada en los términos pactados en el contrato desde su punto de partida hasta su punto de llegada o destino exentos de cualquier daño y en el caso tal de que no sucediera de esta manera o se causara un daño entonces debería el transportador aéreo resarcir ese daño indemnizando al pasajero o a quien fuera el remitente de la mercancía que se vio afectada.

En los artículos 17, 18 y 19 del Convenio se indica el período de tiempo durante el cual el transportador aéreo sería responsable en caso tal de que se causara un daño: *el transportador será responsable del daño causado cuando el accidente que ocasionó el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque y desembarque*

En dichos artículos, se deja claro también que:

el período del transporte aéreo no comprenderá ningún transporte terrestre, marítimo o fluvial efectuado fuera del aeródromo. No obstante si serán comprendidos cuando alguno de esos transportes haya sido efectuado en ejecución de un contrato de transporte aéreo atendiendo a la carga, la entrega o el transbordo (Conferencia Internacional de Derecho Aéreo Privado, 1929)

Este Convenio, también le dio la posibilidad al transportador aéreo de eximirse de la obligación de resarcir los daños causados a los pasajeros demostrando que él y sus representantes actuaron de manera tal que fueron adoptadas todas las medidas necesarias para evitar el daño, o probando que dichas medidas fueron imposibles de ser adoptadas.

El Convenio de Varsovia tuvo un cambio radical cuando adoptó una propuesta del protocolo de Guatemala 1971 en donde la teoría del riesgo desprendió una

responsabilidad a cargo del transportador aéreo por simplemente producirse un hecho dañoso.

2.1.2. Convenio De La Haya - 28 de septiembre de 1955

En este convenio se modificaron algunas de las partes fundamentales del Convenio de Varsovia.

2.1.2.1. Puntos importantes que modificó en cuanto a la

responsabilidad del transportista aéreo por daños de las cosas:

- El transportista es responsable del daño en caso de destrucción, pérdida, avería de las mercancías, siempre que el evento causante tenga lugar durante el transporte aéreo (mercancías bajo custodia del porteador, aeródromo, a bordo de la aeronave o en cualquier lugar en caso tal de aterrizaje fuera del aeropuerto) también daño por retraso.
- No hay responsabilidad del porteador cuando los daños tengan origen en fuerza mayor, caso fortuito u obra de terceros. Tampoco responde si se demuestra que se tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o les fue imposible tomarlas.

2.1.3. Protocolo de Guadalajara- México 18 de septiembre de 1961

Se anexó al convenio de Varsovia la responsabilidad solidaria de los transportistas cuando uno celebra el contrato y otro lo ejecuta.

2.1.4. Protocolo De Guatemala - 8 De Marzo De 1971

Dicho protocolo fue acogido en Colombia por medio de la Ley 30 de 1973, trató en materia de responsabilidad civil, la opción de la responsabilidad objetiva, este protocolo centró su atención en el transporte aéreo de pasajeros y equipajes,

además tuvo un efecto reformativo sobre el Convenio de Varsovia (que posteriormente fue modificado por el Convenio de la Haya).

Dentro de los cambios que este protocolo tuvo en el Convenio de Varsovia está la supresión de algunos artículos (3,4,17,18,20,21,22,24,25,25A,28) reemplazándolos por nuevos y la adición de otros artículos. A continuación transcribiremos algunos de los artículos que reemplazaron los que fueron suprimidos:

Se suprime el artículo 4 del Convenio y se sustituye por el siguiente

Artículo 4

En el transporte de equipaje facturado, deberá expedirse un talón de equipaje que, si no está combinado con un documento de transporte que cumpla con los requisitos del artículo 3, párrafo 1, 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.*

La expedición del documento mencionado en el párrafo anterior podrá sustituirse por cualquier medio que deje constancia de los datos señalados en a) y b) del párrafo anterior

El incumplimiento de lo dispuesto en los párrafos precedentes no afectará la existencia ni la validez del contrato de transporte, que quedará sujeto a las reglas del presente Convenio, incluso las relativas a la limitación de responsabilidad (Congreso de la República de Colombia, 1973)

Se suprime el artículo 17 del Convenio y se sustituye por el siguiente:

Artículo 17

1. *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 produjo 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. *El transportista será responsable del daño ocasionado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje por la sola razón de que el hecho que haya causado la destrucción, pérdida o avería se produjo a bordo de la aeronave, durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, o durante cualquier periodo en que el equipaje se halle bajo custodia del transportista. Sin embargo, el transportista no será responsable si el daño se debe exclusivamente a la naturaleza o vicio propio del equipaje.*
3. *A menos que se indique otra cosa, en el presente Convenio el término "equipaje" significa tanto el equipaje facturado como los objetos que A lleva el pasajero" (Congreso de la República de Colombia, 1973)*

2.1.5. Convenio De Montreal- 1999

Con el pasar del tiempo y los avances de la tecnología, el transporte aéreo se fue consolidando cada vez con más fuerza como medio de transporte universal, lo que dejó al descubierto una gran necesidad consistente en la unificación de todas las normas que hasta el momento existían como reguladoras del tema y es allí donde

nace el Convenio de Montreal como sistema unificador firmado el 28 de mayo de 1999. Dicho convenio, acogido a la base objetiva tiene aplicación siempre y cuando medie un contrato (aerolínea - pasajero) en el transporte internacional de pasajeros y mercancías o carga.

2.1.5.1. Algunos cambios que trajo el Convenio de Montreal al Convenio de Varsovia:

En el Convenio de Varsovia, veíamos como existía una estricta formalidad en el tema de los documentos correspondientes al transporte de pasajeros, equipaje y carga, el Convenio de Montreal llega para hacer una simplificación de dicha formalidad buscando hacer el tema mas práctico y es entonces cuando los documentos de recibo de carga entran a presumir la existencia del contrato, en el Convenio de Varsovia esto era imposible ya que era imprescindible la existencia del òbillete de pasajeö , y no es que en el convenio de Montreal no sea necesaria la existencia del documento que obra como representante del contrato de transporte y que indica información como el punto de partida y de llegada sino que tal documento ya no obra como único comprobante del contrato y se da la posibilidad de comprobar dicha existencia con cualquier otro medio que contenga la misma información como por ejemplo los documentos de recibo de carga. En síntesis el convenio de Montreal en este punto busco facilitar tanto a los pasajeros como a las empresas transportistas aéreas el cumplimiento de un requisito que tal vez en el Convenio de Varsovia por su estricta rigurosidad se tornaba un poco complicado, pudiendo ser este más flexible buscando alternativas que probaran lo mismo que el òbillete de pasajeö.

El convenio de Varsovia establecía en cuanto al equipaje 8 requisitos contenidos en su artículo 4:

1. lugar y fecha de la emisión
2. puntos de partida y de destino

3. nombre y dirección del porteador o de los porteadores
4. número de billete del pasaje
5. indicación de que la entrega de los equipajes se hará al porteador del talón
6. número y peso de las mercancías
7. importe del valor declarado conforme al artículo 22, párrafo 2
8. indicación de que el transporte queda sometido al régimen de responsabilidad establecido por el presente convenio

El Convenio de Montreal en su artículo 3 se tomó la tarea de simplificar lo que traía el Convenio de Varsovia adoptándolo en las siguientes palabras: *õ el transportista entregará al pasajero un talón de identificación de equipaje por cada bulto de equipaje facturadoö*

2.2. EL CASO COLOMBIANO, LA JURISPRUDENCIA Y LA ETAPA INICIAL: EL TRANSPORTE AÉREO COMO UNA NOVEDAD, ÁMBITO NACIONAL

Hasta el año 1946 el Estado colombiano había sido reluctante a darle regulación a la responsabilidad civil por daños causados por el transporte aéreo, no existía para ese entonces ninguna regulación legal del contrato de transporte aéreo y mucho menos regulación de los daños que pueden surgir de él, pues fue por medio del órgano jurisdiccional del Estado, en sentencia del 15 de mayo de 1946 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que se le dio por primera vez una regulación específica al asunto.

õTanto la demanda de casación como las réplicas de la parte opositora son ilustrados e inteligentes estudios alrededor del trascendental tema del transporte aéreo, punto nuevo de controversias en derecho colombiano, sobre el cual la Sala de Casación tendrá que pronunciarse por primera vez.ö. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de mayo de 1946).

Sin embargo, antes de darle paso a los pronunciamientos de la corte, es necesario señalar que aunque no hubiera aún una regulación del contrato de transporte aéreo si existía una reglamentación rudimentaria de la actividad aérea dictado en el Decreto 66 de 1934 y la Ley 89 de 1938, los cuales disponían acerca de la aviación civil y la aeronáutica civil respectivamente. Del estudio de dichas normas, se concluye que son ordenamientos de índole público en los que su objeto no es el contrato de transporte aéreo sino más bien una regulación de la aeronavegación como tal; sin embargo, algunos de sus artículos servían como indicativos a posibles soluciones a cuestiones acerca del régimen de responsabilidad civil por accidentes aéreos, tales como:

“Artículo 63. Los daños y perjuicios sobrevenidos dentro o fuera de un aeródromo o aeropuerto, por consecuencia de hecho del servicio aéreo ocurrido dentro del mismo, son de cargo del empresario de este, cuando puede imputarse a negligencia de parte suya o de sus empleados, la cual se presume, salvo prueba en contrario. Los empresarios quedan en libertad de repetir contra los responsables directos del daño.” (Congreso de la República de Colombia, 1938).

Y el artículo 48 del Decreto 66 de 1934, conforme al cual:

“Artículo 48. Son aplicables a estas empresas las disposiciones sobre transportes terrestres y fluviales que no sean incompatibles con las disposiciones de este Decreto y con el carácter especial de la aviación.” (Presidencia de la República, 1934)

El artículo 63 de la Ley 89 de 1938, pese a su redacción confusa, precisa indicar que en cuanto a daños y perjuicios causados por la actividad aérea se establece un régimen de responsabilidad subjetiva y se presume la culpa de la empresa de aviación, lo cual, puesto en otras palabras, significa que en proceso judicial de responsabilidad civil la empresa de aviación será responsable de los daños causados si se encuentra que han sido producidos por su obrar descuidado, y que

además, la empresa de aviación para ser exonerado de responsabilidad tendrá la carga de probarle al juez que el accidente aéreo no fue causado por su descuido ya que de lo contrario se entenderá que su conducta fue la causa de los daños. Y por otro lado, el artículo 48 del Decreto 66 de 1934 apunta a que cuestiones acerca de los daños causados por el transporte aéreo tienen su solución en el código de comercio vigente para la época (Código de Comercio del Estado Soberano de Panamá) por medio de analogía, por lo que trasladaremos nuestro discurso a él citando el articulado pertinente:

õArt. 258. El transporte es un contrato, en virtud del cual uno se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por tierra, canales, lagos o ríos navegables, pasajeros o mercaderías ajenas, y entregar éstas a las personas a quien vayan dirigidas.ö

õArt. 271. Hay empresarios particulares y empresarios públicos de conducciones.

Son empresarios particulares los que, ejerciendo la industria de conductor, no han ofrecido al público sus servicios, y se encargan libremente de la conducción de personas o mercaderías a precios convenidos.

Son empresarios públicos los que tienen anunciado y abierto al público un establecimiento de conducciones, y las ejecutan en los períodos, por el precio y las condiciones que prefijan sus anuncios.

õArt. 306. El porteador responde de la culpa grave y leve, en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el transporte. Se presume que la pérdida, avería, retardo, ocurren por culpa del porteador.

Para exonerarse de toda responsabilidad, el porteador deberá probar que el caso fortuito no ha sido preparado por su culpa, y que su cuidado y experiencia han

sido ineficaces para impedir o modificar los efectos del accidente que ha causado la pérdida, la avería o el retardo.ö

õArtículo 322. Los empresarios están obligados:

(í)

4° A indemnizar a los pasajeros el daño que sufrieren en sus personas, por vicio del carruaje, por su culpa, la de los conductores o postillones.ö

Código de Comercio del Estado Soberano de Panamá (1886) 1era ed.

Como era de esperar, el artículo 258 del Código de Comercio del Estado Soberano de Panamá no toma en cuenta el transporte aéreo como medio de transporte por el que se puede contratar el transporte de personas o cosas, pues el primer vuelo de la historia había sido hecho por los hermanos Wright en 1903 (solo duró 12 segundos) y el Código había sido sancionado por Panamá en el año 1869 (y adoptado por la República de Colombia en 1887). Lo anterior nos recuerda el vacío legal que existía en materia de transporte comercial por medio aéreo y la necesidad de aplicar normas de materias semejantes, tal como fue indicado por el Decreto 66 de 1934 en su artículo 48.

Siguiendo con los otros artículos citados, el artículo 271 hace una distinción entre los empresarios que prestan el servicio de transporte en empresarios privados de conducciones y empresarios públicos de conducciones, en donde los empresarios privados son quienes *õ(í)ejerciendo la industria de conductor, no han ofrecido al público sus servicios, y se encargan libremente de la conducción de personas ó mercaderías á precios convenidos(í)ö* y por otros lado, *õ(í)son empresarios públicos los que tienen anuncio y abierto al público un establecimiento de conducciones, y las ejecutan en los periodos, por el precio y las condiciones que prefijan sus anuncios (í)ö* Luego, el Código de Comercio de Panamá le destina a la actividad comercial de cada empresario una regulación distinta en donde el artículo 306 y 322 son parte de la actividad comercial ejercida por los empresarios de conducciones privadas y públicas respectivamente. De acuerdo al artículo 306,

respecto a los daños causados por el transporte privado, existe un régimen de responsabilidad subjetiva por incumplimientos y responsabilidad por culpa presunta en caso de pérdida, avería o retardo, en donde el transportista privado le es imputable la obligación de reparar los daños causados si fueron causados por su conducta descuidada, y agrega que solo se le podrá exigir al transportista privado un cuidado equivalente al que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (art. 63, Inc. 2°, Código Civil). Adicionalmente, el mismo artículo agrega que si el empresario privado de conducciones alega caso fortuito para exonerarse de responsabilidad debe de probar que hizo todo lo posible para evitar los daños causados precisamente por el caso fortuito que alega. Igualmente en lo que respecta a la culpa presunta. No obstante lo anterior, si los transportadores aéreos son mejor clasificados como empresarios de conductores públicos les serían mejor aplicable la disposición del artículo 322 numeral 4to: *ō A indemnizar a los pasajeros el daño que sufrieron en sus personas, por vicio del carruaje, por su culpa, la de los conductores o postillonesō*, que establece un régimen de responsabilidad subjetivo sin hacer mención a presunción de culpa ni a la prueba de ningún eximente de responsabilidad.

En suma, los artículos del Código de Comercio del Estado Soberano de Panamá (adoptado en su momento en toda la República de Colombia), a los que nos dirige el artículo 48 del Decreto 66 de 1934, y el artículo 63 de la Ley 89 de 1938 tienen en común que establecen un régimen de responsabilidad subjetivo por los daños causados y varían en cuanto a si debe de haber una presunción de culpa y en cuanto al argumento del caso fortuito como eximente de responsabilidad civil.

Continuando en un marco de exploración jurisprudencial, que parte de la sentencia del 15 de mayo de 1946, podemos abordar pronunciamientos frente a la responsabilidad civil por accidente aéreo señalando que la Corte Suprema de Justicia, en esa sentencia tampoco era ajena a la falta de disposiciones respecto al tema:

En Colombia se echan de menos disposiciones semejantes. Corresponde entonces a la jurisprudencia llenar el vacío, estructurando la doctrina que mejor armonice con nuestro orden jurídico general, sin olvidar la característica especial del transporte aéreo y la necesidad que tiene el país de estimular su incremento y desarrollo.

El artículo 8° de la ley 153 de 1887 prescribe que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 15 de mayo de 1946)

La Corte reconoce la falta de legislación y propone como solución la analogía y la aplicación de las reglas generales del derecho, por lo que prosigue a tratar los artículos 306 y 322 del Código de Comercio del Estado Soberano de Panamá sobre los cuales menciona que ya ha habido discusión jurisprudencial:

Esta misma Corte ósala de negocios generales- en sentencia de 23 de abril de 1941, publicada en la GACETA JUDICIAL, tomo LI, pag. 461, encontró que los artículos 306 y numeral 4° artículo 322 del código de comercio terrestre, hacen diferencia en cuanto al grado de la culpa de que responde el porteador, según se trate de empresario de transportes particulares (art.306), o de empresario público (artículo 322). Consiste la diferencia en que el empresario particular para exonerarse de toda responsabilidad por el incumplimiento, de las obligaciones que le impone el transporte, deberá probar que el caso fortuito no has (sic) sido preparado por su culpa y que su cuidado y experiencia han sido ineficaces para impedir o modificar los efectos del accidente que ha causado la pérdida, la avería o el retardo. Es decir, que el empresario particular sólo se exonera de la presunción de la culpa probando el caso fortuito, fuerza mayor o intervención de agente extraño

En cambio el empresario público de transportes, al tenor del artículo 322 está en circunstancias más favorables ya que este artículo en modo alguno exige la prueba del caso fortuito, sino de la mera ausencia de culpa. Está obligado a indemnizar a los pasajeros el daño que sufrieren sus personas, por vicio del carruaje, por su culpa, la de los conductores o postillones. Lo que significa que la exigencia probatoria es más benigna para el empresario público, que para el empresario privado, debido sin duda alguna a que el primero, por las circunstancias públicas en que actúa está bajo la vigilancia severa de la autoridad y sometido a reglamentos oficiales destinados presuntamente (sic) a garantizar en condiciones normales la seguridad de los pasajeros y la eficacia de los servicios que cada empresa transportadora ofrece al público.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales (15 de mayo de 1946)
[MP Arturo Tapias Pilonieta]*

La Corte precisa el significado de los artículos de suerte que el régimen de responsabilidad al que están sujetos los empresarios de conducciones privadas es, como habíamos dicho, subjetivo y con presunción de culpa, sin embargo, para que pueda desvirtuar la presunción de culpa y así ser exonerado de responsabilidad, solo le cabe alegar caso fortuito, fuerza mayor o intervención de agente extraño; y que el régimen de responsabilidad al que están sujetos los empresarios es subjetivo y puede ser eximido de responsabilidad con la sola prueba de diligencia y cuidado sin tener que probar ninguna causa extraña. En este orden de ideas, la Corte Suprema concluyó que si el transporte aéreo puede ser categorizado como actividad comercial propia de una empresa de transporte público, y debido a que no es contrario a los artículos 2072 del Código Civil y 329 y 353 del Código Marítimo (los cuales se pronuncian acerca de la responsabilidad civil en el transporte), en caso de que existan daños en la ejecución del transporte, la empresa aérea se podrá eximir de responsabilidad con la sola prueba de diligencia y cuidado sin necesidad de probar ningún otro eximente de responsabilidad. La corte reconfirmó su conclusión dando su concepto en las siguientes palabras:

(í)El pasajero que celebra un contrato de transporte aéreo asume, como sabedor de ellos, los riesgos del vuelo, porque de lo contrario era libre de movilizarse por otra vía más tranquila y segura, como el ferrocarril, el automóvil, o el barco. La obligación de seguridad a cargo del transportador aéreo en un régimen de derecho común, no puede ser de simple prudencia y diligencia, las cuales no puede imponerle al transportador un grado tal de perfección, que agotando la previsión de la mente humana, relieves al pasajero de todo peligro. El pasajero acepta los peligros inherentes a todo viaje aéreo; si es víctima de accidente por la caída del avión o por aterrizaje forzado, lo equitativo es que exija la prueba que el empresario obró con prudencia y diligencia. Más no imponerle de todas maneras y en todos los casos la prueba del hecho preciso o la causa determinante del accidente pues en la mayoría de las veces será imposible esa prueba por el transportador, ya que, como lo anotan los autores, es en el transporte aéreo donde más frecuentemente ocurre que la causa precisa del accidente permanece oculta. Exigir, pues, al empresario público de transporte aéreo la prueba del caso fortuito o la fuerza mayor para exonerarlo de responsabilidad contractual originada en accidente aéreo, equivaldría a echar sobre sus hombros una obligación más gravosa que la que razonablemente asume. El transportador garantiza que tomará todas las precauciones en relación con las condiciones satisfactorias de la máquina, la pericia del piloto, el cumplimiento de los itinerarios y rutas señaladas, etc., pero no puede dar garantía ilimitada contra los llamados riesgos del aire(í). (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 15 de mayo de 1946).

Por un lado, debido al conocimiento de los pasajeros de lo peligroso que era volar en avión la obligación de seguridad de la empresa aérea para con los pasajeros es de simple prudencia y cuidado, de manera que la obligación se considera cumplida cuando haya hecho todo lo posible para evitar el daño cuando la aerolínea haya hecho todo lo posible para evitar el daño y por el otro, debido a la naturaleza del vuelo aéreo, resultaba a menudo imposible conocer la causa precisa

del accidente, por consiguiente, sería injusto exigir a la empresa aérea la prueba del caso fortuito.

En fin, tanto de las normas vigentes para la época susceptibles de ser aplicadas a los daños causados por el transporte aéreo como por el argumento de la Corte, concluye que el transportador aéreo no es responsable de los daños causados por la ejecución de su actividad comercial si obra con diligencia y cuidado, y que debido a la naturaleza de la aviación es injusto exigirle la prueba de caso fortuito o fuerza mayor para la exoneración de responsabilidad. Puesto en palabras de la Corte:

El compromiso del transportador aéreo es solo de emplear prudencia y diligencia en el vuelo; le basta demostrar el cumplimiento de todas aquellas previsiones posibles tendientes de evitar el daño, pues si este ocurre que permanecen desconocidas, debe de ser absuelto; su compromiso probatorio no va al extremo de tener que acreditar la fuerza mayor, el caso fortuito, o la intervención de elemento extraño, que comportan una prueba específica más rigurosa y que en el transportador aéreo es imposible cuando el accidente sea originado en el aire. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 15 de mayo de 1946)

2.3. NUEVAS REGULACIONES (ratificación de convenios Internacionales)

Antes de continuar con la evolución jurisprudencial del tema, hacemos un paréntesis en donde se hace referencia a las leyes que ratificaron algunos de los convenios Internacionales que regularon la materia:

Ley 95 del 31 de diciembre de 1965, que ratificó el Convenio de Varsovia, el Convenio de La Haya y el Protocolo de Guadalajara.

Ley 30 de 1973, que acogió el Protocolo de Guatemala, el cual entre otros tuvo una función reformativa sobre el Convenio de Varsovia y el Convenio de la Haya.

Ley 701 de 2001, que aprobó el convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo Internacional en Montreal 1999.

Lo anterior, significó la introducción de nuevas normas de orden general y abstracto, que influenciaron a su vez los cambios jurisprudenciales. En concreto, después de las dos primeras leyes se acogió una decisión de especial significado en el cambio de la materia, vemos como en la sentencia del 11 de Junio de 1974, la Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación civil, vuelve a ahondar en el tema de referencia, evidenciando una gran evolución para la teoría de la responsabilidad civil por accidente aéreo que había permanecido inalterada desde la sentencia del 15 de mayo de 1946.

õHasta cuando la Corte, antes de hoy, se pronunció por última vez en relación con la responsabilidad del transportador aéreo, ninguna modificación se introdujo a las tesis expuestas en su sentencia de 15 de mayo de 1946ö. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 11 de julio de 1974)

Entre 1946 y 1947 había habido mucho cambio en cuanto al transporte aéreo había avanzado en muchos aspectos por los cuales la tesis de responsabilidad imperante debía de cambiar, entre los cuales la Corte menciona:

(í)no sólo en virtud del aumento y mejoramiento notorio de los aeropuertos, sino, y principalísimamente, por razón de la modernización, de las aeronaves y la tecnificación de los instrumentos de seguridad que en tal actividad se emplean (í) (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 11 de junio de 1974)

Se anticipa de lo anterior que los argumentos õde equidadö que había dado la Corte en la sentencia pasada para sostener la tesis de que el transportador aéreo solo debía de probar diligencia y cuidado, sin que tuviera que probar el caso fortuito para exonerarse de responsabilidad han quedado invalidados. Recordemos

que los argumentos sobre los que la Corte había fundado su tesis de responsabilidad, acabada de mencionar en la oración anterior, eran dos: porque la obligación de seguridad a cargo del transportador aéreo era solo de diligencia y cuidado; y porque por la naturaleza de la aviación la prueba del caso fortuito y otros eximentes de responsabilidad eran imposibles. El primer argumento mencionado a su vez estaba sostenido sobre los siguientes: porque las condiciones y situaciones a los que estaría expuesto la aeronave en vuelo eran efectivamente imprevisibles y desconocidas, de manera que exigir al transportador aéreo que previera lo desconocido e imprevisible y garantizara la seguridad de los pasajeros era injusto y propio de una agencia aseguradora; y porque la población que accedía al transporte aéreo era un público avisado de los riesgoso que era volar en avión, de modo que asumían parte del riesgo al momento que accedían a viajar por avión. Ahora, para el tiempo de esta nueva sentencia, la aviación había cambiado y avanzado en los aspectos ya mencionados, de tal manera que los argumentos más básicos sobre los cuales se fundamentaba la tesis anterior son invalidados y por lo tanto también la tesis.

õ(í)mas hoy cuando la revolución tecnológica ha permitido la conquista del espacio; cuando las naves interplanetarias surcan vertiginosamente los campos siderales con la más absoluta audaces tripulantes; cuando los adelantos de la ciencia, aplicados a la navegación aérea, permiten no solo controlar en grado avanzado, sino predecir, los llamados ñriesgos del aireø; cuando la modernización de las máquinas aladas y la utilización de potentes motores permiten recorrer en minutos las distancias que antes sólo podían cubrirse en meses, días u horas; cuando el personal que compone la tripulación, no sólo tiene reconocida preparación profesional, sino que cuenta con una experiencia muy vasta, por lo cual las rutas del aire están plenamente exploradas y recorrerlas ya no constituye aventura alguna; y, en fin, hoy cuando puede decirse que uno de los medios más seguros y solicitados de transporte es la aviación, no podría la corte, ni siquiera para infortunios acaecidos antes de la vigencia del Código de Comercio y en procesos iniciados con antelación a la misma, continuar

sosteniendo que el empresario de transporte sólo asume una obligación de medio, es decir, de simple prudencia y diligencia y no una de resultado; que para exonerarse de responsabilidad por no haber llevado sano y salvo al pasajero al lugar de destino, le basta con demostrar el empleo de cuidado y diligencia y que, en ningún caso, para liberarse de responsabilidad, está constreñido a la demostración de caso fortuito, de la intervención de un elemento extraño o de la culpa exclusiva de la víctima (í) (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 11 de Junio de 1974)(Subrayado fuera de texto)

Debido al avance tecnológico por el que había pasado la aeronavegación, los peligros a los que se está sujeto cuando se vuela en avión ya no son desconocidos e imprevisibles y la prueba del caso fortuito ya no se considera imposible, por lo tanto, los argumentos en las que se basaba la tesis anterior ya no son válidos, haciendo de esa tesis una insostenible.

Surge entonces una nueva tesis en la que el transportador aéreo debe de garantizar su obligación de seguridad para con el pasajero y probar las distintas causales de exoneración de responsabilidad para eximirse de responsabilidad, ya que, por un lado, ya le es posible probarles, y por el otro, debido a que su obligación es de resultado y no de medio, la prueba de diligencia y cuidado en la ejecución de su obligación ya no es suficiente para ser exonerado de responsabilidad.

(í) y esta determinación de la corte se reafirma al considerar que desde hace varios lustros, la corriente doctrinaria y jurisprudencia se ha encaminado directamente hacia la consideración de que en el contrato de transporte aéreo de personas, la obligación que asume el transportista es claramente de resultado y no de medios, por lo cual solo pueden en caso de incumplimiento, exonerarse de responsabilidad probando fuerza mayor o culpa exclusiva del acreedor o de un tercero (í)(Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 11 de Junio de 1974)

Además de haber asentado una nueva tesis jurisprudencial respecto a la responsabilidad civil por transporte aéreo, la sentencia del 11 de junio de 1974 interpreta y explica la regulación legal que por fin se dio al contrato de transporte aéreo en el Decreto 410 de 1971, el actual código de comercio en los artículos 1880 y 1003, de acuerdo con los cuales:

ARTÍCULO 1880. El transportador es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión del pasajero, con la sola prueba de que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, a menos que pruebe hallarse en cualquiera de las causales de exoneración consagradas en los ordinales 1o. y 3o. del artículo 1003 y a condición de que acredite, igualmente, que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas.

Dichas operaciones comprenden desde que los pasajeros se dirigen a la aeronave abandonando el terminal, muelle o edificio del aeropuerto hasta que ellos acceden a sitios similares. (Congreso de la República de Colombia, 1971)

ARTÍCULO 1003. RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR.

El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato.

Dicha responsabilidad sólo cesará cuando el viaje haya concluido; y también en cualquiera de los siguientes casos:

- 1) Cuando los daños ocurran por obra exclusiva de terceras personas;*

- 2) *Cuando los daños ocurran por fuerza mayor, pero ésta no podrá alegarse cuando haya mediado culpa imputable al transportador, que en alguna forma sea causa del daño;*
- 3) *Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del pasajero, o por lesiones orgánicas o enfermedad anterior del mismo que no hayan sido agravadas a consecuencia de hechos imputables al transportador, y*
- 4) *Cuando ocurra la pérdida o avería de cosas que conforme a los reglamentos de la empresa puedan llevarse "a la mano" y no hayan sido confiadas a la custodia del transportador.ö (Congreso de la República de Colombia, 1971)*

La razón por la que la Corte no le dio aplicación a las disposiciones del Código de Comercio en su sentencia y en vez creó por jurisprudencia la nueva tesis de responsabilidad civil que ya explicamos, fue porque el caso sobre el que estaba decidiendo había ocurrido antes de la vigencia del Código de Comercio. No obstante lo anterior, la Corte se toma la oportunidad de explicar la tesis de responsabilidad civil por transporte aéreo expuesta por el Código de Comercio dando la siguiente controversial interpretación del articulado que lo estipula:

(...) se estableció perentoriamente en el artículo 1880 que el transportador aéreo es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión del pasajero, con la sola prueba de que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, excepto si demuestra:

- a) *Que tomó todas las medidas necesarias o que le fue imposible tomarlas, y además*
- b) *Que los daños ocurrieron ya por obra exclusiva de terceras personas, ya por culpa exclusiva del mismo pasajero, ora por lesiones orgánicas de éste ora por enfermedad anterior del mismo, que no hayan sido agravadas a consecuencia de*

hechos imputables al transportador (numerales 1° y 3° del artículo 1003 ibídem). (Congreso de la República de Colombia, 1971).

Extrañamente la Corte enuncia como eximente de responsabilidad civil la diligencia y cuidado, lo cual no puede ser correcto pues la misma corte había dicho en la misma sentencia que la obligación de seguridad a cargo de la transportadora aérea era de resultado y por lo tanto no podía ser eximido con la prueba de diligencia y cuidado. Es sin duda un sinsentido, especialmente porque la lectura del artículo 1880 indica que la diligencia y cuidado debe de ser probada pero para que los eximentes de responsabilidad estipulados en el inciso 1° y 3° puedan efectivamente eximir de responsabilidad. Afortunadamente, más adelante en la sentencia, la Corte revela que la razón por la que incluyó la diligencia y cuidado como eximente de responsabilidad era para introducir su argumento de que el régimen de responsabilidad civil que introduce el código no es un régimen objetivo y que el artículo 1880 consagra una presunción de culpa.

La Corte argumenta que el hecho de que el transportador aéreo se pueda eximir de responsabilidad por los numerales 1° y 3° del artículo 1003 a condición de que acredite que tomó todas las medidas posibles para evitar el daño tácitamente significa una presunción de culpa que lleva a concluir que el régimen de responsabilidad estipulado es subjetivo y no objetivo. La Corte razona que si bien la teoría de la responsabilidad objetiva dictamina que la obligación de reparar los daños causados es imputable sin considerar la culpa o actuar descuidado del agente sino en consideración a la relación material del agente con el daño, entonces, la condición de que los eximentes del artículo 1003 solo eximirán de responsabilidad si se prueba adicionalmente que se actuó con cuidado es clara señal de que el juez debe de tomar en consideración la culpa o conducta del agente para imputar o no responsabilidad. Puesto en otras palabras, el Juez, en juicio de responsabilidad civil por accidente aéreo, cuando se alegue los numerales 1° o 3° del art. 1003 para que haya exoneración de responsabilidad, debe de evaluar si la conducta del transportador aéreo fue culposa o no, por

consiguiente, y de acuerdo con que en la teoría de la responsabilidad objetiva no se considera la culpa del autor, el artículo 1880 establece un régimen de responsabilidad subjetivo.

En nuestra opinión el argumento es cierto y la creencia que se puede llegar a tener de que el régimen de responsabilidad civil establecido en el art. 1880 es objetivo, se debe a que la prueba de diligencia y cuidado por sí sola no es eximente de responsabilidad sino que es anexa a la prueba de alguno de los eximentes de responsabilidad (1° o 3°) del artículo 1003.

Ahora, pasando nuestra atención al artículo 1003, vemos que es un artículo de carácter general que anuncia todos los posibles eximentes de responsabilidad para los daños causados a los pasajeros en ejecución de cualquier contrato de transporte. Entre los eximentes del artículo está la fuerza mayor en el numeral 2°, por lo tanto, y teniendo en cuenta que el artículo 1880 (*responsabilidad por muerte o lesión del pasajero*) solo enuncia expresamente los numerales 1° y 3° del artículo en examen, el legislador, para el transporte aéreo en particular, no quiso que la fuerza mayor fuera eximente de responsabilidad, lo cual significa que dentro de proceso de responsabilidad civil la parte acusada no podrá alegar fuerza mayor.

3. LA SITUACIÓN ACTUAL (DOCTRINA Y ANÁLISIS DE DOS SENTENCIAS)

Antes de comenzar a cerrar el tema y pasar a las conclusiones de nuestro trabajo traemos a continuación la extracción de algunas ideas del Jurista Colombiano Jaime Alberto Arrubla Paucar, quien en su libro Tratado de los Contratos Tomo II, indica que:

El transportador es responsable del daño causado con la prueba de que el hecho causante se produjo a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque.

El principio de responsabilidad se aplica en el transporte aéreo, el cual indica que el transportista debe trasladar al pasajero del punto de partida al destino convenido libre de todo daño y bajo las condiciones pactadas.

Cuando los daños consistan en muerte o lesiones rigen los siguientes principios:

- *Se trata de responsabilidad contractual*
- *La responsabilidad objetiva se establece con base en la teoría del riesgo profesional*
- *El transportador responde por cualquier daño al pasajero y la fuerza mayor no lo exonera*
- *Si el transportador quiere exonerarse deberá demostrar que hubo culpa exclusiva de la víctima, en caso tal de haber concurrencia de culpas (víctima, transportador) responde el transportador.*
- *La legislación Colombiana sigue los lineamientos para daños a pasajeros que señaló el protocolo de Guatemala-1961, aplicando la teoría del riesgo la cual dice que los riesgos pueden ser mejor soportados por la empresa transportadora que por el pasajero.* (Paucar, 2012)

De las ideas de Arrubla Paucar se deduce entonces que la responsabilidad objetiva es la que predomina y que siempre que se trate de responsabilidad contractual en cuanto a accidentes aéreos se refiere, el transportador no podrá alegar fuerza mayor como excusa para no ser titular de la obligación de tener que indemnizar los daños causados, la única manera que podría encontrar el transportador para exonerarse sería la culpa exclusiva de la víctima y aún en los casos en que se presentara concurrencia de culpas por parte de la víctima y el transportador responde el transportador.

Antes de cerrar el tema y pasar a las conclusiones traemos 2 sentencias, la primera del año 1999 y la segunda del año 2004 en ambas la Corte abandona los argumentos con los que se pronunció en la sentencia del 15 de mayo de 1946 anteriormente ya mencionada en este trabajo, en la cual las consideraciones apuntaron a que la responsabilidad del transportador aéreo solo tenía el poder para garantizarle al pasajero una "seguridad relativa" siempre que no estuviera perturbada por los llamados riesgos del aire de esa manera la responsabilidad del transportador resultaba siendo de mera prudencia y diligencia.

3.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SENTENCIA DEL 5 DE OCTUBRE DE 1999

Este fue un proceso iniciado por Lucía Pérez, Diego Ricardo Pérez y Patricia Pérez, frente a AVIANCA sobre la responsabilidad por la muerte de sus padres ocurrida en accidente aéreo el 17 de marzo de 1988.

En este caso la corte declaró responsable al transportista aéreo por responsabilidad aquiliana teniendo como base el artículo 2341 del C.C y 2356 que trae presunción de culpa por actividades peligrosas. El Tribunal consideró que la aeronavegación es una actividad peligrosa en la cual existe presunción de culpa para quien lo ejerce o se beneficia de ella.

Si bien este es un caso de responsabilidad extracontractual ya que los demandantes son los hijos de la víctima, vemos como la Corte se aleja de la teoría en la cual le daba la posibilidad al transportista de alejarse de la responsabilidad con el solo hecho de demostrar que actuó con toda la diligencia y cuidado requeridos, y por el contrario adopta una posición donde incluye la presunción de culpa en las actividades peligrosas considerando la aeronavegación como una actividad peligrosa y presumiendo la culpa para quien o quienes la ejercen y se benefician de ella. *Arrubla Paucar, JAIME. Contratos Mercantiles. Editorial LEGIS. Págs. 136*

3.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SENTENCIA DEL 28 DE FEBRERO DE 2004

En esta oportunidad la Corte se pronuncia sobre el contrato de transporte aéreo de pasajeros en los siguientes términos:

õ(í) así las cosas, al transporte aéreo de personas se aplica la presunción establecida en el Art. 1880 del C.Co, según el cual el transportador es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión del pasajero, con la sola prueba de que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque (í)ö.

Nuevamente la Corte se aleja totalmente de la tesis que aseguraba que el transportador aéreo sólo tenía poder para garantizarle al pasajero una seguridad relativa y que su obligación era de mera prudencia y diligencia en cuanto no estuviera perturbada por los llamados riegos del aire, y por el contrario antepone la presunción establecida en el Art. 1880 del C.Co la cual indica que el solo hecho de que el daño causado al pasajero en caso de muerte o lesión haya sido causado a

bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque hace responsable al transportador.

Para concluir y para terminar con la responsabilidad civil según el Código de Comercio se citan las siguientes palabras de la corte que sirven de excelente síntesis de las disposiciones del Código respecto a nuestro tema:

“Gran importancia práctica tiene esta consagración legislativa, pues en virtud ya la víctima no tiene la carga de demostrar que el transportista actuó con descuido, negligencia, impericia o dolo, es decir, está relevado a probar la culpa. Además ella, ya no es posible al transportador por aire exonerarse de la obligación de resarcir el daño padecido por los pasajeros, con la demostración de haber obrado con suma diligencia, y ni siquiera con la prueba de la vis maior, fuerza mayor que, para otras especies de transporte fue elevada como eximente de responsabilidad en el punto 2° del artículo 1003 del Código de Comercio, pero que expresamente fue excluida para el transportador aéreo por el artículo 1880 y siguiente.” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 11 de Junio de 1974)

4. CONCLUSIONES

La legislación que proveyó el Código de Comercio en materia de transporte aéreo ha resuelto por ahora el régimen de responsabilidad por transporte aéreo y sus disposiciones son los que hoy por hoy imperan para el asunto, viéndose influenciado también por la ley 701 de 2001 aquella por medio de la cual se aprobó en nuestro país el Convenio de Montreal de 1999, que conforme a lo expuesto anteriormente se conoce por ser el "unificador" de las normas que dispersamente regulaban el tema del transporte aéreo, dicho convenio no solo modificó el Convenio de Varsovia sino que también estableció un régimen internacional en cuanto al transporte aéreo se trata cuando hay una relación contractual.

Al comienzo, cuando la aviación estaba en un estado incipiente, y cuando no había regulación en lo absoluto del transporte aéreo, pues la aviación era una novedad, la Corte, en sentencia del año 1946, estableció las reglas que debían de seguir los demás jueces para imputar responsabilidad por daños causados en el transporte aéreo. Ella consideró que si no fuera probado que el accidente originador de los daños a la seguridad de los pasajeros hubiera sido causado por falta de diligencia y cuidado por parte de la empresa de transporte aéreo, no se debía de imputarle responsabilidad. Más adelante, en 1974, después de la expedición de la ley 95 del 31 de diciembre de 1965 por medio de la cual se ratificaron los convenios de Varsovia, de la Haya y el protocolo de Guadalajara, la Corte en decisión de un caso anterior a la expedición de Código de Comercio en 1971, considera, en razón del adelanto tecnológico de la aviación, que debe de imputársele responsabilidad al transportador aéreo si él no es capaz de probar fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima o un tercero. Y por último, esta vez el legislador, por medio del decreto 410 de 1971, el actual Código de Comercio, y después más adelante por medio de la ley 701 de 2001 que aprobó el Convenio de Montreal de 1999, Convenio que además de modificar y hacer un esfuerzo por

simplificar y unificar las normas que hasta el momento imperaban también se acogió a la base objetiva, estableció entonces el legislador que se le deberá de imputar responsabilidad civil al transportador aéreo si no prueba que el daño fue causado por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y que hubiera hecho todo lo posible para que de todas maneras no hubiera ocurrido, en otras palabras responsabilidad objetiva.

La evolución del régimen de responsabilidad civil por transporte aéreo en Colombia es un claro ejemplo y una excelente demostración de la subordinación del derecho al desarrollo humano. Quizás en un futuro surgirá un nuevo medio de transporte, y al igual que como pasó con la aviación, las Cortes tendrán que decidir sobre la responsabilidad de los daños que se ocasionen en base a normas análogas y los principios del derecho, modificando su jurisprudencia conforme a los avances tecnológicos que surjan, y en espera a que la el legislador provea normas concretas.

BIBLIOGRAFIA

Paucar, J. A. (2012). *Contratos mercantiles*. Bogotá: Legis.

Casal, Y. L. (2016). La imputacion objetiva. *Revista judicial Costa rica Nr.119* , 8,9.

Campos, L. F. (2002). *Lecciones de responsabilidad civil* . Madrid: Aranzadi.

Calle, E. G. (2013). Leccion 5, lo sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno. In L. F. Jose Manuel Bustos Lago, *Lecciones de Responsabilidad Civil* (pp. 137,160). Madrid.

Conferencia Internacional de Derecho Aéreo Privado. Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Varsovia, 12 de octubre de 1929. Varsovia. Consultado en internet: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0ahUKEwien-rLoKDXAhWESyYKHd6aDfYQFgg8MAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.mincit.gov.co%2Fminturismo%2Fpublicaciones%2F12190%2Fdescargar.php%3Fid%3D52201&usg=AOvVaw0fACE2glmfsnTOVv6G1gs5>

Congreso de la República de Colombia, Ley 57 de 1887, art. 4o. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, Código civil, versión digital disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>

Congreso de la república de Colombia, ley 89 de 1938, Por medio de la cual se dictan normas en materia de aeronáutica civil, versión digital disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1630565>

Congreso de la República de Colombia. (1971). Nuevo código de comercio. Legis.

Congreso de la República de Colombia, Ley 30 de 1973. Ley aprobatoria de: ñProtocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929 modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955. Versión digital disponible en: [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Leyes/1586589?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Leyes/1586589?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de mayo de 1946, Magistrado Ponente: Dr. Arturo Tapias Pilonieta.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 11 de Junio de 1974.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de Octubre de 1999.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia del 2 de Abril de 2004, Magistrado ponente: Dr. Edgardo Villamil Portilla, versión digital disponible en: <file:///C:/Users/User/Downloads/Sentencia%20de%202%20de%20abril%20de%202004.html>

LeTourneau, P. L. (2004). *La Responsabilidad Civil*. Bogota: Legis.

Presidencia de la república de Colombia, decreto 410 de 1971, por el cual se expide el código de comercio, versión digital disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41102>

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 66 de 1934. Por el cual se reglamenta la aviación civil : *Diario Oficial* 23785. Versión digital disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1014765>

Pombo Holguín, Roberto, "Transporte aéreo subió en el primer semestre de 2016", *Diario EL TIEMPO*, sección ECONOMIA, 27 de Julio de 2016. Versión digital disponible en : <http://www.eltiempo.com/economiae/sectores/cifras-de-transporte-aereo-en-colombia-2016/16656063>

Rodríguez, Carlos Enrique. "Al tablero la seguridad en el transporte aéreo", *Revista DINERO*, sección EMPRESA, 4 de Agosto de 2014, Versión digital disponible en: <http://www.dinero.com/empresas/articulo/seguridad-aerea/194530>