

de Procesal que han hecho, no tengo derecho a suponer que con el escaso tiempo que en nuestro p<sup>ensum</sup> universitario se dedica al estudio del derecho substantivo eclesiástico, tengan adquiridos todos los conocimientos canónicos que puedan garantizar sus éxitos profesionales en esta especialidad.

Entonces, señor Rector, señor Decano, señores miembros del Consejo Directivo, ¿por qué no concluir la admirable labor empezada en pro del engrandecimiento de la Universidad Nacional creando un nuevo curso de especialización canónica para post-graduados que les permita profundizar sus conocimientos en el derecho substantivo de la Iglesia, un nuevo curso en el cual se comenten los otros libros del Codex como hemos comentado en el nuestro el libro IV, para que al concluirlo puedan recibir el título académico de doctores en Derecho Canónico y de esta manera sea la Universidad Nacional la primera en nuestra patria que, como las viejas universidades europeas, pueda graduar doctores in utroque? Dejo esta iniciativa en vuestras manos, seguro de no sembrarla en tierra estéril.

Y también permitidme sugeriros que si fuera posible dictar estos cursos en post-graduados en una aula no tan alejada del centro de las actividades profesionales como las de esta Ciudad Universitaria —en el antiguo hogar de nuestra Facultad que hoy ocupa la Escuela de Bellas Artes, por ejemplo— el éxito sería muchísimo mayor que el alcanzado, ya que no es tan fácil hallar jóvenes abogados tan valerosos y entusiastas como los que han concurrido este año a la cátedra que hoy clausuramos, que al cerrar sus oficinas, fatigados por el *pondus diei* de sus labores profesionales, tengan ánimos para emprender el largo viaje hasta este templo de la sabiduría para acrecentar sus conocimientos. Que estos cursos se dicten en un lugar de más fácil acceso y yo os respondo de que en el año próximo será doble, si no triple, el número de los abogados a quienes podamos declarar capacitados para enfrentarse en los litigios eclesiásticos con los cuatro o cinco de los que allí litigan que llevan a los demás matriculados en las curias la ventaja inmensa de haber formado su criterio canónico en universidades europeas.

RUDESINDO LOPEZ LLERAS

## RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS PUBLICAS DE TRANSPORTE AEREO, POR ACCIDENTES OCURRIDOS EN EL CURSO DEL VIAJE

Por RICARDO URIBE HOLGUIN

### I

*El transporte de personas.—Régimen legal aplicable.*

La aeronavegación constituye una actividad enteramente privada. Como bien lo observa André Kaftal, eminente expositor de fama universal, "en el momento en que los primeros aviones cruzaron el espacio, un fenómeno sin precedentes se produjo. Nada hubo en el pasado que representara, con relación a la aeronave, el papel del buque de vela frente del buque de vapor, el de la diligencia en frente del ferrocarril, el del ómnibus en frente del tranvía eléctrico. El hombre vio surgir ante sí un nuevo dominio de actividad". (La reparation de dommages causés aux voyageurs dans les transports aériens, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1929, pp. 995 y 996).

La observación de este hecho, que es exacto, ha llevado a los tratadistas de derecho aéreo a la conclusión que resumen las siguientes palabras de Rapahael Coquoz: "Las leyes se aplican a los fenómenos y no los fenómenos a las leyes. Las reglas de derecho tienen su razón de ser en su conformidad con los hechos. Ex facto jus. A fenómeno nuevo, derecho nuevo y, por lo tanto, principios nuevos". (Le Droit Privé International Aérien, ed. 1938, p. 33).

Esta opinión general de la doctrina viene haciendo eco en el terreno de la legislación, tanto nacional como internacional. Casi todos los países tienen su legislación interna propia sobre derecho administrativo, penal, civil, fiscal, comercial, etc. Además, hay hasta la fecha

ciento quince convenciones bilaterales sobre diversos aspectos del derecho aéreo, celebradas entre distintos estados, y cinco grandes convenciones internacionales en que son parte la mayoría de las naciones europeas y americanas: la de París (1919); la de Madrid (1926), la de La Habana (1928), la de Varsovia (1.929) y la de Roma (1933).

Respecto del problema concreto de la responsabilidad en el transporte aéreo, existe régimen legal especial en Francia, Polonia, Alemania, Suiza, Checoslovaquia, Italia, Rusia, EE. UU. de América, Méjico, Brasil, Argentina, Venezuela, Chile y Perú. En el campo internacional, dicho problema fue especialmente estudiado y resuelto en las convenciones de Varsovia y Roma.

Entre nosotros se ha sentido también la necesidad de un régimen legal especial en relación con el problema de la responsabilidad en el derecho aéreo. Pero sólo tenemos, sobre esta importante materia, una disposición legal que se limita a reproducir malamente el derecho común: la del artículo 63 de la Ley 89 de 1938. Contamos, además, con tres proyectos de ley, uno sobre seguro aéreo, y los otros dos sobre limitación cuantitativa de la responsabilidad del transportador aéreo; ninguno de los tres ha sido aprobado por el Congreso. De resto, no somos parte en ninguna convención internacional, pues aun cuando suscribimos las de París, Madrid y La Habana, ninguna obtuvo la aprobación o ratificación del Poder Legislativo.

La ausencia de una legislación especial sobre la materia nos conduce necesariamente a las reglas del derecho común, representado en las siguientes disposiciones legales:

Artículo 63, Ley 89 de 1938: "Los daños y perjuicios sobrevenidos dentro o fuera de un aeródromo o aeropuerto, por consecuencia de hechos del servicio aéreo ocurridos dentro del mismo, son de cargo del empresario de éste, cuando puedan 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".

Artículo 322 del código de comercio terrestre: "Los empresarios están obligados... 4.—A indemnizar a los pasajeros el daño que sufrieren en sus personas, por vicio del carruaje, por su culpa, o la de los conductores o postillones".

Artículo 353 del código de comercio marítimo: "El naviero y los cargadores podrán reclamar del capitán o piloto la competente indemnización con arreglo al artículo 101, toda vez que el naufragio o varamiento provenga de dolo, culpa o impericia de alguno de ellos".

Artículo 2072 del código civil: "El acarreador es responsable del daño o perjuicio que sobrevenga a la persona, por la mala calidad del carruaje, barco o navío en que se verifique el transporte... Y tendrá lugar la responsabilidad del acarreador, no sólo por su propio hecho, sino por el de sus agentes o sirvientes".

Artículo 2071 del código civil: "Las obligaciones que aquí se imponen al acarreador, se entienden impuestas al empresario de transporte, como responsable de la idoneidad y buena conducta de las personas que emplea".

Es preciso, además, tener en cuenta las reglas generales sobre efecto de las obligaciones, reguladoras de la responsabilidad contractual (artículos 1602 y siguientes del código civil).

Doctrina de la Corte Suprema sobre la responsabilidad de las empresas públicas de transportes, por accidentes que comprometen la vida de los pasajeros.

Es necesario destacar en este punto tres cuestiones fundamentales:

- a)—Se trata de responsabilidad por culpa;
- b)—Dicha responsabilidad es de orden contractual;
- c)—El hecho de ocurrir el accidente coloca a la empresa en presunción de culpabilidad, que ella debe destruir mediante prueba en contrario.

En sentencia de fecha 23 de Abril de 1941, la Corte Suprema dilucidó estas tres cuestiones con gran claridad. Se lee allí, en efecto:

"De manera que cuando el demandante deriva su acción de la muerte de un pasajero conducido de un lugar a otro por una empresa de transportes y ocasionada por el siniestro del vehículo en que lo transportaba, sitúa la responsabilidad en la inejecución de las respectivas obligaciones del porteador, —que así se llama el que contrae la obligación de conducir— bien sea éste empresario particular o público".

Y más adelante, en la misma sentencia, añade la Corte:

"El principio general del artículo 1757 del código civil, de que probado el contrato incumbe probar al deudor que su obligación está extinguida por ausencia de culpa o caso fortuito como causa de la inejecución de la prestación a su cargo, no se altera en el contrato de

transportes reglamentado por el código mercantil, en fuerza de que en los capítulos correspondientes a la materia no haya nada que pueda contrariarlo. En este contrato, como en todos los demás contratos, el deudor está ante el dilema de demostrar el pago, esto es, el cumplimiento del contrato, o la imposibilidad en que estuvo de ejecutar la prestación a que estuvo obligado" (G. J. Nos. 1971, 1972, pp. 459 y 461).

¿Cómo se liberta la empresa pública de transportes de la presunción de culpabilidad en que la coloca el accidente que causa la muerte del pasajero? Oigamos de nuevo a la Corte Suprema, en otros apartes de la citada sentencia de 23 de abril de 1941:

"Es cierto que los artículos 306 y numeral 4 del artículo 322 del código de comercio, hacen una diferencia en cuanto al grado de la culpa de que responde el porteador, según que se trate de un empresario particular (artículo 306) o de empresario público (artículo 322). Pero esta distinción nada tiene que ver con la presunción de culpa que acarrea la inejecución de la prestación contractual a cargo de uno de los contratantes, establecida por el principio general del artículo 1757 citado.

"La diferencia dicha, dentro de las regulaciones generales de la culpa contractual, consiste 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 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. Es decir que el empresario particular sólo se exonera 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 el referido artículo en manera alguna exige la prueba del caso fortuito, sino de la 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 quiere decir que la prueba es más benigna para el empresario público, que para el empresario privado, quizá debido a que el primero, por las circunstancias en que actúa, está más vigilado por la autoridad y sometido a los reglamentos oficiales destinados precisamente a garantizar en condiciones normales la seguridad de los pasajeros y la eficacia de los servicios que cada empresa transportadora ofrece al público. (Sentencia citada, p. 461).

Idéntica tesis sentó la Corte en otra sentencia, también de fecha 23 de abril de 1941:

"Es obligación del transportador de personas la de conducir las y ponerlas salvas y sanas en el lugar de su destino (artículo 2072 y 2073 del código civil y 306 del código de comercio), por lo cual pesan sobre él las llamadas obligaciones de seguridad, de las cuales sólo podrá eximirse probando *la ausencia de culpa*. Quien contrata y asume así las respectivas obligaciones —ha dicho la Corte, G. J. N° 1.943, p. 411— afronta su cumplimiento y por lo mismo echa sobre sus hombros la carga de probarlo cuando por incumplimiento se lo demanda. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo (artículo 1604 del código civil)" (G. J. Nos. 1971-1972, p. 429).

¿En qué consiste la prueba de la ausencia de culpa, que el empresario público de transportes debe suministrar para libertarse de la presunción de culpabilidad en que lo coloca la ocurrencia del accidente que causa la muerte del pasajero? En la primera sentencia de las dos que han sido citadas antes, la Corte Suprema explica a espacio esta cuestión, de la manera siguiente:

"Ahora, hay diferencia entre la prueba de la ausencia de culpa y la prueba del caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño. Esta misma Corte, en sentencia de casación de fecha 30 de noviembre de 1935, publicada en la Gaceta Judicial número 1905 y 1906, tomo 43, pp. 175 y siguientes, precisó bien la diferencia, valiéndose para ello de los mejores autores.

"La corte, siguiendo las enseñanzas de Radouant, dice:

"Falta por ver en qué consiste o cómo se suministra o produce la prueba de la ausencia de culpa. ¿Será necesario probar que ninguna de las culpas concebibles o humanamente posibles fue cometido en ningún tiempo por el deudor? O, por el contrario, dejándole a la duda un cierto lugar, bastará, para no incurrir en el absurdo de exigir la prueba de una negativa indefinida, una prueba indirecta que le devuelva a la demostración su aspecto positivo, concerniente a las precauciones que ha tomado el deudor?

"Esta cuestión fue insuperablemente tratada por Radouant en una célebre monografía sobre responsabilidad, citada anteriormente:

"Un rigor más o menos grande he ahí, en efecto, frente a aquel a quien incumbe la carga de destruir la presunción, lo que distingue la prueba de la ausencia de culpa y la del caso fortuito o fuerza mayor;



tal es el aspecto práctico de la cuestión. Si se investiga la diferencia de naturaleza que a él corresponde, aparecerá que bajo cierto punto de vista el caso fortuito o la fuerza mayor debe ser algo más que la ausencia de culpa y que tal punto de vista es el del distinto valor de la prueba. La prueba de la ausencia de culpa consiste en eliminar, sucesiva y completamente, de la conducta de un individuo, si no todas las culpas humanamente posibles, cualesquiera que ellas sean, por lo menos *todas aquellas que, dadas las circunstancias concretas del caso, habrían sido por su naturaleza determinantes del hecho perjudicial determinado.*

“Cuando se trata de la ausencia de culpa, en efecto, es necesario no olvidar que la causa permanece desconocida, porque, cuando es conocida, no se prueba la ausencia de culpa, se prueba el hecho preciso, generador del daño, que incluye la culpa. *Si la causa es imposible de descubrir, todo lo que se puede hacer es mostrar que, cualquiera que sea la causa, no podría consistir ella en una culpa del individuo cuya responsabilidad está en juego. Por lo cual él demostrará que no se ha hecho culpable de las culpas que, de costumbre, son cometidas en semejante ocasión; o más bien indicará las precauciones que ha tomado, lo que dará a la prueba su aspecto positivo.* La objeción de la negativa indefinida cae, pues, pero al precio de la certeza. Porque es evidente que la prueba perfecta de la ausencia de culpa sería una negativa indefinida. Para escapar a ella, es necesario dejar a la duda un cierto campo; demostrar que tales o cuales culpas no han sido cometidas o prueba que tal otra, en la cual no se piensa, no lo haya sido. De suerte que por paradójico que ello parezca, la prueba llamada de la ausencia de culpa no es más que una prueba imperfecta e indirecta: imperfecta, porque no da la certeza absoluta de lo que ella pretende establecer; indirecta, pues sin precisar la causa del daño, tiende a certificar por eliminación que no es una culpa.

“Al contrario, cuando el demandado puede precisar el hecho generador, la prueba es perfecta. Nada más fácil que verificar su existencia y asegurar que él estaba exento de culpa; pues entonces la ausencia de culpa de que se trata está concentrada en un radio estrecho, fácil de explorar, y no tiene que ser analizado bajo formas infinitas e inasibles, a través de toda la conducta del individuo; por otra parte, existen multitud de acontecimientos cuya sola existencia parece por sí misma excluir la culpa. En este caso, no hay ya lugar para la duda; cuando se conoce la causa precisa de un daño y se la sabe exenta de

culpa, es incontestable que el hecho cuya consecuencia es, no deriva de una culpa. Lo que está demostrando (ese hecho) es aún la ausencia de culpa, pero con esta particularidad, que ella lo está con certeza, porque constituye la cualidad fácil de comprobar de un hecho positivo directamente probado. Ahora bien, sabemos cómo se llaman los acontecimientos así calificados por la ausencia de culpa: casos fortuitos o fuerza mayor. Llegamos, en suma, a esta conclusión: que, en todos los casos, es únicamente la ausencia de culpa lo que se trata de probar, para apartar la responsabilidad, y no podría ser de otra manera en una legislación que funda la responsabilidad contractual o delictual en la culpa. No hay dos pruebas para llegar a ella; pero el objeto único a demostrar es susceptible de dos modos de prueba desiguales en valor como en dificultad; el uno negativo, indirecto, que sólo proporciona una probabilidad, por poderosa que ella sea; el otro positivo, el cual facilita una certidumbre.

“Más adelante la Corte cita un pasaje de Bonmecasse, quien dice:

“Para los autores más recientes que han examinado de cerca el problema, la diferencia entre la fuerza mayor y la ausencia de culpa, no conduce a la distinción de dos nociones que se opongan en su esencia, sino simplemente a una situación más favorable para el deudor cuando le basta, para liberarse, demostrar ausencia de culpa, que cuando se trata de probar el caso fortuito o la fuerza mayor. Es ello, dicen esos autores, una especie de resultado de la convención, porque considerando y analizando las cosas más de cerca, la prueba de la ausencia de culpa en su forma absoluta es, si no imposible, por lo menos mucho más difícil que la de la fuerza mayor. En esta última hipótesis, es verdad, el deudor está obligado a probar la existencia de un acontecimiento preciso que haya acarreado, abstracción hecha de toda culpa por su parte, la imposibilidad absoluta de ejecución de su obligación. Por lo menos semejante prueba haya sido suministrada, no habrá ninguna duda sobre la irresponsabilidad del deudor. Al contrario, constituyendo la ausencia de culpa una situación de carácter negativo, se necesitaría irremediablemente probar, para establecerla, que ninguna de las culpas concebibles ha sido cometida por el deudor. Ello no se exige en realidad, y *únicamente se pide la prueba de ausencia de las culpas susceptibles de producirse en un caso determinado, sobre la base de los datos corrientes de la experiencia.*

“Es así como la ausencia de culpa —dice en otro lugar el autor citado— ha llegado a representar para el deudor un medio liberatorio



de acceso mucho más fácil que el caso fortuito o la fuerza mayor. Importa poco, desde luego, que ciertos autores aleguen que el caso fortuito o la fuerza mayor se relaciona con la ausencia de culpa so pretexto de que la prueba del caso fortuito o la fuerza mayor no es otra que la prueba positiva de la ausencia de culpa; lo que hay de cierto es que sobre el terreno de la táctica y de la terminología jurídicas, la ausencia de culpa ha adquirido un sentido preciso por oposición al caso fortuito y a la fuerza mayor. Cuando el legislador acuerda efectos liberatorios a la ausencia de culpa, se reduce a exigir de parte del deudor una conducta normal frente a las circunstancias; cuando, al contrario, estipula el caso fortuito o la fuerza mayor, exige la prueba precisa de un acontecimiento preciso y determinado, independiente de toda culpa del deudor y acarreado consigo la imposibilidad absoluta de ejecución de la obligación” (Sentencia citada, pp. 462 y 463).

En la sentencia de fecha 30 de noviembre de 1935, a la cual se remite la anteriormente transcrita, la Corte hizo suyos los siguientes fundamentales conceptos del expositor Paul Esmein, que es necesario consignar aquí para la completa inteligencia del problema de la exoneración de responsabilidad del transportador aéreo, por demostración de la ausencia de culpa:

“¿Pero cómo debe probar el deudor la falta de culpa? Basta que pruebe el carácter diligente de su conducta, es decir, establezca que tomó en tiempo oportuno las medidas necesarias para procurar la ejecución adecuada, o es necesario que haga conocer la causa extraña que, aportando un obstáculo a su actividad, ha impedido la ejecución?”

“Todas las veces en que ha prometido hacer personalmente algo y no ha hecho nada, o ha prometido no hacer alguna cosa y ha violado su promesa, es normalmente imposible que ignore la causa extraña, si existe una, a menos que no sea demente, lo que no presume. A falta de denunciar por su parte una causa extraña, se deberá presumir que la inejecución es voluntaria. Le incumbe probar la existencia de la causa extraña porque es el elemento capital de la prueba de la falta de culpa, que está a su cargo.

“Pero la situación no es idéntica cuando la obligación tiene por objeto la guarda y restitución de una cosa —cuerpo cierto— o de una persona, que se pierde o deteriora sin que se establezca que el hecho es debido al hecho personal del deudor. Habiendo probado el deudor su diligencia y quedando desconocida la causa del daño, no puede decirse, como en el caso precedente, que la única hipótesis plausible es

la de una inejecución voluntaria. Ocurre que en caso de un hombre diligente se produce un incendio, cuyo origen es imposible determinar. El principio de probabilidad suficiente justifica que sea bastante la prueba de una conducta diligente.

Además, esta prueba deberá comportar la prueba de todas las precauciones ordenadas por los usos y los reglamentos, de acuerdo con las circunstancias. Corresponde al juez resolver si se imponía una determinada precaución. Pero respecto de toda precaución que tenga ese carácter, el acreedor puede exigir del deudor la prueba de que ha sido tomada, a falta de lo cual sobrevive la presunción de culpa, que produce la responsabilidad. Entonces, la simple presunción de culpa tiene un valor considerable.

“El punto esencial consiste en resolver sobre los casos en que, habiendo probado el deudor su diligencia perfecta, la causa del daño permanece desconocida, caso que no es muy frecuente en la práctica, pero que es muy importante del punto de vista teórico. Digo que las reglas sobre la carga de la prueba, aplicadas a los principios de la responsabilidad, no permiten declarar al deudor responsable, por el solo hecho de que la causa quede desconocida.

“No admite todo el mundo que si el deudor demuestra la causa del daño y si establece (prueba que le corresponde por las razones enunciadas) el carácter diligente de su conducta en relación a este hecho, si prueba que para prevenirlo y desviar el efecto ha hecho lo que tenía la obligación de hacer está liberado? Entre esta hipótesis y la de la causa desconocida no existe otra diferencia que la existencia misma de esta causa desconocida. El hecho de la existencia de una causa desconocida no puede ser en sí un fundamento de responsabilidad ni de una regla de prueba. El fundamento de responsabilidad no puede encontrarse sino en la relación del deudor con esta causa desconocida. Como toda responsabilidad supone la violación de una obligación, se trata de saber si el deudor tenía una obligación de conocer el hecho ignorado. Es ésta una cuestión de derecho, porque se trata de una regla de conducta, de una obligación legal.

En lo que le respecta, no es cuestión de carga de prueba.

“En consecuencia puede concluirse que una responsabilidad de pleno derecho del deudor guardador de una cosa o de una persona, que ha probado la diligencia de su conducta, pero que no ha podido determinar la causa del daño, que permanece desconocida, no está justificada por los principios de la responsabilidad. No podría estar obligado

de pleno derecho sino en virtud de una obligación de garantía, lo que se examinará en el capítulo siguiente. (G. J. Nos. 1905-1906, pp. 180 y 181).

*Resumen de la doctrina de la Corte sobre la Responsabilidad de las empresas públicas de transportes.*

La doctrina de la Corte sobre esta materia, por accidentes que comprometan la vida de los pasajeros, puede resumirse así:

1.—La empresa contrae la obligación de poner al pasajero sano y salvo en el lugar de su destino. Por lo tanto, el hecho que ocurra, en el curso del viaje, accidente que comprometa la vida del pasajero, constituye inexecución de esa obligación. La responsabilidad de la empresa es, en consecuencia, *de orden contractual*;

2.—Por ser contractual dicha responsabilidad, el solo hecho de ocurrir el accidente coloca a la empresa en *presunción de culpabilidad*, que ella debe destruir mediante prueba en contrario;

3.—Para destruir tal presunción y exonerarse de responsabilidad, la empresa tiene que demostrar su *inculpabilidad en relación con el accidente*. Para ese efecto, ¿será menester que pruebe el caso fortuito, o bastará con que demuestre su ausencia de culpa?

4.—El artículo 322 del código de comercio terrestre sólo exige a la empresa pública de transportes la prueba de la *ausencia de culpa*. Este régimen legal, benéfico para las empresas públicas de transportes, se explica en el hecho de que éstas se hallan bajo la inmediata vigilancia oficial, al paso que el empresario particular de transportes actúa de manera autónoma, sin control oficial inmediato. El artículo 318 del código de comercio terrestre dispone, en efecto: "Las disposiciones de este Título son aplicables a los empresarios públicos de conducciones. Ellos están, además, sujetos a los reglamentos que se dictaren para regularizar el ejercicio de su industria, determinar sus relaciones con el Gobierno y los particulares, evitar los accidentes que comprometen la vida de los pasajeros y consultar la conservación de los caminos públicos".

Mediante una simple labor de coordinación de las ideas de la Corte, es fácil indicar otra razón poderosa para que el legislador estableciera, a favor de las empresas públicas de transportes, el régimen benéfico de la ausencia de culpa: según opinión de Paul Esmein, que la Corte prohija, cuando la obligación tiene por objeto la guarda y con-

servación de una persona, si ésta perece o es lesionada, al deudor le basta con demostrar su ausencia de culpa en relación con la muerte o la lesión sufrida por esa persona, objeto de la guarda. Ahora bien: conforme a los artículos 264 y 299 del código de comercio terrestre, el porteador contrae la obligación de guardar y conservar lo que transporta, en la misma forma que el depositario asalariado. Por lo tanto, resulta enteramente lógico que el legislador se contente con que el porteador pruebe su mera ausencia de culpa, cuando el pasajero perece o se lesiona.

5.—La prueba de la ausencia de culpa consiste en que la empresa pública de transportes demuestre que tomó, para prevenir y evitar cualquier accidente, *todas las precauciones que para tal efecto se acostumbra tomar, según los datos corrientes de la experiencia*; o, dicho de otro modo, consiste en demostrar que la empresa observó *una conducta normal en frente de las circunstancias*.

La idea anterior se puede completar en la forma siguiente: como la empresa responde hasta de la culpa leve, puesto que el contrato de transporte se hace para beneficio recíproco de las partes (artículos 1604 del código civil y 258 del código de comercio terrestre), deberá demostrar, para exonerarse de responsabilidad en caso de accidente, que éste no se debió a "falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios", o sea, que obró "como un buen padre de familia" (artículo 63 del código civil).

6.—Si la causa precisa que determinó el accidente se descubre, la prueba de la ausencia de culpa se moverá en un radio estrecho, fácil de explorar: la empresa sólo demostrará que esa causa no le es imputable. Mas si la causa precisa determinante del accidente resulta imposible de descubrir, la demostración de la ausencia de culpa *dejará en campo a la duda*: sólo comprenderá la eliminación de todas aquellas culpas que, según las enseñanzas de la experiencia, eran susceptibles de causar el accidente. El actor puede indicar cuáles son las culpas que la empresa debe descartar.

Las conclusiones de la Corte, resumidas hasta aquí, no son sino el fruto fecundo de una sabia aplicación al problema de la responsabilidad contractual, de dos viejos principios del derecho probatorio: el primero, derivado de la regla "ad impossibilia nemo tenetur", se enuncia diciendo que las negaciones no se demuestran por medio de pruebas, salvo que se apoyen en la afirmación de hechos positivos cuya existencia pueda comprobarse (artículo 595 del código judicial); el

segundo es la regla "in dubio pro reo", que impone al juez la absolución del demandado cuando sea dudoso que debe condenársele (artículos 234 y 601 del mismo código).

En efecto:

a)—Fundándose la responsabilidad contractual en una presunción de culpa del deudor, para que éste quede exonerado será necesario que demuestre su inculpabilidad. Esta prueba siempre es la de una negación que se apoya en la afirmación de hechos positivos. Si se puede demostrar la existencia de la causa precisa determinante del daño, siendo ésta el hecho positivo en que se apoya la negación de la culpabilidad, el deudor deberá probarla. Mas si es imposible demostrar la causa precisa determinante del daño, la negación de la culpabilidad deberá probarse estableciendo otros hechos positivos cuya existencia sí puede comprobarse, a saber: aquellos en que consisten las precauciones que el deudor tomó para prevenir y evitar el daño.

b)—Es posible que este último procedimiento deje campo abierto a la duda. No importa. Demostrada la ausencia de culpa del deudor en la forma indicada, cualquier duda debe resolverse en su favor.

Estas son, en el fondo, las razones de que la ausencia de culpa sea eficaz como sistema de exoneración de responsabilidad.

#### *Aplicabilidad de la doctrina de la Corte al transporte aéreo*

Conforme al artículo 63 de la ley 89 de 1938, que se transcribe nuevamente, "Los daños y perjuicios sobrevenidos dentro o fuera de un aeródromo o aeropuerto, por consecuencia de hechos del servicio aéreo ocurridos dentro del mismo, son de cargo del empresario de éste, cuando puedan imputarse a negligencia de parte suya de sus empleados, la cual se presume, salvo prueba en contrario. Los empresarios quedan en libertad de repetir contra los responsables directos del daño".

Es ésta la única disposición legal que existe en Colombia sobre la responsabilidad en el derecho aéreo. En ella aparece absolutamente claro que el legislador estableció la exoneración del empresario por la prueba de la ausencia de culpa. Mas el artículo, de pésima y oscura redacción, plantea, entre otros, el siguiente problema: es su texto únicamente aplicable a los empresarios de aeródromos o aeropuertos, o lo es a toda empresa de transporte aéreo?

Comienza el artículo por hablar de todo daño que se cause "dentro o fuera" de un aeródromo o aeropuerto. Luego expresa que el daño ha de provenir de "hechos del servicio aéreo ocurridos dentro del mis-

mo". Si "el mismo" califica a aeródromo o aeropuerto, y a servicio aéreo, el artículo resulta contradictorio: porque comienza por referirse a todos los daños provenientes del servicio aéreo, cáusense dentro o fuera de los aeródromos o aeropuertos, y continúa refiriéndose únicamente a los que ocurren dentro de los aeródromos o aeropuertos. Luego "el mismo" tiene que significar el servicio aéreo, no el aeródromo o aeropuerto. Agrega el artículo que tales daños "Son de cargo del empresario de éste", y "éste" no puede significar sino "el mismo", o sea, el servicio aéreo. Por lo tanto, la interpretación puramente gramatical del artículo 63 de la Ley 89 de 1938 conduce a la conclusión de que su texto es *aplicable a toda empresa de servicio aéreo*.

Al hacer esta interpretación, he seguido la regla que enuncia el inciso primero del artículo 30 del código civil: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

No obstante la exactitud de la interpretación gramatical verificada antes, podría argüirse que el comentado artículo 63 sólo se refiere a los empresarios de aeródromos o aeropuertos, dada su colocación en el capítulo denominado "De los aeródromos y aeropuertos", en el cual sólo se habla, en realidad, de cosas estrictamente relativas a éstos.

Pero sea como fuere la interpretación acertada del artículo, resulta incontrovertible que si el empresario del aeródromo o aeropuerto y el empresario del transporte aéreo son una misma persona, la responsabilidad por cualquiera accidente que ocurra en el servicio, dentro o fuera del aeródromo o aeropuerto, desaparece si el empresario común de éste y del transporte aéreo demuestra su ausencia de culpa en relación con el accidente. Sería absurdo suponer siquiera que una misma y única persona pueda estar sujeta a dos regímenes distintos de responsabilidad a consecuencia de un solo hecho y por un mismo daño.

Por lo demás, la demostración de que en Colombia las empresas públicas de transportes aéreos, gozan del régimen legal de la ausencia de culpa, como medio para exonerarse de responsabilidad por los accidentes que puedan sufrir los pasajeros, tiene los siguientes fundamentos jurídicos:

Conforme al artículo 8 de la ley 153 de 1887, "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su derecho la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho".

Según el artículo 1º del código de comercio terrestre, "Las dis-

posiciones de este código rigen de preferencia en los asuntos mercantiles, y se aplicarán exclusivamente, siempre que resuelvan con claridad las cuestiones de comercio que se promuevan. En los casos que no haya previsto, y que no puedan ser decididos por analogía de sus disposiciones, se aplicarán las del código civil”.

En consecuencia de los dos artículos anteriores, a falta de una ley expresa que regule en nuestro derecho los principios de la responsabilidad del transportador aéreo, es necesario aplicar a esta materia, las disposiciones que regulan casos semejantes. Entre estas disposiciones la única aplicable es indudablemente el artículo 322 del código de comercio terrestre, según el cual la exoneración del empresario público de transportes terrestres, por la responsabilidad en que incurre con ocasión de los accidentes sobrevenidos en el curso del viaje, se logra mediante la demostración de la *ausencia de culpa*. Esta solución es indiscutible, no sólo por resolver con claridad la cuestión de comercio que plantea la responsabilidad del transportador aéreo, sino por la semejanza existente entre el transporte terrestre y el aéreo, la cual justifica la aplicación de las disposiciones que regulan el primero, respecto de los casos que se presenten con ocasión del segundo.

Además de lo anterior, para fundamentar la aplicabilidad del artículo 322 del código de comercio terrestre, a los casos de responsabilidad en el transporte aéreo, bastaría con recordar los dos factores que, según la Corte, justifican el régimen de la ausencia de culpa en la responsabilidad de las empresas públicas de transportes en general, a saber: la naturaleza de la obligación que tales empresas contraen, cuyo objeto es la guarda y conservación de cosas (mercancías) o personas (pasajeros); y el control oficial inmediato a que esas mismas empresas están sujetas, por oposición a la autonomía de que gozan los empresarios particulares de transportes.

Estos dos factores se encuentran, con muy marcado carácter, en el transporte aéreo. En efecto: a)—Las empresas públicas de transporte aéreo, como cualesquiera otras empresas de conducciones, se obligan a la guarda y conservación de sus pasajeros, y la responsabilidad en que incurran en casos de accidente no puede ser sino la que provenga de incumplimiento de esa obligación; b)—Las empresas públicas de transporte aéreo son las que están más sujetas al control oficial inmediato, comoquiera que el Estado tiene un especialísimo interés en que los delicados servicios que ellas prestan ofrezcan el máximun de eficiencia y seguridad. Por eso establece el artículo 23 de la ley 89 de

1938: “La navegación aérea y los servicios directamente relacionados con ella, se declaran de utilidad pública para todos los efectos legales, y están sometidos a la suprema inspección y reglamentación del Gobierno”.

A estas razones, que por sí solas justifican plenamente la aplicación analógica del artículo 322 del código de comercio terrestre a la responsabilidad contractual de las empresas públicas de transporte aéreo, podrían agregarse estas otras:

c)—Los riesgos del transporte aéreo son más variados y más numerosos que los de cualquier otro medio de transporte. El pasajero sabe, cuando contrata con la empresa transportadora, que va a realizar un viaje arriesgado; sabe que la empresa sólo puede garantizarle que tomará todas las precauciones usuales y reglamentarias para prevenir accidentes; sabe que, no obstante estas precauciones, cualquier accidente puede sobrevenir, precisamente porque la aviación implica grandes riesgos. Si sabiendo todo esto, como efectivamente lo sabe, el pasajero ha celebrado el contrato, ello significa que ha asumido los riesgos inherentes a este medio de transporte, y que los accidentes que ocurran a pesar de las precauciones usuales y reglamentarias tomadas por la empresa, no la harán responsable. A la empresa no podrá exigírsele, por lo tanto, sino la prueba de haber tomado tales precauciones, esto es, la prueba de la ausencia de culpa.

d)—En el transporte aéreo es en donde más frecuentemente ocurre que la causa precisa determinante de los accidentes sea imposible de descubrir. De aquí que Tissot defina los riesgos del aire diciendo que “todos los accidentes y averías que son susceptibles de poner en peligro la aeronave, sin que *pueda jamás determinarse cuál es la causa exacta*. En efecto: cuando una aeronave se estrella, lo común es que perezcan todos sus ocupantes y que el aparato se destruya por completo. ¿Cómo pretender que la empresa, en tales circunstancias, descubra la causa precisa del siniestro, para demostrar que éste no le es imputable? ¿Cómo condenarla si no la descubre? Nadie está obligado a conocer las causas precisas que eventualmente le puedan impedir la ejecución normal de sus obligaciones, ni nadie está obligado a probar lo imposible de probar. Todo aquel que haya contraído una obligación, se liberta de ella si demuestra que la inexecución de la misma no se debe a culpa suya, y esta demostración sólo deberá comprender la de aquellos hechos positivos susceptibles de ser probados.

e)—Todos los expositores de derecho aéreo están de acuerdo en que la aviación comercial debe ser protegida. Especialmente, en lo que atañe al problema de la responsabilidad, se impone, respecto de este género de transporte, un régimen legal benéfico.

En conclusión:

Si tanto nuestro derecho interno, representado en la ley 89 de 1938 sobre aeronáutica civil, en el código de comercio terrestre, en el de comercio marítimo y en el código civil, como el derecho internacional, que es criterio de orientación e interpretación de las leyes nacionales, establece que el transportador público de personas se exonera por la prueba de la ausencia de culpa, se impone ineludiblemente la conclusión de que en Colombia las empresas públicas de transportes aéreos se relevan de responsabilidad para con los pasajeros mediante esa prueba.

#### *La prueba de la ausencia de culpa en el transporte aéreo.*

Si la causa del accidente es conocida, v. gr. si se descubre que la aeronave fue fulminada por un rayo, o envuelta en tempestad, huracán, tormenta, o que chocó con obstáculo imprevisto, o que fenómenos extraordinarios cristalizaron o congelaron parte de su mecanismo o su combustible, etc., entonces no hay problema: la no imputabilidad en que actuaron esas determinadas causas, y de tal examen se concluirá si ella es o no es responsable.

Pero si a pesar del examen minucioso y concienzudo de las huellas que dejó el accidente resulta imposible descubrir la causa o las causas que lo determinaron, entonces la inculpabilidad de la empresa transportadora resultará de que ella demuestre su ausencia de culpa en relación con las circunstancias antecedentes del siniestro. Para usar las propias palabras de la Corte, la empresa, en tal hipótesis, “indicará las precauciones que ha tomado”, o “demostrará la ausencia de las culpas susceptibles de provocar el accidente, sobre la base de los datos corrientes de la experiencia”, o “probará su conducta normal frente a las circunstancias”, o, en fin, “aportará la prueba de que ha tomado todas las precauciones ordenadas por los usos y los reglamentos, de acuerdo a las circunstancias”.

¿Cuáles son las precauciones que una empresa de transporte aéreo debe tomar para prevenir los accidentes?

La misma ley da la respuesta. En efecto: los artículos 322 del código de comercio terrestre y 2071 y 2072 del código civil, exigen que

la empresa demuestre: a)—La buena calidad y el buen estado de la aeronave; b)—La idoneidad y buena conducta de la tripulación (pilotos y ayudantes); c)—Las demás precauciones usuales cuya omisión puede constituir culpa del empresario capaz de determinar el acaecimiento de accidentes aéreos.

## II

### *El transporte de cosas. — Régimen legal aplicable.*

El artículo 63 de la ley 89 de 1938 regula la responsabilidad que proviene de “los daños y perjuicios sobrevenidos dentro o fuera de un aeródromo o aeropuerto, por consecuencia de hechos del servicio aéreo ocurridos dentro del mismo”. Esta disposición legal no distingue entre los daños y perjuicios causados en las personas y los daños y perjuicios causados en las cosas; luego se refiere a unos y a otros.

Según el mismo artículo, la responsabilidad proveniente de tales daños y perjuicios desaparece si se demuestra que éstos no se deben a negligencia del “empresario”, ni de sus empleados, es decir, si se prueba la ausencia de culpa. Por lo tanto, el régimen de la ausencia de culpa es legalmente eficaz para excluir toda responsabilidad por daños y perjuicios causados en el servicio aéreo, dentro o fuera de los aeródromos o aeropuertos, sin que haya lugar a distinguir entre las personas que son transportadas.

Se dijo ya en otro lugar la interpretación del citado artículo sugiere la duda de si él se refiere a la responsabilidad de todo empresario de servicio aéreo o si sólo a los empresarios de los aeródromos y aeropuertos. Pero también se dijo que, sea como fuere la interpretación que deba dársele, el artículo es aplicable a la responsabilidad del transportador aéreo, considerada en sus diversos aspectos. Pero prescindiendo de este artículo, y aplicando a esta materia, las disposiciones del código de comercio terrestre, se llega también a la conclusión de que los empresarios de transportes aéreos se exoneran de responsabilidad contractual si demuestran su ausencia de culpa, así se trate de transporte de personas como de transporte de cosas. En efecto:

El Código de Comercio terrestre distingue, por una parte, el transporte de personas del transporte de cosas (artículo 258), y distingue, por otra, a los empresarios particulares de transportes de los empresarios públicos de transportes (artículo 271). Luego distribuye en ca-

pítulos diferentes las disposiciones que regulan el transporte ajustado con empresarios particulares (capítulo II) y las que regulan el que se ajusta con empresarios públicos (capítulo III). En el capítulo II, al tratar de la responsabilidad contractual del empresario particular, sólo se refiere expresamente al transporte de cosas, y en el capítulo III, cuando habla de la responsabilidad contractual del empresario público, sólo menciona expresamente el transporte de personas.

Se plantea entonces la siguiente cuestión: el artículo 306 hace responsable, al empresario particular, de toda pérdida que sufran las mercaderías, salvo que pruebe el caso fortuito; el artículo 322 hace responsable, al empresario público, de todo daño que sufran los pasajeros en sus personas, a menos que demuestre su ausencia de culpa. ¿Cuál es entonces la prueba que exonera al empresario particular por los daños causados a los pasajeros en sus personas, y cuál la que exonera al empresario público por los daños causados a las mercaderías? Se explica a este último caso el artículo 306, o se le aplica el 322?

La diferencia entre el régimen benéfico de culpa que consagra el artículo 322, y el más estricto del caso fortuito, que establece el artículo 306, no se funda en la distinta naturaleza del objeto del transporte, sino en la distinta naturaleza del sujeto que transporta.

En cuanto al objeto del transporte, trátase de cosas o de personas, no hay por qué hacer diferencias de régimen de responsabilidad: la misma diligencia y cuidado se debe poner para transportar un pasajero que para transportar mercaderías; acaso exija mayor diligencia y cuidado lo primero que lo segundo, luego no habría razón para exigir al transportador de mercaderías una prueba más onerosa que al transportador de pasajeros?

Tan cierto es lo anterior, que en la convención de Varsovia, cuyo proyecto fue elaborado por verdaderos técnicos juristas, se impone al transportador de mercancías y equipajes, una prueba exoneratoria mucho más benigna que la que impone al transportador de personas. Según el artículo 20 de esa convención "El transportador no será responsable si prueba que tanto él como sus agentes han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño, o que les fue imposible tomarlas. En el transporte de mercaderías y de equipajes, el transportador no será responsable si prueba que el daño proviene de error o falta de pilotaje, de manejo de la aeronave o de navegación y que, en todo lo demás, tanto él como sus agentes, han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño". La diversidad de regímenes, en cuanto a



la prueba que debe suministrar el transportador para exonerarse de responsabilidad contractual, se explica en la distinta naturaleza del sujeto que hace el transporte, independientemente de que el objeto del transporte sea persona (pasajero) o cosa (mercancía, equipaje). El empresario público de transportes está directa e inmediatamente vigilado por el estado, mientras que el empresario particular no lo está. A aquél sólo se le exige que tome las medidas y precauciones señaladas en usos y reglamentos; cuando se plantee su responsabilidad, se limitará a demostrar que tomó esas medidas y precauciones. Al segundo se lo deja obrar autónomamente, a su arbitrio: deberá indicar la causa extraña que, incidiendo en el libre terreno de su actividad, le impidió obtener el fin que con ésta se perseguía. En otras palabras, el empresario público sólo garantiza que pondrá los medios usuales y reglamentarios para efectuar el transporte, sea éste de personas o de cosas; el empresario particular garantiza un resultado, para el cual deberá escoger libremente los medios, pues el estado no se los señala ni controla.

De lo dicho se concluye que la responsabilidad contractual del empresario público de transportes, en relación con los daños sufridos por las cosas transportadas, mercancías o equipajes, se regula por el artículo 322 del código de comercio terrestre, no por el 306 de dicho código. Y aquél artículo consagra el régimen de la ausencia de culpa.

RICARDO URIBE HOLGUIN