

EL ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA EN EL DERECHO AEREO

*Jaime Navarrete B. **

Cuando se desarrolla una actividad que genera riesgos, es posible que se imponga sobre el que desarrolla dicha actividad, en caso de daños producidos por ella, la responsabilidad de dichos daños y por tanto su indemnización. Esta responsabilidad será independiente de la negligencia o culpa del agente. Este tipo de responsabilidad se ha dado en llamar objetiva.

Este criterio de que una actividad peligrosa debe ser responsable de los daños que ocasiona, fue aplicada a la aviación. Se puede discutir si la aviación es peligrosa o no, sin duda lo fue en su infancia, pero es indudable que un avión en su vuelo sobre personas y sus propiedades, genera riesgos especiales en cuya creación dichas personas son totalmente ajenas. Por lo mismo resultaría injusto que los riesgos y perjuicios que dicha actividad ocasiona, fueran pagados por aquellos que no realizan la actividad y no tienen beneficios para ellos de ella.

Esta idea de responder por los daños independientemente de la culpa o negligencia, es viejísima y parece ser la idea imperante en la primera fase del derecho romano¹, aunque a fines de la República sería eclipsada por la idea de la responsabilidad con culpa, la culpa aquiliana en cuyo desarrollo Quintus Mucius Scaevola sería entusiasta². Y también parece haber sido la idea del Common Law primitivo³.

Ahora el concepto de la responsabilidad en base a la actividad peligrosa o azarosa y a los riesgos que dichas actividades generan para terceros,

* L.L.L. (U. de Chile); Cert. Int'l & Comp. L. (U. of Miami); Cert. Anglo-American L. (New York U.); L.L.L., Dr. Jur. (U. de Madrid); Dipl. E.S. Droit Comparé, Dr. Jur. Comp. (F.I.E.D.C., Strasbourg); Cert. (Esc. Diplomática, Madrid); Dipl. (Académie de Droit International de La Haye); Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile; Profesor de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

¹ LAWSON, *NEGLIGENCE IN CIVIL LAW* (1950); 1 MAZEAUD & MAZEAUD, *TRAITÉ THEORIQUE ET PRATIQUE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE* (4^a ed. 1947) 72 y ss., sobre la historia de la responsabilidad; LEVY-BRUHL, *L'IDÉE DE RESPONSABILITÉ* (1884); Bonet Correa, *La responsabilidad objetiva*, 18 REVISTA DE DERECHO NOTARIAL 209 (1960).

² GAI INSTITUTIONES, COMMENTARIUS TERTIUS 211 "...impunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit".

³ HOLDSWORTH, *HISTORY OF ENGLISH LAW* 55 (3^a ed. 1923); Wigmore, *Responsability for tortious acts; its history*, 7 HARVARD LAW REVIEW 315 (1894).

se ha desarrollado en el siglo pasado. Si bien el concepto de la responsabilidad por animales salvajes y cosas es viejo en nuestros códigos ⁴, la idea mucho más flexible de la instrumentalidad o actividad que crea riesgos y peligros para terceros cuyos daños deberá indemnizar su operador, aunque haya empleado el máximo cuidado en ello, se ha desarrollado en estos tiempos y seguramente hija de la mayor mecanización e industrialización. En este sentido las plantas atómicas representan el arquetipo de la actividad peligrosa y no es extraño que ya se haya establecido una responsabilidad objetiva e incluso asegurada para dicha actividad ⁵.

En Francia, la aparición y desarrollo de la responsabilidad objetiva fue paulatino, paso a paso. En Pothier, y en su *Tratado de las Obligaciones* ⁶, encontramos los principios básicos de la responsabilidad extra contractual que irían a anidarse en el Código Civil francés. *Delicta*, es decir, cuando hay fraude o dolo, y *Quasi delicta*, cuando hay descuido o negligencia de parte del causante del daño, son fuentes de obligaciones. El principal, dice Pothier ⁷, es responsable por los daños ocasionados por los empleados aunque no tenga poder para impedirlo, siempre que dichos actos dañosos se efectúen en el ejercicio de las funciones que se les han encomendado. Esto era completado con la idea de que también una persona es responsable por el acto de las personas por las cuales responde y de las cosas que tiene bajo guarda ⁸. Animales y la destrucción de un edificio construido o mantenido defectuosamente, se citan como ejemplos en la discusión del Código Civil ⁹.

Esta responsabilidad suponía culpa o negligencia de parte del responsable. Esta idea queda bien ilustrada en el caso *Painvin v. Deschamps* ¹⁰. En julio 30, 1867, mientras Painvin lavaba la ropa en una lavandería que pertenecía a Deschamps, un calentador de agua explotó. Painvin sufrió heridas y demandó a Deschamps por daños y perjuicios. El Tribunal de primera instancia rechazó la demanda pues, en su opinión, Painvin no había mostrado que Deschamps hubiera sido negligente. Esta sentencia fue confirmada en apelación. Painvin entabló un *pourvoi en cassation* por la

⁴ Francia, Code Civil, 1804, Arts. 1385 y 1384; Bolivia, Código Civil, 1830, Art. 969 referente a animales; el Código Prusiano, 1794 (Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten), no se refiere a animales ni cosas bajo guarda; sin embargo, contiene una interesante disposición en su título 6º, Art. 16: "Daño derivado accidentalmente de un acto; debe repararse sólo si el acto en sí mismo es contrario a una prohibición de ley...".

⁵ STASON, ESTEP & PIERCE, ATOMS AND THE LAW (1959).

⁶ La primera edición de la obra es de 1761.

⁷ Párrafo 121.

⁸ 13 FENET, RECUEIL COMPLET DES TRAVAUX PREPARATOIRES DU CODE CIVIL 464, en 467 (1827).

⁹ *Id.*, 478, en 487, palabras del tribuno Tarrible.

¹⁰ Cour de Cassation, Chambre Civile, 19 Juillet 1870, Dalloz 1870, I. 361.

violación del artículo 1384 del Código Civil, alegando que dicho artículo establecía una presunción de culpa en contra de Deschamps porque el calentador estaba en su posesión y bajo su guarda y Deschamps no había probado nada que descargase esa presunción. La Cour de Cassation estableció que, de acuerdo con el Art. 1382, la existencia de culpa legalmente imputable era requisito esencial de esa acción de daños, que dicha culpa debe ser probada por el demandante, y que en el caso presente, fuera de probar el accidente, el demandante debía probar la culpa del dueño o sus empleados según la cual serían declarados responsables, ya que la explosión pudo ser el resultado de un caso fortuito o de fuerza mayor. Como Deschamps alegó que la explosión se debió a un caso fortuito, la Cour rechazó el *pourvoi en cassation*.

Labbé, comentando dicha sentencia¹¹, hace una exposición de lo que él llama una teoría que se ha sostenido vagamente, la de que el dueño es responsable de los daños causados por un objeto, no porque él sea culpable sino porque es el dueño. Esto bajo la idea de que el que tiene un objeto, que lo usa y que obtiene un beneficio de él, si causa daño, debe responder por ello. "Los redactores del Código Civil... hicieron descansar la responsabilidad sobre un principio único, la idea de culpa...".

"Resulta de esta doctrina que para ciertos daños no se obtiene compensación. Una máquina explota... estaba bien construída de acuerdo al conocimiento científico de los días actuales, estaba bien manejada... Nadie es responsable. ¿Es injusto? No... Es en el interés de la sociedad que ciertos medios de producción... sean usados. Todos se benefician, no sólo el dueño, porque el producto se puede vender más barato. Todos corren el riesgo de sufrir daños para los cuales no habrá compensación". Respecto al peso de la prueba, ella cae sobre el que persigue reparación, pero el Art. 1384, 1385 y 1386 del Código Civil, continúa Labbé, establecen una presunción de culpa en ciertas personas. El Art. 1384 establece la responsabilidad por los actos de aquellos por los cuales se responde y por los actos de cosas que están bajo su guarda. ¿La presunción opera en estas dos hipótesis?, la ley no es clara y en caso de duda la sentencia comentada retorna a los principios básicos y rechaza la presunción que no se desprende claramente de la ley, lo que no se podría decir que no es una interpretación sabia del artículo.

Esta solución a los accidentes sobrevenidos a los trabajadores e ilustrada por la sentencia anterior, se consideró por muchos injusta. El progreso de la industria y la complicación de la máquina ocasionaron un aumento de los accidentes y cambiaron su carácter¹². Los accidentes resultaron ser debidos a causas difíciles de determinar, haciéndose cada vez más com-

¹¹ Sirey 1871, I, 9.

¹² JOSSERAND, DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES CHOSSES INANIMÉES 6 (1897).

plicado a la víctima probar los hechos. Por ende, la compensación no era obtenida. Esta situación se iba haciendo intolerable especialmente en el campo del obrero industrial. Un autor cita una estadística en la cual los accidentes eran agrupados así: 68 por ciento casos fortuitos o fuerza mayor, 20 por ciento debidos a la culpa del trabajador, 12 por ciento a la culpa del empleador. Así, los trabajadores soportaban las pérdidas de los accidentes en un 88 por ciento de ellos¹³. El camino que tomaron los tribunales fue desplazar la culpa personal hacia una situación general de la fábrica que podría ser imputada teóricamente al empresario; así, se verán las condiciones de hecho sin averiguar si el empleador había cometido un acto negligente en el caso dado, sin determinar si él debía haber conocido la causa del accidente y haberlo prevenido y sin considerar si la culpa objetiva con la cual el empleador es atribuido, tiene relación o no con el accidente y si el empleador hubiera tomado las precauciones por las cuales a él se le considera culpable por no haberlas tomado, el accidente habría sido prevenido. Las sentencias se basarán cada vez más en la falta de regulaciones o de precauciones de tipo general existentes en la fábrica. Si esas regulaciones o precauciones no existen, el empleador es declarado responsable aun sin considerar si fue esa carencia la que causó el accidente o si el accidente fue imprevisible. Esto fue desarrollándose con el manejo flexible del Art. 1384¹⁴.

Así, la jurisprudencia fue avanzando imperceptiblemente, como sube una marea. El dueño de un árbol es declarado responsable por la caída de él debido a un defecto que era totalmente secreto, un tronco podrido interiormente en un árbol de apariencia perfectamente sana¹⁵; un obrero muere en un accidente cuando una máquina se rompe, no hay negligencia de parte del empleador, y la demanda de la viuda es rechazada por los Tribunales inferiores, pero la Cour de Cassation aplicando el Art. 1386, hace responsable al empleador, pues dicho artículo se extiende a todo lo que se incorpora a un edificio incluyendo las máquinas¹⁶. Al Consejo de Estado en 1895, le corresponde ver una situación planteada por un obrero, Cames, que trabajaba en un arsenal, herido por un metal volante. No hubo prueba de culpa o negligencia ni por parte de la administración del arsenal ni del trabajador. Por decisión del Ministerio de Guerra, de agosto 24, 1893, se le otorgó una indemnización de 2.000 francos. Cames apeló de esta decisión al Consejo de Estado. Este tribunal estableció que como no

¹³ TARBOURIECH, LA RESPONSABILITÉ DES ACCIDENTS DONT LES OUVRIERS SON VICTIMES DANS LEUR TRAVAIL 69 (1896).

¹⁴ SALEILLES, LES ACCIDENTS DE TRAVAIL ET LA RESPONSABILITÉ CIVILE 9 (1897).

¹⁵ Harty v. Ville de Châlons sur Marne, Cour d'Appel de Paris, Premier Chambre, 20 Août 1877, Sirey 1878, II. 48.

¹⁶ Lejon v. Société des Usines de la Providence, Cour de Cassation, Chambre Civile, 19 avril 1887, Sirey 1887, I. 217.

había habido culpa o negligencia del demandante, el Estado era responsable de los daños causados a él. Una anualidad de 600 francos fue concedida a Cames. Es decir, si bajo el Código Civil el demandante debía probar la negligencia del demandado, el Consejo de Estado, aplicados los principios de equidad por él desarrollados, sólo requería que el demandante probara que él no había sido negligente¹⁷. Es decir, por sus efectos equivalía la solución a la doctrina de la responsabilidad objetiva, ya que, no habiendo negligencia de parte del demandante, lo que ahora es siempre defensa en todos los casos en que se aplica dicha responsabilidad para el demandado, éste estaba obligado a compensar los daños producidos.

Justo un año después, la jurisprudencia civil francesa daría un paso decisivo en el caso *Guissez, Cousin et Oriolle v. Teffaine*¹⁸. Teffaine era un tripulante de un remolcador en el cual se produjo una explosión en junio 4, 1891, a consecuencias de la cual murió. La viuda demandó a los dueños del remolcador y al fabricante de la caldera que había explotado, Oriolle. En julio, 1, 1893, el Tribunal Civil del Sena falló a favor de los demandados porque no se estableció culpa de parte de ellos. Apelada la sentencia ante la Cour d'Appel de París, ella fue revocada. El tribunal encontró a Guiszez y Cousin responsables y a Oriolle obligado a indemnizar a los dueños. Haciendo esto el tribunal vio la responsabilidad de los dueños hacia Teffaine derivada de un contrato, y por la extensión del Art. 1386 del Código Civil, es decir, asimilando la máquina en cuestión al edificio que cae por defecto de construcción o mala mantención.

La responsabilidad de Oriolle hacia los dueños del remolcador se encontró en una obligación contractual, pues aunque la caldera parecía haber explotado por un depósito de grasa que se había formado en la parte de la rotura, en todo caso el tubo que explotó era defectuoso, y la obligación de Oriolle era proporcionar una máquina sin defectos. Los demandados recurrieron a la Cour de Cassation, alegando que los artículos 1382, 1383, 1160 y 1386 del Código Civil habían sido violados pues no se había probado culpa de parte de ellos. Oriolle alegaba que otras varias provisiones legales habían sido mal aplicadas, pero también los artículos 1641, 1646, 1648 y 1382 del Código Civil por cuanto él fue hecho responsable a Guiszez y Cousin por defectos en la construcción de la máquina, responsabilidad que no podía ser fundamentada en el artículo 1382 y que su responsabilidad no dependía de los principios legales que determinaban la responsabilidad en el caso dado pero sólo podían basarla en el

¹⁷ Cames, Conseil d'Etat, 21 juin 1895, Dalloz 1896, III. 65.

¹⁸ Guisoës, Cousin et Oriolle v. Teffaine, Cour de Cassation, Chambre Civile, 16 juin 1896, Dalloz 1897, I. 433 (nota de Saleilles) y Sirey 1897, I. 17 (nota de Esmein).

artículo 1641. La Cour, en base al defecto de construcción de la máquina del remolcador que excluía el caso fortuito o fuerza mayor como solas defensas bajo el Art. 1384, y en conformidad a este artículo, estableció la responsabilidad del dueño, la cual no podía descargarse probando la culpa del constructor de la máquina o por el carácter oculto del vicio de fabricación. Este fallo fue bien recibido y señalado como la natural reacción de los tribunales ante la lentitud del poder legislativo en actuar y la necesidad de cambios en el sistema jurídico como consecuencia de los cambios y transformaciones de la realidad social¹⁹. Tiempo después en 1898, se promulgaba la ley sobre accidentes del trabajo que venía a dar solución al problema que nos ocupa²⁰.

El caso referido vendría a ser la base de toda la jurisprudencia posterior que desarrolló la responsabilidad objetiva, si bien no ya en el campo de la industria dado que ella resultaba innecesaria después de la ley de 1898, pero sí a los accidentes automovilísticos y materias similares²¹. No es de extrañar, pues, que cuando se quiso regular la actividad aeronáutica se estableció la responsabilidad objetiva del operador por daños causados en la superficie²².

En Alemania, la aparición de la responsabilidad objetiva ha sido de por sí diferente. Durante el siglo XIX distintos sistemas de derecho estaban vigentes en su territorio, por un lado el derecho francés derivado del Código, el Código Prusiano y el llamado Gemeine Recht, una adaptación del derecho romano a condiciones más modernas²³. En todos estos sistemas imperaba el principio de que sólo había responsabilidad extracontractual mediando culpa; este principio se recogió en el B.G.B., Código Civil alemán en 1900. Sin embargo, sin el preámbulo doctrinario que caracterizó la aparición de la responsabilidad objetiva en Francia, como lo hemos visto, en Prusia, en 1838, se dictaba una ley de ferrocarriles que en uno de sus artículos establecía la responsabilidad objetiva. La Compañía de Ferrocarriles sólo podía exonerarse por la culpa de la víctima o la ocurrencia de un hecho inevitable y ajeno²⁴. Ahora el tratamiento de los accidentes ferrocarrileros, cuando no había ley especial, fue curioso. En Bavaria, la Bayrische Oberste Landesgericht, estableció en 1861 que la operación de una locomotora en un ferrocarril, automáticamente repre-

¹⁹ SALEILLES, *supra* nota 14, 1.

²⁰ Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, 9 avril 1898.

²¹ Esmein, *La faute et sa place dans la responsabilité civile*, 47 REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT CIVIL 481, 489 (1949).

²² Art. 53 de la Ley de 31 mayo 1924.

²³ VON MEHREN, THE CIVIL LAW SYSTEM 414 (1957); Süs, *La evolución de la responsabilidad por riesgo en el moderno derecho alemán*, 27 REVISTA DE DERECHO PRIVADO 54, 138 (1943).

²⁴ Preussisches Gesetz Über die Eisenbahn-Unternehmungen, 3 noviembre 1838, Art. 25.

sentaba una conducta culpable. En otra decisión de abril 1, 1886²⁵, la Corte bávara estableció que al instalar un sistema de rieles de los cuales se podían prever accidentes, aunque fuera imposible otro sistema mejor de rieles que pudiera impedir accidentes, la compañía es responsable, ya que había conciencia que un accidente podía derivarse de tal sistema de rieles; “no hay accidente cuando uno ha previsto o debiera haber previsto que consecuencias dañosas pueden derivarse de un objeto”. Pocos meses después, la Reichsgericht expresamente rechazó la solución de la Corte Bávara²⁶.

En resumen, el tribunal prusiano encontró que la operación de un ferrocarril automáticamente no constituye una conducta culpable, sabiendo o debiendo saber la compañía qué daños podrían generarse de su actividad. Característica de los actos culpables es que sean voluntarios en el sentido que puedan realizarse o no realizarse. En el caso de los ferrocarriles, dijo el tribunal, hay una licencia estatal de por medio, y ellos deben operar, dejando de ser voluntarios los actos de la operación de un ferrocarril. El tribunal, sin embargo, impuso responsabilidad por otro camino, partiendo de la hipótesis que una persona privada no puede exigir la supresión de servicios hechos con licencia del Estado, por lo cual como corolario al derecho de realizar dichos servicios peligrosos la compañía debía asumir la responsabilidad de los daños causados por dichos actos²⁷.

Una ley, en 1871, introdujo la responsabilidad objetiva en su Art. 1, admitiéndose sólo la fuerza mayor o la culpa de la víctima como defensa en caso de empresas de ferrocarriles²⁸. En el Art. 2 también estableció responsabilidad objetiva, pero en forma restringida, para las que operan minas, fábricas, etc.²⁹. Pronto el seguro por accidentes y enfermedad fue alcanzado por la responsabilidad objetiva³⁰, y los automóviles por la ley de 1909³¹. Así, a través de leyes especiales se crea la responsabilidad objetiva en Alemania; el principio de los derechos anteriores al B.G.B. y recogidos en él, era la responsabilidad solamente con culpa. Igualmente cuando se trata de resolver los problemas de la aviación, se vio que el derecho común era inadecuado para ello. Así, el caso *Graf Zeppelin*, 1912,

²⁵ Bayrische Oberste Landesgericht, 11 EBOL(Z) 379.

²⁶ Preussische Eisenbahnfiskus v. Landsch Brandkasse zu Hannover, Reichsgericht, Tercer Senado Civil, 7 diciembre 1886, 17 ERG(Z) 103.

²⁷ Esta sentencia se consideró errónea ya que el Gemeine Recht no concedía una protección general de la propiedad; sino varias acciones particulares con tal fin, como la reivindicatio, negatoria, actio legis Aquiliae. Véase al respecto VON MEHREN, *supra* nota 23, 421.

²⁸ Reichshaftpflichtgesetz, 7 junio 1871.

²⁹ *Id.*, Art. 2, no comprende los accidentes ocasionados por compañeros de trabajo.

³⁰ Unfallversicherungsgesetz, 6 julio 1884; Krankenversicherungsgesetz, 15 junio 1883.

³¹ Gesetz Über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, 3 mayo 1909, Art. 7.

aclaró esto³². Varios autores observaron que era necesario legislar sobre el punto por las colusiones injustas que el derecho común deba para los accidentes aéreos³³. En 1913 se presenta el primer proyecto de una ley de tráfico aéreo al Bundesrat siendo aprobado, y pasando al Reichstag en 1914. La guerra mundial estalla. En 1920 otro proyecto se presenta siendo aprobado en el Reichsrat y Reichstag. En agosto 1, 1922, se promulga la Luftverkehrs-gesetz. Esta ley establece la responsabilidad del operador aéreo en todo caso, aún por fuerza mayor o evento inevitable³⁴. Con esto, la ley aérea introduce una responsabilidad más estricta que la de la ley de automóviles y de empresas industriales, pero también introduce la modalidad de limitar dicha responsabilidad³⁵. Podemos ver, pues, que en Alemania la responsabilidad objetiva se introdujo sólo por vía legislativa, y las dos tentativas del Tribunal bávaro para introducirla jurisprudencialmente, no tuvieron éxito.

El Common Law, tanto en Inglaterra como en USA, ha visto en la segunda mitad del siglo XIX y el presente siglo, la aparición de la responsabilidad objetiva (strict liability), es decir, la aceptación del principio de que el demandado, aun sin haberse apartado en sus actos de un patrón de debido cuidado, puede ser responsable. Es cierto, sí, que parecido principio se aplicaba de antiguo al dueño de un animal que era apto para causar daños en la propiedad de otros si escapaba de donde estaba confinado, gravándolo con responsabilidad aún sin negligencia de su parte³⁶. Lo mismo al que tenía bajo su custodia un animal peligroso por naturaleza o que sabe o debiera saber, peligroso por accidente, es responsable, sin negligencia, por los daños derivados de esa condición del animal. También parece que existía responsabilidad objetiva por la comunicación del fuego de una propiedad a otra en el Common Law primitivo³⁷, es decir, en Inglaterra, no en USA.

En Inglaterra la idea de que el que mantiene una situación, o actividad, que envuelve un gran riesgo para otros y la cual es poco común en la localidad e inapropiada para las circunstancias que la rodean, es objetivamente responsable por el daño que causa, se inauguró en el caso *Rylands v. Fletcher*³⁸, en 1865. En este caso B contrató con otro para

³² B. v. Graf Z., Reichsgericht, Sexto Senado Civil, 11 enero 1912, 78 ERG(Z) 171.

³³ Especialmente durante el 31º Congreso de Juristas Alemanes, 1912.

³⁴ Artículo 19.

³⁵ La ley que regló sobre los accidentes de automóviles contemplaba la fuerza mayor y un evento inevitable como defensas del demandado.

³⁶ Ya en el reinado de John (1199-1216), había una acción para obtener indemnización en estos casos y se conserva un expediente de 1214 (Curia Regis Rolls, VII, 206). Al respecto, WILLIAMS, LIABILITY FOR ANIMALS 130 (1939).

³⁷ Wigmore, *supra*, nota 3, 315, 448.

³⁸ *Rylands v. Fletcher*, [1865] 3 H.C. 774 (Court of Exchequer); [1866] L.R. 1 Ex. 265 (Court of Exchequer Chamber); [1868] L.R. 3 H.L. 330 (House of Lords).

que le construyera un depósito de agua en su propiedad. Durante los trabajos se encontró un respiradero tapiado que comunicaba por medio de túneles a la mina de A. Cuando el depósito estuvo lleno de agua, la tapiadura del respiradero cedió y el agua inundó la mina de A. Quedó probado que B no había sido negligente, pero sí el ingeniero y contratista. A demandó a B y la Court of Exchequer Chamber, revocando la sentencia de primera instancia, declaró responsable a B por daños producidos. Este fallo fue confirmado por la House of Lords. El juez Blackburn dijo:

“Nosotros creemos que la verdadera regla de derecho es que la persona que para sus propios propósitos trae a su tierra y colecciona y guarda en ella cualquier cosa susceptible de causar daño; si escapa, debe mantenerla dentro de ella por su cuenta y riesgo, y si no lo hace, es responsable por todos los daños que sean una consecuencia natural de su escape”³⁹.

Este principio ha sido establecido firmemente en Inglaterra y en la mayoría de los Estados de USA. La responsabilidad objetiva ha evolucionado y se ha extendido a campos diversos. En caso de actividades poco comunes, los tribunales aplicarán la doctrina de que dicha actividad, si bien tolerada por el derecho, debe responder de los daños que causa. Aun más, en casos en que no es posible atribuir conducta negligente a ninguna de las partes, los tribunales tratarán de discernir quién está en mejores condiciones para soportar la pérdida, y esto por razones de justicia social, y crearán responsabilidad donde no ha habido negligencia. Asimismo, y también en casos de actividades poco comunes en la comunidad, si el peligro creado por dicha actividad es grande, y no dejaría de serlo aún con grandes precauciones, la responsabilidad será atribuida al demandado con el fundamento de que hay una conducta intencional en exponer a la comunidad al riesgo en cuestión. Otro tanto se dirá por los tribunales en relación a que el demandado actúa para su propio beneficio, obteniendo ganancias de su actividad y que, por tanto, está en mejores condiciones de absorber los riesgos distribuyéndolos en el público en general que la víctima. El demandado, en este caso, por política social, es declarado responsable por la simple razón de que se piensa que debe serlo⁴⁰.

Las leyes de accidentes del trabajo en USA e Inglaterra, ciertamente han aplicado la política descrita arriba. Lo mismo las leyes sobre trabajo de niños, que han establecido la responsabilidad del empleador sin culpa, que ha actuado con la debida diligencia e ignoraba la edad de la víctima. También la venta de mercaderías que significan un riesgo para el público han recibido el mismo trato. Varios Estados de USA hacen al vendedor

³⁹ [1866] L.R. 1 Ex. 265, 279.

⁴⁰ PROSSER, HANDBOOK OF THE LAW OF TORTS 317 (2nd ed. 1955).

de bebidas alcohólicas responsable sin negligencia con respecto a los terceros inocentes que han sufrido daños causados por la persona a quien se le vendió licor. También se hace responsable al vendedor o fabricante de alimentos defectuosos aunque haya empleado la bebida diligencia. Vendedores de mercaderías han sido declarados responsables por defectos que han causado daño al comprador, bajo la idea de una garantía tácita del contrato y que permite cobrar daños sin prueba de negligencia. Y una minoría cada vez más creciente de Estados en USA declaran responsable al fabricante en relación con cualquier comprador, por separado que esté de él en el proceso de compra y venta o circulación de la mercadería, aun sin relación contractual, bajo la idea de una garantía que sigue a la mercadería.

Cuando correspondió tratar la responsabilidad del operador aéreo por daños a la superficie, legislativamente, en USA los Comisarios de Leyes Estatales Uniformes, en 1922, con la Uniform Aeronautics Act, y en Inglaterra la British Air Navigation Act de 1936 adoptaron la responsabilidad objetiva ⁴¹.

El principio, pues, de *Rylands v. Fletcher*, fructificó y fue recogido por el American Law Institute ⁴². Así el Restatement of Torts (1938) hace responsable al que desempeña una actividad ultraazarosa respecto a otra persona, inmueble, mueble, que él perjudique realizando su actividad ⁴³. Ahora, ¿qué es una actividad ultraazarosa?; el Restatement define una actividad como ultraazarosa si (a) necesariamente envuelve un riesgo de serio daño para la persona, tierra, o bienes de otros que no puede ser eliminado por el ejercicio del mayor cuidado, y (b) no es materia de uso común ⁴⁴. La aviación cae, según el Restatement, en esta categoría.

Esta idea se encuentra extendida por todo el mundo. La mayoría de las legislaciones que reglamentan la navegación aérea establecen la responsabilidad objetiva. Esto fue así en un principio cuando se dictaron las primeras leyes sobre la materia, pero también es ahora así. Un buen índice lo dan las legislaciones sobre navegación aérea promulgadas después de la Segunda Guerra Mundial. Si comparamos la cantidad de países que en sus leyes han consagrado la responsabilidad objetiva, con los que no lo han hecho, resulta claro que la responsabilidad objetiva es la política de la reglamentación aérea.

⁴¹ Section 5 y Section 15 (1), respectivamente.

⁴² El American Law Institute es una institución privada formada por abogados, profesores, etc., que tiene por fin el estudio del derecho americano y su desarrollo. Ha editado ya varios Restatements, que son la exposición metódica de una rama del derecho cada uno, en forma de código.

⁴³ Section 519.

⁴⁴ Section 520.

Veamos las principales leyes posteriores a la Segunda Guerra Mundial⁴⁵ lo que nos dará la tendencia del legislador contemporáneo:

1947

España, Ley de Bases de la Navegación Aérea, diciembre 27, ** limitada.

1948

Luxemburgo, Loi relative a la réglementation de la nevegation aerienne, enero 2, ** limitada.

Nueva Zelanda, Civil Aviation Act. Agosto 26, ** limitada.

Guatemala, Ley de Aviación Civil, octubre 28, ** limitada.

Suiza, Loi Federale sur la Navigation Aérienne, diciembre 21, ** ilimitada.

Bulgaria, Law on Aerial Navigation, marzo 24, ** ilimitada.

1949

Líbano, Civil Aviation Law, enero 11 ** ilimitada.

República Dominicana, Ley sobre navegación aérea, enero 19 ** ilimitada.

Yugoslavia, Decree on Air Navigation, junio 1, ilimitada **?

Irán, Civil Aviation Act, julio 19, ** ilimitada?

Costa Rica, Ley General de Aviación Civil, octubre 18, ** ilimitada.

Reino Unido, Civil Aviation Act, noviembre 24, ** ilimitada.

Siria, Law regulating air transportation and navigation, noviembre 26, ** ilimitada?

1950

México, Decreto modificando el Libro Cuarto de la Ley General de Medios de Comunicación, enero 23, ** limitada.

Ceilán, Air Navigation Act, marzo 29, ** ilimitada.

Honduras, Ley de Aviación, mayo 14, ** limitada.

Israel, Air Navigation Law, 1927, febrero 6.

1952

Filipinas, Civil Aeronautics Act, junio 20.

Japón, Civil Aeronautics Law, julio 15.

⁴⁵ Los datos para la lista han sido obtenidos contrastando ICAO Doc. 7379-LC/134 (1953) II, 27; Pepin, *Development of national legislation on aviation since the Chicago Convention*, 24 J. AIR Ls. COM. 14 (1957); AIR LAWS AND TREATIES OF THE WORLD—AN ANNOTATED COMPILATION PREPARED UNDER THE DIRECTION OF WILLIAM S. STRAUSS FOR THE COMMITTEES ON SCIENCE AND ASTRONAUTICS, U. S. HOUSE OF REPRESENTATIVES SIXTY-SEVENTH CONGRESS, FIRST SESSION (Washington, U.S. Govt. Print. Off., 1961, 1476 p.)

1953

Taiwán, Civil Aeronautics Law, mayo 30, **.

Saudí Arabia, Royal Decree N° 17/2/22/3481 (Año 1372 de la Hégira), junio 8.

Rumania, Air Code of the Romanian People's art. 97 Republic, diciembre 5, ** limitada.

1954

Bélgica, Arrête royal réglementant la navigation serienne et fixant l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 1937, marzo 26, ** limitada.

Argentina, Código Aeronáutico, julio 15, ** limitada, Ley N° 14307, 4 agosto 1954, promulgada.

Tailandia, Air Navigation Act. B. E. 2497, Septiembre 14.

Cuba, Ley-Decreto sobre la navegación aérea, diciembre 27.

1955

Venezuela, Ley de Aviación Civil, abril 1.

El Salvador, Ley de Aeronáutica Civil, diciembre 22.

Francia, Code de l'Aviation Civile et Commerciale, noviembre 30, ** ilimitada.

1956 Afganistán, Civil Aviation Act. agosto 12.

1957

Austria, Federal Law Concerning Aviation, diciembre 2, ** limitada.

1958

Holanda, Aviation Act. enero 15, ilimitada, probar culpa.

Australia, Civil Aviation (Damage by Aircraft) Act octubre 10, **.

1959

República Federal de Alemania, Law concerning Air Navigation (Luft VG), enero 10, ** limitada.

1960

España, Ley de Navegación Aérea, julio 21, ** limitada.

Las leyes indicadas ** contemplan la responsabilidad objetiva. Las de Bulgaria, Yugoslavia, Irán, Filipinas, Japón, Saudí Arabia, Rumania, Tailandia, Afganistán, Holanda, permanecen silenciosas. Del resto no conozco

la solución. Se ve claramente que la tendencia indisputada es la de consagrar el principio que nos ocupa en las reglamentaciones aéreas. Otro tanto se dio antes y durante la Segunda Guerra Mundial ⁴⁶.

Interesante es ver ahora la situación en USA la cual no se ha expuesto en forma clara en las obras no escritas en inglés ⁴⁷. Algunos Estados aplican la teoría de la responsabilidad objetiva y otros las reglas generales de responsabilidad civil.

En el primer caso, de responsabilidad absoluta, cabe distinguir si ella se funda en el derecho común o en leyes especiales ⁴⁸.

Ella se ha desarrollado bajo la idea de "trespass" ⁴⁹, o bajo aquella de que la aviación es una actividad azorosa (ultra-hazardous activity).

1) En "trespass" el dueño es responsable bajo la doctrina del "respondeat superior" y por tanto debe establecerse la relación de principal a dependiente entre el dueño y el piloto. Aún más, el piloto debe actuar dentro del ámbito de sus atribuciones. Esta idea de responsabilidad absoluta basada en el "trespass", si bien afectará al piloto siempre, podrá no afectar al dueño, pues éste tendrá la defensa que le otorga el derecho común de no existir la relación de principal o dependiente en el caso determinado. Así, el piloto es responsable absolutamente de los daños causados por su "trespass". New York aplicó esta doctrina ya en 1822, y la misma idea ha mantenido hasta ahora ⁵⁰.

Ahora, el criterio que han tenido los tribunales de USA para imponer la responsabilidad absoluta, es fundamentalmente, el que hemos mencionado más arriba. Primero está la idea del peligro creado a terceros por la actividad aeronáutica, el cual subsiste aún con el ejercicio de un gran cuidado. La otra razón es que los beneficios de la actividad van al que opera dicha actividad, mientras que los peligros, no los beneficios, van a los terceros en la superficie. Finalmente, aquellos que operan la industria pue-

⁴⁶ Bolivia, 1939; Brasil, 1938; Chile, 1925; Dinamarca, 1923; Finlandia, 1923; Francia, 1924; Hungría, 1922; Islandia, 1929; Irak, 1939; Irlanda, 1936; Italia, 1942; Noruega, 1932; Unión de Sudáfrica, 1923; Uruguay, 1942. En estas legislaciones se establecía la responsabilidad objetiva. Polonia, 1928, contemplaba la presunción de culpa. Venezuela, 1944, había que probar la negligencia del operador.

⁴⁷ Véase, por ejemplo, STANESCO, LA RESPONSABILITÉ DANS LA NAVIGATION AÉRIENNE (1951) y JUGLART, LA CONVENTION DE ROME DU 7 OCTOBRE 1952 (1955).

⁴⁸ 2 HARPER & JAMES, THE LAW OF TORTS 845-56 (1956).

⁴⁹ El "trespass to land" es una injustificable interferencia con la posesión de la tierra, sin que sea necesario que se produzcan daños para poder obtener compensación pecunaria por la susodicha trasgresión. Véase WINFIELD ON TORT 362 (6 th ed., 1954), y SALMOND ON THE LAW OF TORTS 227 (11 th ed. 1953).

⁵⁰ Guille v. Swan, 19 Johns 381 (1822). Mr. Swan iba en un globo, el cual cayó en el jardín de Mr. Guille. El globo se arrastró sobre una plantación de patatas causando daños por US\$ 15. A los gritos de Swan, una multitud de 200 personas se abalanzó al jardín, causando otros daños adicionales de US\$ 75. Mr. Guille demandó a Mr. Swan por "trespass", y obtuvo US\$ 90, más las costas.

den distribuir las pérdidas por daños entre los que se benefician con dicha actividad ⁵¹.

2) La idea de que la aviación es una actividad ultraazarosa es la recogida por el Restatement y a la cual ya nos referimos. El comentario a la sección 520 (a) dice: "La aviación en su estado presente de desarrollo es ultraazarosa porque aún el aeroplano mejor construido y mantenido es tan incapaz de completo control que volando crea un riesgo, ya que el aeroplano tan cuidadosamente construido, mantenido y operado puede estrellarse, dañando personas, estructuras y bienes muebles en la tierra sobre el cual se hace el vuelo". El Juez Byers ⁵², sostuvo en relación con la sección 520 (b) del Restatement: "Se puede conceder totalmente que muchos más aeroplanos operan ahora que cuando el texto se escribió (sección 520 (b) del Restatement); si el argumento significa lo que creo, que el elemento de azar disminuye directamente con la multiplicación del tráfico aéreo, lleva su propia respuesta. Cuanto más aviones hay en el cielo, más despegues y aterrizajes, y por tanto más frecuente la exposición a accidentes de parte de las personas y propiedades en la línea de posibles desgracias" ⁵³.

Como se ve, el requisito de la letra (a) de la sección 520 del Restatement es de tal importancia que se eclipsa la letra (b), que hace referencia a que la actividad azarosa debe ser nueva y poco común. Como sería absurdo pretender que la aviación sea ahora una actividad nueva o poco común como medio de transporte, sólo la consideración de la letra (a) puede tener plena validez, y ella arrastra, por así decirlo, el requisito de la letra (b), lo que ha quedado claro en la sentencia recién citada.

Sin embargo, es clara la evolución de la jurisprudencia norteamericana en el sentido de no considerar más a la aviación una actividad ultraazarosa.

En el caso *Prentiss v. National Air Lines* ⁵⁴, el tribunal declaró constitucional una ley de New Jersey que establecía responsabilidad objetiva, en consideración que la ley era un ejercicio razonable de la política jurídica del Estado. El propósito de dicha ley era distribuir el costo de los daños causados por la industria sobre la industria misma. El tribunal estimó que no había razón para que la aviación civil escapara a la responsabilidad a costa de la víctima inocente en el terreno. La aviación podía considerarse ultraazarosa pero sólo para justificar la intervención del Estado en ella y probar así que la intervención mencionada no era un abuso del poder legislativo, pero nada más.

⁵¹ PROSSER, *supra*, nota 40, 317.

⁵² *Margoisian v. US Airlines, Inc.*, 127 F. Supp. 464 (1955).

⁵³ *Id.*, en 467.

⁵⁴ 112 F. Sup. 306 (D.N.J. 1953).

El año 1962 un caso importante fue fallado en el Estado de New York. El demandante sufrió daños en su propiedad y personales como resultado de la caída del avión del demandado cerca de un edificio de apartamentos. La caída siguió a la colisión del avión del demandado con una del codemandado, Trans World Airlines. El demandante basó su petición en "trespass", alegando que la invasión de su propiedad por el avión era suficiente para cobrar daños. El tribunal estableció que para que hubiera "trespass" tiene que haber intención de realizar el acto mismo que constituye el "trespass" que resulta en daños. En el caso presente el demandante no pudo probar que la invasión de su propiedad se había debido a un acto volitivo del demandado. El tribunal hizo una clara distinción entre un aterrizaje forzado, pero intencional, y el presente. Se distinguió así esta situación de la del caso *Margosian v. U.S. Airlines*, al cual hemos hecho referencia, donde el piloto intentaba un aterrizaje en el aeropuerto de Idlewild. Si "trespass" se encuentra, habrá siempre responsabilidad objetiva, no en razón de los daños causados, si no en razón del "trespass". El tribunal en el caso que nos ocupa estableció:

"A la luz del progreso técnico alcanzado en el diseño, construcción, operación y mantenimiento del avión, generalmente, ... volar no debe considerarse más una actividad ultraazarosa, que requiera la imposición de responsabilidad absoluta, por cualquier daño o injuria causado en el curso de ella"⁵⁵.

Este fallo vino a reunificar diversas corrientes que se habían observado en otros Estados y significó el abandono de la idea de la aviación como actividad ultraazarosa, recordemos que New York es el primer aeropuerto de USA, y un fallo que recaiga sobre un accidente ocurrido en dicho Estado tiene enorme fuerza persuasiva en los otros Estados. En California dos sentencias recientes habían dicho que el avión no es inherentemente peligroso cuando es manejado debidamente por un piloto competente⁵⁶. En Connecticut⁵⁷, Colorado⁵⁸, Florida⁵⁹, Texas⁶⁰, los tribunales sostuvieron que en el estado presente de desarrollo la aviación no es una actividad ultraazarosa y los dueños y operadores de aviones sólo deben ejercer cuidado ordinario, normal, en el manejo de ellos.

⁵⁵ 223 N. Y. S. 2d, en 692. *Wood v. United Airlines*, 223 N. Y. S. 2d, 692 (Sup. Ct.), confirmada, 226 N.Y.S. 2d, 1022 (1962).

⁵⁶ *Southern California Edison Co. v. Coleman*, 310 P. 2d, 504 (Cal. Ct. App. 1957); *Boyd v. White*, 276, P. 2d, 92 (Cal. Ct. App. 1954).

⁵⁷ *D'aquilla v. Pryor*, 122 F. Supp. 346 (S.D.N.Y. 1954).

⁵⁸ *Long v. Clinton Aviation Co.*, 180 F. 2d, 665 (10th Cir, 1950).

⁵⁹ *Grain Dealers National Mutual Fire v. Harrison*, 190 F. 2d, 726 (5th Cir. 1951).

⁶⁰ *King v. United States*, 176 F. 2d, 320 (5th Cir. 1949) cert. den. 339 U.S. 964 (1950).

En 1922 la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws aprobó la Uniform Aeronautics Act que en su sección 5 decía así: "El dueño de cualquier avión que es operado sobre las tierras o aguas de este Estado es absolutamente responsable por los daños a personas o propiedad en la tierra o aguas debajo [beneath], causadas por el ascenso, descenso o vuelo del avión, o lanzamiento o caída de cualquier objeto de él, sea que el dueño era negligente o no, salvo que el daño sea causado en todo o en parte por la negligencia de la persona dañada, o del dueño o depositario de la propiedad dañada. Si el avión está arrendado al momento del daño a la persona o propiedad, ambos, dueño y arrendatario, serán responsables, y pueden ser demandados conjuntamente, o cada uno o ambos pueden ser demandados separadamente. Un aeronauta que no es el dueño o arrendatario será responsable sólo por las consecuencias de su propia negligencia..."⁶¹.

Aquí hay que señalar el siguiente hecho: el dueño es responsable objetivamente de acuerdo a esta sección 5, pero el piloto es responsable cuando hay negligencia de su parte. Esta solución es opuesta a la dada por los tribunales aplicando la idea de "trespass", ya que bajo esta doctrina, el piloto es siempre responsable objetivamente, pero no así el dueño, como lo vimos. También cabe observar que en esta Uniform Act el dueño es responsable aun mediando fuerza mayor (Act of God) o un acto del piloto, fuera del ámbito de sus atribuciones. Veinticuatro Estados llegaron a adoptar la Uniform Act, habiendo cambiado, sí, la situación con el correr de los años. Al promediar el siglo la situación en USA era la siguiente:

a) Siete Estados tenían responsabilidad objetiva contemplada en la Uniform Aeronautics que hacía responsable al dueño objetivamente y al piloto sólo mediando negligencia de su parte.

b) Siete Estados derogaron las disposiciones, sección 5, que contemplaban la responsabilidad absoluta en la Uniform Aeronautics Act.

Estos Estados consideraban que la aviación ya no caía dentro de los requisitos del Restatement of Torts de actividad peligrosa y poco común, y faltando cualquiera de estos requisitos ya la doctrina de la actividad ultraazarosa no podía aplicarse.

c) Ocho Estados tenían leyes que aplicaban las reglas generales de la responsabilidad civil a la aeronáutica.

Estos Estados, por tanto, aplicaban las reglas del derecho común para establecer la responsabilidad aeronáutica por daños a la superficie.

d) Veintisiete Estados no reglamentaban en leyes la responsabilidad aeronáutica por daños a la superficie, ya sea aplicando reglas especiales,

⁶¹ Los Commissioners retiraron esta ley uniforme en 1943.

ya fuere aplicando las reglas generales del derecho común, como en el caso anterior.

Estos Estados, pues, habían dejado el problema al derecho común. Por esto mismo, algunos establecían responsabilidad absoluta y otros no, de acuerdo a la idea que tenían los tribunales de dichos Estados sobre si la aviación era azarosa o no, y por tanto, en el sentido que se había uniformado la jurisprudencia o "Common Law" de cada Estado.

e) Cinco Estados establecían una presunción de culpa en contra del dueño y arrendatario.

Así el dueño debía probar que no fue negligente tanto él como sus agentes o dependientes.

f) Dos Estados contemplaban la responsabilidad objetiva del dueño y arrendatario solamente en el caso de aterrizajes forzosos. En las situaciones restantes, las reglas generales.

Este era, pues, el cuadro de USA. Distaba mucho de ser uniforme. El primer impulso de la Uniform Aeronautics Act estableciendo la responsabilidad objetiva había sido disminuido y aun invertido. La mayoría de los Estados no tenía disposiciones al respecto, y el derecho aplicable era el desarrollado por los tribunales estatales o federales dentro del Estado. Hay jueces que estimarán o han estimado que la aviación no merece estar dentro de una situación especial respecto a la responsabilidad civil, y otros pensarán o han pensado que ella sí merece por ser una actividad azarosa y por tanto más indicada para tener la carga de la responsabilidad absoluta. Pero resulta obvio que los diferentes Estados deben llegar a un derecho uniforme, especialmente ahora que la velocidad de los aviones es tan grande que en pocos minutos el avión está sobre un Estado y después sobre otro⁶².

Hay que recordar sí, que en todos los casos que no hay ley especial sobre la responsabilidad del dueño de la aeronave, estableciendo la responsabilidad absoluta o la presunción de culpa, y por tanto se apliquen las reglas de derecho común, entrará a jugar la doctrina del *res ipsa loquitur*. Esta doctrina fue enunciada claramente ya en el caso inglés *Scott v. London & Katherine Docks Co.*⁶³. "Tiene que haber una prueba razonable de negligencia. Pero cuando la cosa muestra [se muestra] que estaba bajo el manejo del demandado o sus dependientes, y el accidente es tal que en el curso ordinario de las cosas no sucede si aquellos que tienen su manejo usan un cuidado debido [proper], esto proporciona una prueba razonable en la ausencia de una explicación [prueba] del demandado, que el accidente surgió de una falta de cuidado". En la misma me-

⁶² Wolff, *Liability of aircraft owners and operators for ground injury*, 24 J. AIR L. & COM. 203 (1957).

⁶³ 159 Eng. Rep. 665 (Ex. 1865).

dida en que esta doctrina es aplicada por los tribunales a los sucesos de responsabilidad civil, así lo será al terreno de la aviación cuando las razones para aplicar dicha regla en los otros asuntos, se dan en el caso aeronáutico. Por esto, la situación de las víctimas en los sistemas del Common Law, se ve aliviada pues aunque no haya leyes especiales o jurisprudencia de los tribunales que establezcan la responsabilidad absoluta, la regla *res ipsa loquitur* invierte el peso de la prueba en aquellos casos en que se pueda aplicar.

Respecto a las aviones del Gobierno Federal, los daños que ellos causen son reparables en la misma medida en que lo sean los cometidos por particulares; recordemos que la Federal Tort Claims Act⁶⁴ hace responsable al Gobierno Federal en la forma que lo sería un particular en las mismas circunstancias; por esto, la responsabilidad del Gobierno Federal dependerá del Estado en la cual se produzca el daño.

De lo anterior se desprende que la responsabilidad objetiva vino a reinar en los cielos sin disputa. No nos extrañe que, cuando se trató de regular internacionalmente la responsabilidad del operador aéreo por daños a la superficie, ella se impuso. Tanto el Convenio de Roma de 1933, en su artículo 2, como el Convenio de 1952, en su artículo 1, establecieron la responsabilidad objetiva o absoluta del operador aéreo.

⁶⁴ 28 U.S.C.A. Sec. 1346 (b) y Sec. 2674.