



**UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**ROL DEL JUEZ EN LA DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN
DEL DAÑO MORAL EN MATERIA DE TRANSPORTE AÉREO**

**ÁNGEL ÁLVAREZ OLIVEROS
C. I. V- 12.626.806**

Caracas, 27 de julio de 2011

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco a Dios por estar siempre a mi lado, y en los momentos difíciles dame fuerzas para seguir lucha. A mi madre por ser esa maestra, amiga, confidente y mi ejemplo a seguir; también a mi padre por siempre enseñarme a ser una persona de bien, y cultivar la unión familiar.

A mis hermanos Sonia y Alejandro, quienes son parte de mi vida, y están a mi lado en cada momento, sin ellos mi vida no tendría norte; siempre los llevo en mi corazón.

A Yamile Bejarano, mi gran amiga sobre todas las cosas, quien me impulsaba todos los días a concluir este trabajo, y que es mi hermana mayor.

A mis abuelas que donde estén siempre me cuidan; y a mis Tías Ana e Ingrid.

A mis grandes amigos, Elizabeth Breto, José Enrique Gil, Crosby Ortega, Pedro Montoya, Pedro Cañas, Marisela González, Fabiola Azuaje y Luis Dávila.

A mis alumnos de la Universidad Central de Venezuela, la Universidad Metropolitana y de la Universidad Monteavila, quienes contribuyeron a ir poco a poco nutriéndome en esta área.

A mis grandes maestros que contribuyeron a reforzar mi conocimientos, Claudia Madrid, Mariolga Quintero y Luis Aquiles Mejía.

A mi tutor, Mauricio Rodríguez, por apoyarme en esta investigación y en mi carrera como docente.

A mi sobrino Joel, a quien quiero como un hijo,

A Fannylink que extraño desde que partió y

A mi osa

RESUMEN

Los poderes del juez en la determinación de la cuantía del daño moral, siempre han sido objeto de reserva por parte de la doctrina, no sólo en Venezuela, sino que esta facultad también ha sido discutida en el Derecho comparado. El alto grado de discrecionalidad en la determinación del monto de la indemnización de un daño cuyos contornos no son en sí mismos susceptibles de ser medidos, ha generado gran inquietud y ha hecho que la doctrina prefiera referirse a estimación del daño moral, antes que a su cuantificación.

Este problema asume contornos bien especiales en materia aeronáutica, pues las normas que la regulan, tanto a nivel de los tratados internacionales como de la legislación interna, establecen indemnizaciones tasadas sin hacer referencia a la posibilidad de indemnizar el daño moral.

Esto ha hecho que, en la práctica, el propio juez haya tenido que pronunciarse, no sólo sobre la cuantía del daño moral, sino incluso sobre su procedencia.

Ante este planteamiento, con este trabajo nos hemos propuesto analizar la verdadera actuación del juez cuando se le solicita que se pronuncie sobre el daño moral ocasionado por la actividad aérea, considerando su procedencia y la determinación de su cuantía.

Palabras clave: Juez aeronáutico. Daño moral. Actividad aeronáutica. Jurisprudencia. Poderes del juez.

CONTENIDO	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.	7
CAPÍTULO I LA RESPONSABILIDAD CIVIL	10
A. ACERCAMIENTO A UNA DEFINICIÓN	10
1. Responsabilidad Civil Extracontractual	
2. Responsabilidad civil contractual	
3. Relaciones entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual	
4. Cúmulo de Responsabilidades	
B. BREVE REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y EL CASO DE LA VIUDA CARMONA	26
CAPITULO II: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS ACCIDENTES AÉREOS.	
A. EL TRANSPORTE AÉREO	33
B. RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS A LAS PERSONAS	
1. Responsabilidad civil del transportista por daños ocasionados al pasajero	
a. Supuestos regulados	38
b. Naturaleza de la responsabilidad civil. Elementos.	
2. Daños indemnizables	
a. La indemnización tasada. Derechos Especiales de Giro	43
b. Indemnización de daños morales	
c. Relación de la indemnización tasada en materia aeronáutica y la indemnización de daños morales	
CAPITULO III: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	
A. UN PUNTO PREVIO: LA JURISDICCIÓN AERONÁUTICA	56
B. EL CASO IBERIA	
1. Los hechos	61
2. La decisión de primera instancia	
3. La decisión del Tribunal Superior	
a. El overbooking o sobreventa de boletos	
b. Los daños resarcibles	
4. La decisión de la Sala de Casación Civil en 2009	
5. De vuelta al Tribunal Superior	
6. De vuelta a la Sala de Casación Civil	
C. EL CASO AMERICAN AIRLINES	
1. Los hechos y las decisiones de instancia	

2.	La Sala Constitucional: el artículo 140 de la Constitución y el transporte aéreo	75
3.	Los votos salvados	
4.	La vuelta al Tribunal Superior y la desobediencia	
D.	EL CASO TRANS AMERICAN AIRLINES	88
	CONCLUSIONES	91
	BIBLIOGRAFIA	94

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo especial de grado es el análisis del rol del juez en la determinación de la indemnización por daño moral, derivado de los daños causados a los pasajeros en el curso del servicio de transporte aéreo. Dos problemas fundamentales se plantean en relación con éste: en primer lugar, la convivencia del régimen establecido y el Convenio de Varsovia y sus protocolos modificatorios (tratados ratificados por Venezuela) y la Ley de Aeronáutica Civil, por un lado, y el daño moral consagrado por el Derecho Común.

El segundo problema ha sido puesto de relieve por la jurisprudencia y se relaciona con las consecuencias derivadas del carácter de servicio público del transporte aéreo, lo que llama, en opinión de la Sala Constitucional, a la aplicación del artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Estos dos problemas serán analizados a lo largo de este trabajo, para lo cual lo hemos dividido en tres capítulos. El primer capítulo representa nuestro marco conceptual y en él se exponen los lineamientos generales de la responsabilidad civil, ello nos permitirá tener claros los conceptos que serán utilizados en los demás capítulos. Este análisis encuentra su justificación en el hecho de que sólo en la medida que conozcamos los orígenes y las regulaciones de las instituciones jurídicas, en las diversas etapas de la historia, se podrá entender el espíritu de dichas figuras, para luego fijar posturas críticas sobre su consagración. Así, la responsabilidad civil contractual, la responsabilidad civil extracontractual y las relaciones que se producen entre éstas son objeto de análisis en esta parte del trabajo.

El primer capítulo finaliza con el análisis, a través de la decisión tomada en el célebre caso de la viuda Carmona, de la responsabilidad patrimonial del Estado, su naturaleza objetiva y las consecuencias de tal característica.

En el segundo capítulo, analizamos la responsabilidad civil aplicada al caso especial del transporte aéreo. Así, comenzamos por definir las características del transporte aéreo, tomando en consideración las regulaciones internas e internacionales que ya hemos mencionado. Aquí nos circunscribimos al tema de los daños causados a los pasajeros, dejando de lado los supuestos de daños a terceros en tierra y a la carga, pues nuestra idea es examinar la jurisprudencia venezolana, la cual se ha circunscrito, básicamente, a los casos de retraso y cancelación de vuelos.

Luego entramos directamente en el tema de las indemnizaciones. Para ello analizamos, en primer término, la naturaleza de las indemnizaciones tasadas en Derechos Especiales de Giro, tanto en el Convenio de Varsovia y sus protocolos modificatorios, como en la Ley de Aeronáutica Civil. En segundo término examinamos el concepto y naturaleza del daño moral a la luz del Derecho venezolano, haciendo especial referencia en el papel que desempeña el juez a la hora de estimar el monto del mismo, en el curso de un proceso de responsabilidad civil derivada de los daños causados al pasajero.

La última parte de este capítulo representa una introducción al tercer y último capítulo. En ella planteamos el problema de la convivencia entre las indemnizaciones especiales en materia aeronáutica y la indemnización del daño moral fundamentada en el Código Civil. Destaca en este sentido, la tendencia jurisprudencial a solapar el problema a través de la figura del cúmulo de responsabilidades, analizada en el primer capítulo.

Planteado el problema, entramos, en el tercer capítulo, a su análisis a través del comportamiento de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo de Justicia. Hemos seleccionado tres casos, de los que podemos adelantar, no hemos podido extraer una tendencia uniforme. Nos referimos entonces a los casos Iberia, American Airlines y Trans American Airlines. Casos en los que se nota que las Salas

Constitucional, de Casación Civil y los Tribunales de Justicia no ha logrado llegar a un acuerdo en tan espinoso tema.

La jurisprudencia es fundamental en este trabajo. Hemos puesto más hincapié en ella que en el desarrollo doctrinal, pues no interesa ver lo que pasa en la realidad, más allá de que dispone la Ley y lo que opinan los autores. Nuestra idea no es dar una respuesta absoluta y definitiva a este problema, sólo pretendemos plantear nuestras dudas y exponer algunas herramientas que permitan abrir la discusión que permita llegar a una salida acorde con los más elementales criterios de justicia y equidad.

CAPÍTULO I LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A. ACERCAMIENTO A UNA DEFINICIÓN

En opinión de Mélich Orsini, "...la expresión 'responsabilidad civil' alude a la distribución de los daños o pérdidas que se producen en la vida social a consecuencia de la acción o inacción de los seres del mundo exterior"¹. En sentido similar, Le Tourneau afirma que "La responsabilidad civil es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima"².

En efecto, cada vez que se causa un daño, surge para el agente la obligación de repararlo a la víctima. Es importante considerar desde ahora que ese daño se puede causar por la violación de un deber contractual o por la violación del deber general de prudencia y diligencia que recae sobre todos los individuos, lo cual nos coloca en el terreno extracontractual.

Es justamente la consideración de estos dos ámbitos, el contractual y el extracontractual, lo que ha planteado la discusión en la doctrina sobre la unidad o dualidad de la institución de la responsabilidad civil. En efecto, la doctrina³ admite que la responsabilidad civil se bifurca en dos categorías: la responsabilidad civil contractual, que se origina cuando el deudor de una obligación que emana de un contrato causa daño al acreedor; y la responsabilidad civil extracontractual, que aparece cuando una persona causa un daño a otra llamada víctima sin que entre ambas medie un contrato.

¹ MÉLICH ORSINI, José: *La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos*. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios Nos. 45-46, 3ª edición actualizada de la doctrina, jurisprudencia y legislación, 2006, p.19.

² LE TOURNEAU, Philippe: *La Responsabilidad Civil*, (Trad. J. Tamayo Jaramillo), Colombia, Legis, 2004, p. 21.

³ MILIANI BALZA, Alberto: *Obligaciones Civiles II*, Caracas, Editorial y Distribuidora El Guay, 7ª edición, 1998, Tomo I, p. 11.

Antes de analizar la responsabilidad civil derivada de la actividad aérea, es necesario analizar estos dos órdenes de responsabilidad civil y la posible acumulación de las mismas.

1. Responsabilidad Civil Extracontractual

Dentro de la doctrina venezolana, distinguidos autores han definido la responsabilidad civil extracontractual, como aquella que tiene lugar cuando una persona denominada “agente” causa un daño a otra llamada “víctima”, sin que esta acción lesiva tenga conexión alguna con ningún vínculo jurídico anterior entre agente y víctima, es decir, independientemente de todo contrato⁴.

Según palabras del profesor Mélich Orsini, una persona responde por su propio hecho o por el hecho de otra persona, de un animal o de una cosa, para significar con ello que dicha persona, obligada a indemnizar los daños o pérdidas que ha causado su hecho personal o el hecho ajeno, del animal o de la cosa en cuestión. Cuando se usa en esta forma la expresión “responsabilidad civil”, en opinión del propio autor, se hace exclusiva referencia al resultado que se produce para el sujeto, el cual queda incurso en tal situación jurídica de peligrosidad que, de no cumplir espontáneamente con la reparación que se pone a cargo, verá su patrimonio expuesto a ser agredido por un órgano del Estado en beneficio del acreedor de la indemnización. Se prescindirá en cambio, de toda consideración acerca de cuál sea el fundamento de dicha obligación de indemnizar, cuestión ésta problemática, pues mientras para algunos civilistas sería la idea de culpa, atenuada apenas por las presunciones de culpa, para otros tal fundamento debe buscarse hoy en día en el riesgo creado⁵.

⁴ En este sentido: MILIANI BALZA: *Obligaciones Civiles II...*, ob. cit., p. 11; PALACIOS HERRERA, Oscar: *Apuntes de Obligaciones*, Maracaibo, Ediciones Centro de Estudiantes Universidad del Zulia, 1982, p. 28.

⁵ MÉLICH ORSINI: *La Responsabilidad Civil...*, ob. cit., p.19.

Antes de entenderse como una situación jurídica netamente patrimonial, la responsabilidad civil debió pasar por etapas durante su evolución. Estas etapas han sido reseñadas por Mélich Orsini⁶ de la siguiente manera:

1.- Durante la primera etapa predominó la idea de venganza y se impuso la Ley del Tali3n. Luego la v3ctima se mostr3 a recibir una suma de dinero a cambio del perd3n, apareciendo as3 las composiciones voluntarias, pero para evitar discusiones en cuanto al monto, el Estado fij3 las caracter3sticas y los montos en cada caso, con lo cual de voluntarias las compensaciones pasaron a ser legales.

2.- En la segunda etapa, se present3 la confusi3n entre la pena y la reparaci3n, derivada de la distinci3n entre delitos p3blicos, que lesionaban un inter3s general, y delitos privados, que lesionaban un inter3s particular. Estos 3ltimos s3lo produc3an una sanci3n pecuniaria, con car3cter punitivo, de pena y no de reparaci3n. Es por esta raz3n que en Roma no era necesario establecer la cuant3a del da3o, pues la multa no se med3a por la entidad de 3ste sino por el resentimiento de la v3ctima.

3.- La distinci3n entre la pena y la reparaci3n aparece en la tercera etapa, durante el Derecho intermedio, cuando se distingue entre acciones penales y reipersecutorias. Sin embargo, tal distinci3n s3lo se aplic3 a los casos de da3os causados a las cosas, los da3os causados a la persona segu3an atados a la idea de pena.

4.- La idea de culpa aparece en la cuarta etapa y se refleja en el C3digo Civil franc3s de 1804. As3 pues, es posible establecer dos reglas para sistematizar la regulaci3n de la responsabilidad en el C3digo de Napole3n: a. Quien reclame indemnizaci3n por un da3o que en virtud de una relaci3n causal de orden f3sico pueda ser atribuido al hecho de una persona, deber3 demostrar que este hecho constituye una culpa. b. El autor del hecho al cual se atribuye el da3o quedar3 libre de

⁶ M3LICH ORSINI: *La Responsabilidad Civil...*, ob. cit., pp. 21-29.

toda responsabilidad si prueba que no incurrió en culpa, esto es, si logra establecer que él actuó en ejercicio de un derecho o que la verdadera causa del daño fue un caso fortuito o de fuerza mayor el hecho de un tercero o de la propia víctima susceptible de ser calificado de culposo.

5.- En la quinta etapa de su desarrollo, aparece la “Responsabilidad sin culpa”, para corregir una supuesta insuficiencia de la teoría clásica de la culpa, que se mostraba infecunda asegurar indemnización a la víctima en ciertos casos en que parecía equitativo acordársela, no obstante no aparecer claramente una culpa imputable a alguien. El conflicto se hizo particularmente agudo en el campo de los accidentes de trabajo, en constante incremento a consecuencia del desarrollo del maquinismo, pues generalmente la complejidad misma de la máquina y la cada vez más remota relación entre el patrono y sus obreros hacía que no pudiera imputarse a aquél una culpa personal presunta, tanto menos cuanto que con frecuencia ni siquiera alcanzaba a descubrir la verdadera causa del accidente (accidentes anónimos). Para solventar estos problemas, algunos tribunales ampliaron el ámbito de la responsabilidad contractual, vía interpretación del contrato; otros fueron construyendo toda una teoría de presunciones de culpa *juris et de jure*. Todos –afirma Mélich Orsini– fueron cediendo con entusiasmo a la idea de una sociedad donde nadie debía quedar sin un socorro oportuno para las pérdidas o daños que multiplicaba incesantemente el desenvolvimiento de una civilización cada vez más urbana e industrial. La vieja idea de la culpa parecía engendrada por un feroz individualismo y, en su lugar, era necesario ir construyendo todo un complejo sistema de responsabilidad sin culpa que a la larga viniera a funcionar en el sentido de una solidaridad social absoluta.

6.- En una sexta etapa, denominada por Mélich Orsini “El desplazamiento de la responsabilidad hacia la seguridad social”, nos hace ver este jurista, como la doctrina no tardó en señalar los peligros de una

tan desmesurada extensión de la responsabilidad, propia de la nueva tendencia. Al apartarse de la idea de culpa y hacer responsable a una persona por el único hecho de haber desplegado la actividad que produjo el daño, sobre todo si no se pone algún límite al modo de establecer la causalidad del accidente, se está haciendo de la distribución de las pérdidas o daños que inevitablemente produce la vida social una especie ruleta de la desgracia. Para evitar atribuir responsabilidad, basados casi exclusivamente en la idea de causalidad, a quienes no bienes de fortuna, surge la idea de distribuir las pérdidas entre un número tan grande de personas, que prácticamente a cada una toque una parte ínfima en la reparación. Esto es lo que precisamente se entiende por lograr el seguro colectivo.

Ahora bien, puede concluirse que la responsabilidad civil extracontractual tiene las siguientes características:

1.- Tiene como finalidad primordial la reparación del daño causado y no el castigo para el causante del mismo. Por ello, a diferencia de lo que ocurre con el delito, si no hay daño no puede hablarse de responsabilidad civil, aunque haya habido una conducta dirigida a causarlo.

2.- Su acción tiene carácter privado, pues sólo puede ejercerla la víctima del daño, a diferencia de lo que, en principio, ocurre en materia penal.

3.- Generalmente recae de forma directa en la persona que causa el daño, pero también puede incidir en un tercero, en los casos, por ejemplo, de la responsabilidad civil por el hecho de terceras personas.

Ahora bien, tal como mencionamos al inicio de este capítulo, el fundamento dado a esta obligación de reparar los daños causados, ha variado a lo largo de la evolución de la responsabilidad civil. Tradicionalmente, la doctrina se debate entre dos teorías fundamentales:

la teoría clásica o de la culpa y la tesis de la responsabilidad civil objetiva. Examinemos sus principales características:

1.- Teoría Clásica de la Culpa o de la Responsabilidad Subjetiva:

Al desarrollar la Teoría Clásica de la Culpa, Mélich Orsini nos presenta el ejemplo de una sociedad cuyo principio básico de organización social sea que nadie debe a nadie. Si un daño se produce, la víctima deberá cargar con él, a menos que pueda imputárselo a un tercero demostrando su culpa. Siguiendo con el ejemplo, nos dice el autor que se decidirá que una persona únicamente soporte las pérdidas que su actividad ocasiona a terceros cuando esta actividad contenga algo censurable (negligencia, imprudencia, mala atención). Las pérdidas deberán distribuirse en función de la idea de culpa. Se evidencia así el “principio” de la independencia recíproca de los individuos⁷.

En efecto, Acedo Sucre ha afirmado que la teoría de la culpa “supone que se haya establecido una conducta defectuosa en cabeza de aquel que causó el daño; y, aparte de las hipótesis en que la ley presume una falta, corresponde a la víctima hacer su prueba, puesto que ella reclama la ejecución de una obligación (de reparación)”⁸

2.- Teoría de los Riesgos o de la Responsabilidad Objetiva:

En contraposición, José Mélich Orsini, nos hace pensar en que el ideal de constituir una sociedad libre exige precisamente que por la fuerza de la ley se supriman las desigualdades existentes de hecho. La desigual repartición de las riquezas crea desigualdades en las vidas que producen los hombres en la vida social y en los riesgos a que resultan sometidos. Los que carecen de riquezas sufren las consecuencias de la intensiva explotación de la misma por parte de los privilegiados de la fortuna y, en cambio, apenas si aprovechan de ella.

⁷ MÉLICH ORSINI: *La Responsabilidad Civil...*, op. cit., p. 20.

⁸ ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo: *La función de la culpa en la responsabilidad por hecho ilícito en derecho venezolano, comparado con los derechos francés e italiano*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 38.

Así pues, afirma el autor citado, la ley debe restablecer el equilibrio. Tomando en cuenta los provechos que un individuo obtiene de su actividad y los riesgos de pérdidas que resultan de la misma para los terceros, deberá decidirse que la misma persona que corre con las expectativas de provecho cargue con los riesgos de pérdidas. Mélich Orsini cita la clásica expresión latina: *Ubi emolumentum, ibi onus* (Allí donde está el provecho, allí deben estar las cargas); siendo éste el postulado básico de la Teoría de los Riesgos, llamada también de la Responsabilidad Objetiva, porque pretende superar la intervención de opiniones subjetivas acerca de lo que es o no reprochable moralmente y aspira colocarse en el terreno positivo de las estadísticas de los costos de producción⁹.

Esta teoría objetiva fundamenta la reparación de un hecho objetivo y tangible: el daño. Es entonces suficiente con que se cause un daño, para que la víctima tenga derecho a la reparación, aun cuando no hubiere culpa. La necesidad de culpa se niega para calificar la reparación del daño y se proclama que cualquier acto, culposo o no, obliga a su autor a indemnizar el perjuicio ocasionado¹⁰.

La responsabilidad civil objetiva se bifurca, además, en la tesis del riesgo provecho y la tesis del riesgo creado. En relación con la primera, se afirma que quien realiza una determinada actividad en cuyo cumplimiento tenga interés, obteniendo de ella un provecho debe, por ello mismo, hacerse responsable de los perjuicios que esa actividad pueda causar, abstracción hecha de cualquier idea de culpa, de cualquier problema de imputabilidad. La tesis del riesgo creado entiende que en ciertos casos en los cuales el civilmente responsable no obtiene ningún provecho, también se le considera responsable por el solo hecho de haber puesto un riesgo en la sociedad. Basta que el civilmente

⁹ MÉLICH ORSINI: La Responsabilidad Civil..., op. cit., pp. 20-21.

¹⁰ MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, Caracas, Manuales de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Edit. Texto, 8ª edición, 1993, p. 126.

responsable haya creado un riesgo que puede producir daño a los terceros, para justificar su responsabilidad¹¹.

3.- Tesis acogida por el sistema venezolano: La doctrina ha admitido que no existe un solo fundamento de la responsabilidad civil, pues en algunos casos es la culpa, en otros casos la teoría de los riesgos, en otros podría incluirse inclusive la sanción a la garantía de un derecho a la seguridad social; algunos piensan que el fundamento es la culpa, y sólo subsidiariamente el riesgo; otros admiten la dualidad fundamentos, sin darle preeminencia a ninguno de ellos. Maduro Luyando estima que no habría un fundamento único, pues el legislador no puede prever todos los daños que pueden presentarse, en vista de los riesgos que implican las más novedosas actividades, como por ejemplo, el aprovechamiento de la energía nuclear¹².

Aunque esta pluralidad de fundamentos parece imponerse, en el Derecho venezolano, al menos en materia de responsabilidad civil extracontractual, la regla general está consagrada en el artículo 1.185 el Código Civil venezolano (CCV) y se fundamenta en el concepto de culpa, al referir que el agente debe causar el daño "*con intención o por negligencia o por imprudencia...*" (resaltado nuestro). En los casos de las responsabilidades especiales o complejas, el panorama cambia y su fundamento es discutido por la doctrina¹³.

Dentro de las responsabilidades especiales destacan los siguientes supuestos:

1. La responsabilidad civil del padre, la madre o, en su caso, el tutor, por los hechos ilícitos de los menores que habiten con ellos (Art. 1.190 CCV).

¹¹ MADURO LUYANDO: *Curso de obligaciones ...*, ob. cit., pp. 138-139.

¹² MADURO LUYANDO: *Curso de obligaciones ...*, ob. cit., p. 140.

¹³ PALACIOS HERRERA: *Apuntes de obligaciones ...*, ob. cit., p. 39.

2. La responsabilidad civil de los dueños y principales, por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado (Art. 1.191 CCV).

3. La responsabilidad civil del guardián por los daños causados por los animales (Art. 1.192 CCV).

4. La responsabilidad civil del guardián por el hecho de las cosas (Art. 1.193, encabezamiento CCV).

5. La responsabilidad civil por los daños derivados de un incendio (Art. 1.193, aparte único CCV).

6. La responsabilidad civil del propietario por los daños derivados de la ruina de un edificio o cualquier otra construcción arraigada al suelo (Art. 1.194 CCV).

A los efectos de este trabajo nos interesa, fundamentalmente, la responsabilidad de los particulares por las cosas que están bajo su guarda, consagrada en el artículo 1.193 del CCV, norma que ha sido entendida por la doctrina como consagrando un supuesto de responsabilidad civil objetiva. En efecto, Maduro Luyando ha afirmado que en esta norma se ha establecido, por una parte, una presunción de culpa absoluta e irrefragable, se trata de una culpa *in vigilando*, la cual se supone absolutamente en la persona del guardián de una cosa cuando ésta causa un daño. Así, el legislador presume que el guardián no ejerció o ejerció defectuosamente los deberes de vigilancia, de cuidado y control que tiene sobre la cosa. En segundo término, existe una presunción de vínculo de causalidad jurídica, por la cual se presupone que la culpa del guardián es la causa del daño sufrido por la víctima¹⁴.

2. Responsabilidad civil contractual

A pesar de que su existencia ha estado rodeada de cierta polémica, pues hay autores que afirman que, una vez que se produce un daño como

¹⁴ MADURO LUYANDO: *Curso de obligaciones...*, ob. cit., pp. 665-666.

consecuencia de un incumplimiento contractual, la obligación se convierte en extracontractual, la doctrina admite que estamos frente a la responsabilidad civil contractual cuando: 1. Existe un contrato entre quien reclama por la ilicitud de una conducta y aquel a quien ella se imputa; 2. La ilicitud de la conducta imputada consiste en la contravención de una obligación emergida de ese contrato; y 3. El daño cuyo resarcimiento se reclama consiste en la privación de una ventaja a la cual no se habría tenido derecho de no mediar tal contrato¹⁵.

Para Tamayo Jaramillo, por ejemplo, para hablar de responsabilidad civil contractual es necesario que haya un contrato válido; que haya un daño derivado de la inejecución de ese contrato y; finalmente, que ese daño sea causado por el deudor al acreedor contractual¹⁶.

Ciertamente, hablar de responsabilidad civil contractual supone la violación, por una de las partes, de un deber derivado de una relación contractual que produce un daño a la otra. Lo que no parece estar tan claro es el fundamento de esta responsabilidad. En efecto, Mélich Orsini señala que cuando el artículo 1.264 del Código Civil condiciona la procedencia de la indemnización por daños derivados del incumplimiento, se conforma con una simple “contravención”. Sin embargo, el artículo 1.270 del mismo Código hace referencia al concepto de “padre de familia” para referir el grado de diligencia que debe observar el deudor en el cumplimiento de su obligación; y los artículos 1.271 y 1.272, por el contrario, condicionan la exoneración del deudor a la ausencia de una causa extraña no imputable, lo cual viene a complicar el panorama y “ha suscitado un debate doctrinal sobre cuál es el verdadero fundamento de la responsabilidad contractual”¹⁷.

¹⁵ MÉLICH ORSINI, José: *Doctrina general del contrato*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 4ª edición corregida y ampliada, Serie Estudios N° 61, 2006, pp. 452-453.

¹⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier: *Tratado de responsabilidad civil*, Bogotá, Legis, 5ª reimpresión, 2010, Tomo I, p. 68.

¹⁷ MÉLICH ORSINI: *Doctrina general del contrato...*, ob. cit., p. 483.

El propio autor admite que la respuesta a este debate ha dado desde dos puntos de vista: la tesis objetiva y la tesis subjetiva. La teoría subjetiva pone el acento en el deudor, identificando su diligencia con el contenido de la obligación; de manera que si el deudor es diligente será exonerado de responsabilidad. También será exonerado si la ejecución se hace imposible por una causa no imputable al deudor, pues la obligación se extingue. La tesis objetiva, en cambio, se ubica del lado del acreedor, por ello la función de la culpa en orden a establecer la responsabilidad del deudor se ve reducida, lo importante es el puro incumplimiento que no resulte excusado por una imposibilidad objetiva no imputable¹⁸.

La mayoría de la doctrina, no obstante, se muestra favorable a la tesis subjetiva, fundamentando la responsabilidad civil contractual en la idea de culpa. En efecto, Maduro Luyando ha afirmado para que proceda la responsabilidad contractual es necesario que el incumplimiento del contrato sea imputable al deudor, es decir, es necesario que sea culposo¹⁹. Mélich Orsini también admite que la responsabilidad contractual se funda, en última instancia, en la culpa, entendida ésta como incumplimiento imputable a alguna deficiencia en voluntad del deudor²⁰.

Ahora bien, la culpa necesaria para la procedencia de responsabilidad civil contractual, es presumida por el legislador en el artículo 1.271 del Código Civil: “El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe”. El artículo 1.272 añade: “El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de

¹⁸ MÉLICH ORSINI, *Doctrina general del contrato...*, ob. cit., pp. 483-487.

¹⁹ MADURO LUYANDO: *Curso de obligaciones...*, ob. cit., p. 553.

²⁰ MÉLICH ORSINI: *Doctrina general del contrato...*, ob. cit., p. 518.

fuerza mayor, ha dejado de dar o hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido”.

En todo caso, la inversión de la carga de la prueba que generan estos artículos depende de la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medio y obligaciones de resultado. Mélich Orsini sostiene que esta inversión funciona en el caso de las obligaciones de resultado, pero en el caso de las obligaciones de medios, el acreedor siempre deberá probar que su deudor no obró conforme a la diligencia de un buen padre de familia²¹.

3. Relaciones entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual

En materia de responsabilidad civil la doctrina ha discutido en torno a la posibilidad de la existencia de una responsabilidad civil única o de dos órdenes distintos de responsabilidad, contractual y extracontractual, destacando, bien sus rasgos comunes –tesis monista²²–, bien sus diferencias –tesis dualista²³. Más allá de estas discusiones, cuyo análisis desbordaría los límites de este trabajo²⁴, debemos destacar que,

²¹ MÉLICH ORSINI: *Doctrina general del contrato...*, ob. cit., p. 496.

²² “...toda responsabilidad es necesariamente de orden delictual. La responsabilidad civil surgiría siempre como una sanción por el incumplimiento de una obligación preexistente, sea que ésta derive de un contrato, sea que se funde directamente en la ley. En ambos casos, tal obligación preexistente no debe ser confundida con la responsabilidad, que es siempre una nueva obligación surgida como consecuencia de la violación de aquélla. El hecho mismo del incumplimiento se produce una novación de la obligación inicial. Ahora bien, ¿cuál es el carácter de la obligación a que da lugar tal novación? Evidentemente –se responde– será siempre una obligación delictual. Violar un contrato, faltar a la palabra empeñada, lo mismo que violar un deber legal cualquiera, es incurrir en un delito; y por lo mismo, la acción que el acreedor tendrá en tal hipótesis contra su deudor encuentra su fuente, no ya en el contrato, sino en su inejecución”. Ver: MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil...*, ob. cit., pp. 181.

²³ “La oposición fundamental entre ambos dominios de responsabilidad civil estribaría, pues, en que en el caso de la responsabilidad contractual el deudor no sería libre de poner o no el hecho prometido, sino que se hallaría constreñido a prestar una conducta determinada (la prometida) y, por tanto, si su incumplimiento al respecto causare un daño al acreedor, la obligación de reparar surgiría como sanción de tal incumplimiento: la responsabilidad aparecería aquí como garantía del cumplimiento de la obligación contractual; en cambio en el caso de la responsabilidad delictual se trataría propiamente de que se habría causado un daño a un tercero por un hecho que, en principio, uno era libre de haber realizado o no, ya que la ley no lo obligaba a cumplirlo, pero que por haberse realizado con la intención de dañar o en una forma imprudente o negligente se transforma en ilícito y se convierte en fuente de una obligación de reparar”. Ver: MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil...*, ob. cit., pp. 180.

²⁴ Ver análisis y doctrina citada en: MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *Las relaciones entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual en el Derecho interno al privado*

ciertamente, en el sistema venezolano existen ciertas “diferencias accesorias”, para usar los términos de los hermanos Mazeaud²⁵, que hacen necesario determinar en qué terreno nos encontramos, pudiendo con ello plantearse un problema de cúmulo de responsabilidades.

En efecto, tal como ha afirmado Madrid²⁶, parece una “realidad innegable” que la gran mayoría de los sistemas positivos, dentro de los que podemos incluir al venezolano, ha aceptado que ciertamente existen diferencias de regulación entre ambas especies de responsabilidad civil. En Venezuela, la dualidad de regímenes está presente en nuestro Código Civil: en el Título III del Libro Tercero referido a “*Las Obligaciones*”, dedica las Secciones II a V del Capítulo I a las fuentes extracontractuales de las obligaciones –gestión de negocios, pago de lo indebido, enriquecimiento sin causa, hecho ilícito y abuso de derecho– y, en el Capítulo III “*De los efectos de las obligaciones*”, regula lo relativo a la responsabilidad civil contractual²⁷.

Entre las diferencias existentes entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual, la doctrina cita las siguientes: lo relativo al origen, al fundamento, a la gradación y presunción de la culpa y a la carga de la prueba, a la imputabilidad, a la extensión de la reparación, a la validez de las cláusulas exoneratorias de responsabilidad, a la reparación del daño moral, a la presunción de solidaridad, a la mora del deudor, a la responsabilidad por animales o cosas, a su incidencia en el régimen patrimonial matrimonial, a la

venezolano, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Serie Trabajos de Ascenso N° 10, 2007, pp. 7-29.

²⁵ MAZEAUD, Henri et Léon MAZEAUD: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 4^o edición, 1947, T. I, p. 101.

²⁶ MADRID MARTÍNEZ: *Las relaciones entre la responsabilidad civil...*, ob. cit., pp. 16-21.

²⁷ Dentro de la doctrina venezolana: MÉLICH ORSINI: *La responsabilidad civil...*, ob. cit., pp. 179-185; MADURO LUYANDO: *Curso de Obligaciones...*, ob. cit., pp. 624-626; CONDE BARROZZI, Juan: *Matrimonio y responsabilidad civil*, Caracas, Editorial Arte, 1968, pp. 55 ss.; SUÉ MACHADO, Alejandro: La responsabilidad civil delictual ordinaria, en: *Anuario del Colegio de Abogados del Estado Aragua*, 1978, N° 77, pp. 209 ss.; SANSÓ, Benito: El problema del cúmulo de la responsabilidad contractual y extracontractual, en: *Estudios Jurídicos*, Caracas, Instituto de Derecho Privado, UCV, 1984, pp. 17 ss.; KUMMEROW, Gert: Esquema del daño contractual resarcible según el sistema normativo venezolano, en: V., *Indemnización de daños y perjuicios*, Caracas, Edit. Fabreton, 1999, pp. 261 ss.

autonomía de las acciones, a la competencia de los tribunales y, finalmente, al régimen de Derecho internacional privado²⁸.

El análisis de la responsabilidad civil contractual resulta fundamental para este trabajo debido a que la prestación del servicio de transporte aéreo depende de la celebración de un contrato, pero, dado a la dualidad de regímenes, también es cierto que hay casos en que esta responsabilidad civil contractual puede acumularse con la extracontractual.

4. Cúmulo de Responsabilidades

En opinión de Mélich Orsini, el cúmulo de responsabilidades consiste en decidir si un mismo y único hecho, por reunir en sí los caracteres de un incumplimiento contractual y simultáneamente de un ilícito extracontractual, permite a la víctima invocar a la vez un daño contractual (privación de la ventaja que en su calidad de acreedor le aseguraba la obligación contractual de su deudor) y un daño extracontractual (sacrificio de esa indemnidad en sus bienes materiales o morales que los artículos 1.185 a 1.196 del Código Civil buscan asegurarnos), y elegir, a su arbitrio, uno u otro de esos dos regímenes de responsabilidades que establece el Código Civil²⁹.

Para Benito Sansó, quien entiende que se trata de establecer si del mismo hecho dañoso puedan surgir a cargo del autor de dicho hecho, dos acciones de responsabilidad, una basada sobre la culpa contractual y la otra sobre la culpa extracontractual, la propia definición de “cúmulo” es equívoca, pues por tal se entiende el goce al mismo tiempo de las ventajas de ambas acciones, esto es, ejercer una sola acción invocando al mismo tiempo los principios de la responsabilidad contractual y los principios de la responsabilidad extracontractual. Es evidente, dice

²⁸ MADRID MARTÍNEZ: *Las relaciones entre la responsabilidad civil...*, ob. cit., pp. 18-19.

²⁹ MÉLICH ORSINI, José: El resarcimiento del daño moral en materia contractual y la cuestión del cúmulo de responsabilidad contractual y extracontractual. En: *Indemnización de daños y perjuicios*, autores venezolanos, Caracas, Edit. Fabreton, 1999, p. 94.

Sansó, que no puede admitirse una posibilidad semejante: “el actor no podrá valerse al mismo tiempo de las reglas de la responsabilidad contractual (por ejemplo: la dispensa de la prueba) y las de la responsabilidad aquiliana (por ejemplo: la solidaridad)”. Aquí se trata más bien del concurso de las dos acciones de responsabilidad una *ex contractu* y una *ex delicto*, entre las que la víctima puede elegir³⁰.

En efecto, en nuestra opinión, el cúmulo de responsabilidades es la concurrencia de la responsabilidad contractual con la extracontractual, de manera que la víctima pueda elegir entre la aplicación de uno u otro régimen. Para que proceda es necesario que un mismo hecho pueda calificarse como culpa extracontractual y como violación de una obligación contractual. Esto supondría dos condiciones: 1) que el hecho implique la violación de un deber legal independiente del contrato y 2) que el daño causado por dicho hecho consista en la privación de un bien patrimonial o moral distinto del beneficio mismo que asegura el contrato.

Tradicionalmente, la doctrina francesa ha rechazado la procedencia del cúmulo de responsabilidades, alegando que cuando las partes contratan, excluyen con ello la protección dada por las normas sobre responsabilidad civil extracontractual. Josserand afirmó que preguntarse por la posibilidad de acumular ambos tipos de responsabilidad equivale a preguntarse si las partes contratantes pueden ser al mismo tiempo partes y terceros. “*La responsabilidad contractual excluye de pleno derecho la responsabilidad delictual*”³¹.

La prohibición de acumular responsabilidades proviene propio legislador, pues éste no puede imponer simultáneamente a dos personas, dos diferentes deberes de respeto, dos niveles de protección de un mismo interés. Si existen dos regulaciones, es porque existen dos supuestos de

³⁰ SANSÓ: El problema del cúmulo..., ob. cit., pp. 22-23.

³¹ JOSSERAND, Louis: *Derecho civil*, (Trad. S. Cunchillos y Manterola), Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa América, 1950, T. II, Vol. I, Teoría General de las Obligaciones, p. 368.

hecho diferentes, además, si se admite el cúmulo, se vaciaría de contenido a las normas de responsabilidad civil contractual³².

Otros en cambio aceptan el cúmulo, afirmando que es necesario que se produzca un daño entre partes unidas por un contrato y que el daño configure un incumplimiento contractual³³. Madrid afirma que si entre dos partes unidas por un contrato se produce un daño que no constituya un incumplimiento contractual, no puede concluirse que existe un problema de cúmulo de responsabilidades. Para apoyar su afirmación, cita la sentencia del caso José Tesorero contra Hilados Flexilón, dictado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 17 de mayo de 2000, la cual afirma:

“...si el trabajador también demanda la indemnización de daños materiales por hecho ilícito del patrón causante del accidente o enfermedad profesional, el sentenciador para decidir la procedencia de dichas pretensiones, deberá aplicar la normativa del derecho común. Es decir, el trabajador que demande la indemnización de daños materiales superiores a los establecidos en las leyes y especiales, deberá probar de conformidad con el artículo 1.354 del Código Civil, los extremos que conforman el hecho ilícito que le imputa al patrón, criterio éste, mantenido por la Sala de Casación Civil, ratificado hoy por esta Sala de Casación Social”³⁴.

En Venezuela, la doctrina se inclina por la admisión del cúmulo de responsabilidades. Así, el maestro Mélich Orsini ha afirmado que para que esta figura proceda, es necesario que se den ciertas condiciones, a saber: 1. identidad del daño reclamado; 2. identidad del autor del daño; y 3. que las condiciones de la responsabilidad contractual y la extracontractual se den simultáneamente respecto del mismo hecho³⁵.

Por su parte, Benito Sansó, afirma que el cúmulo procede si el incumplimiento del contrato se traduce en un hecho punible; pero si el hecho culpable no constituye delito, no puede revestir el acreedor o

³² CAVANILLAS MÚGICA, Santiago e Isabel TAPIA FERNÁNDEZ: *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A., 1995, pp. 61-62.

³³ SANSÓ, Benito: El problema del cúmulo..., ob. cit., p. 23.

³⁴ En: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/a116-170500-99591.htm>

³⁵ MÉLICH ORSINI: El resarcimiento del daño moral..., ob. cit., pp. 100-101.

víctima el doble carácter; y, finalmente, aunque esté e por medio un contrato, si el hecho se ha cometido, no en forma de incumplimiento sino con ocasión de aquel contrato e independientemente de él, no cabe la responsabilidad aquiliana unida a la contractual³⁶.

También la jurisprudencia venezolana ha admitido el cúmulo de responsabilidades, aunque con algunas excepciones³⁷. Esta figura ha sido admitida afirmando que el hecho de existir un contrato entre las partes, no excluye que por el hecho ilícito de una de ellas, pueda causarse un daño a la otra³⁸. Celeridad, economía y probidad justifican, en algunas sentencias, la admisión del cúmulo de responsabilidades, al punto que en un solo juicio se pueden deducir las responsabilidades contractual y aquiliana y con una sola actividad probatoria demostrar el hecho cuya ocurrencia acarrearía ambas responsabilidades y, por ú mo, el debate también se desarrolla lealmente guiado por la verdad, tanto en lo que atañe al fondo de la controversia como al modo de llevarla, con iguales oportunidades para los contendientes de hacer valer sus derechos³⁹.

³⁶ SANSÓ, El problema del cúmulo..., ob. cit., p. 28.

³⁷ Por ejemplo en sentencia de fecha 13 de octubre de 1969, el Juzgado Superior Segundo en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y el Estado Miranda estableció: *"En cuanto a que no se pueden ejercer conjuntamente la acción contractual y la extracontractual; ello no tiene discusión cuando se las intenta contra una misma perso pues las dos condiciones de parte contratante y de tercero son inconciliables; desde el momento en que se entra en la primera categoría se sale de la segunda: el contratante no es tercero y además un contratante. No pueden sumarse cualidades contradictorias que se exclu an recíprocamente. Hay que elegir entre la una o la otra; la responsabilidad contractual excluye de pleno derecho la delictual"*. Ver en Jurisprudencia de Ramírez & Garay, Tomo XXIII, p. 74.

³⁸ Juzgado Superior Octavo en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y el Estado Miranda, Sentencia 20/09/1983, Jurisprudencia de Ramírez & Garay, Tomo LXXXIII, p. 103.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 13/08/1990, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Oscar Pierre Tapia, agosto/ ptiembre 1990, pp. 167-168; Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, Sentencia 11/03/1999, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Oscar Pierre Tapia, marzo 1999, pp. 274-275; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 09/08/1994, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Oscar Pierre Tapia, agosto/septiembre 1994, pp. 92-93. Referencias tomadas en: MADRID MARTÍNEZ: *Las relaciones entre la responsabilidad...*, ob. cit., pp. 38-39.

B. BREVE REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y EL CASO DE LA VIUDA CARMONA

Para terminar este capítulo sobre nociones generales es necesario, debido a la naturaleza del transporte aéreo, hacer una breve referencia a la responsabilidad civil del Estado en la prestación de servicios públicos. En efecto, en vista que el transporte aéreo comercial ha sido calificado como un servicio público, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Ley de Aeronáutica Civil⁴⁰, el mismo está sometido a un régimen de Derecho Público.

Ahora bien, el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado pasa necesariamente por su consideración jurisprudencial. Este es justamente el análisis que hace la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 19 de noviembre de 2002, en el célebre caso de la viuda Carmona⁴¹. Esta decisión declara la nulidad de la sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 11 de mayo de 2001⁴², en la cual se declara sin lugar la responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos y se ordena a la propia Sala, luego de declararse la responsabilidad patrimonial del Estado, que fije el monto de la indemnización que deberán recibir la viuda y los hijos por el homicidio del abogado Ramón Carmona Vásquez.

De esta decisión pueden extraerse varias conclusiones muy interesantes. En primer término destaca el análisis comparativo del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en la Constitución de

⁴⁰ Gaceta Oficial Nº 38.226, 12/07/2005.

⁴¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia de 19 de noviembre de 2002, caso Gladys Josefina Jorge Saad (Vda.) de Carmona y Ramón Oscar Carmona Jorge vs. La República de Venezuela, en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2818-191102-01-1532%20.htm>

⁴² Críticas a esta sentencia pueden verse en: HERRERA, Luis Alfonso, La responsabilidad patrimonial del Estado venezolano por la violación de sus derechos humanos (Un análisis del artículo 30 de la Constitución de 1999), en: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2007, Nº 130, pp. 184-188.

1961, vigente para el momento de la ocurrencia del hecho, y la Constitución de 1999, vigente al momento de la decisión. Tal análisis se hace a la luz del favorecimiento a la situación de la víctima. Destaca al respecto lo siguiente:

“La Constitución de 1961 reconocía la responsabilidad patrimonial del Estado en el Título III De los Deberes, Derechos y Garantías estableciendo en el artículo 47: “artículo 47. En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública”. Y el artículo 206 del mismo texto constitucional, dispuso en su aparte segundo: “...Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

La nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, acorde con el modelo de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia proclamado en su artículo 2, y en correlación con el carácter de gobierno responsable que los artículos 6 y 141 *eiusdem* atribuyen al Estado administrador, consagra un sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado, y así se recoge en la Exposición de Motivos cuando se señala expresamente que: “...se establece bajo una perspectiva de derecho público moderna la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones”. Es así, como los artículos 25, 29, 30, 140, 259, 46 numeral 4, 49 numeral 8, 115, 139, 141, 199, 216, 222, 232, 244, 255, 281, y 285 de la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela permiten configurar el régimen básico de responsabilidad integral del Estado venezolano, el cual abarca todos los daños ocasionados por cualesquiera sea la actividad derivada del ejercicio del Poder Público.

Es de observar, que el constituyente de 1999 no limitó (como hubiera podido hacerlo tratándose del cambio de régimen

constitucional) en su normativa ni en las de las Disposiciones Transitorias la responsabilidad del Estado por hechos ocurridos bajo la vigencia de la Constitución anterior de 1961. En cambio, en la Constitución de 1961, el constituyente con la redacción en sentido negativo del artículo 47, y la calificación de “autoridades legítimas en el ejercicio de sus cargos” para condicionar la responsabilidad del Estado, dio lugar para exonerar de responsabilidad al Estado en el caso de las reclamaciones por los hechos dañosos en los que hubieran incurrido los funcionarios del régimen regido por la Constitución de 1953; y en tal sentido, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia aplicó la normativa contenida en la Constitución de 1953 y no en cambio la del artículo 47 de la Constitución de 1961, eximir de responsabilidad al Estado frente a los daños causados por las torturas físicas infringidas por agentes de la Seguridad Nacional durante el gobierno de facto que culminó en 1958 (sentencia del 5 de febrero de 1964 caso W. Ribeiro contra la Nación).

...Ambos regímenes de responsabilidad no pueden ser equiparables por cuanto el modelo de Estado que adopta la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela proclamado como Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia no es el mismo modelo que enmarcó la anterior Constitución de 1961. En el marco constitucional de 1961 se regulaban los derechos públicos de los ciudadanos dentro del sistema político; en cambio, en la Constitución de 1999 se contemplan los derechos de los ciudadanos como derechos sociales; es decir, en su modo de estar en la sociedad, y no como modos de estar en el sistema político del Estado (cfr. Alarcón Reyes, Manuel El Marco Económico y Social en el Constitucionalismo Democrático en el Dialogo Social y Institucionalización en España e Iberoamérica. Madrid. CES.1998). De tal manera que es criterio de la Sala que los supuestos jurídicos del régimen de responsabilidad objetiva excluyen *per se* los supuestos jurídicos del régimen anterior establecido en la Constitución de 1961; y así ha de ser entendido en la jurisprudencia sobrevenida.

También destaca en la decisión la imputación al Estado de la actuación de los funcionarios, cuando el servicio por ellos prestado, les haya facilitado los medios para cometer el ilícito. Así, puede leerse en la sentencia citada:

“...en todo caso si la culpa del funcionario es independiente del servicio público, el servicio no es ajeno al funcionamiento normal o

ilícito. En efecto, los hechos culposos de los funcionarios policiales no pueden considerarse como desprovistos de cualquier con el servicio especial de policía que usualmente prestaban dichos agentes para eximir de responsabilidad a la República, ya que no se puede descartar que el servicio especial de policía haya creado las condiciones para la realización del hecho ilícito, y la producción de sus consecuencias perjudiciales.

Claro está, que un régimen de responsabilidad objetiva Estado no puede ser apriorístico y tener los efectos de una presunción *iure et de iure* a favor de los particulares, ya que pudiera ocurrir que la acción ilícita o delictual del funcionario público no gravara la responsabilidad del Estado pero sólo, y siempre cuando quedare evidenciado que el móvil y circunstancias del delito quedaron limitadas al ámbito íntimo y personalísimo del funcionario; o también, cuando existieren causas de inimputabilidad penal como son el estado de necesidad y la legítima defensa”.

La propia decisión reconoce que la responsabilidad objetiva establecida en los artículos 30 y 140 de la Constitución, “no sustituye la responsabilidad subjetiva o personal del funcionario culpable, la cual se encuentra prevista en forma independiente y específica en los artículos 25 y 139 *ejusdem*”. Así las cosas, puede incluso llegar a admitirse, bien la “acumulación de responsabilidades” resultante de un cúmulo de culpas; bien la “separación y repartición de las cargas reparatorias entre la entidad pública y los funcionarios culpables, con la consecuente subrogación de derechos de repetición a favor del Estado o del funcionario culpable según sea el que haya sido condenado a indemnizar efectivamente a la víctima o sus derechohabientes”. Incluso, admite la sentencia, el juez puede regular la existencia y la proporción del derecho de repetición.

Tomando como punto de partida la jurisprudencia france especialmente la decisión Laruelle, de fecha 28 de julio de 1951, la Sala Constitucional afirma que el juez contencioso-administrativo puede “hacer apreciaciones precisas y complejas sobre la parte de responsabilidad de cada uno, teniendo en cuenta la naturaleza de sus func s, su rango en

la jerarquía, sus obligaciones de servicio y el papel desempeñ en la operación dañosa”.

En efecto, la Sala reconoce que el perjuicio reparado en su integridad subrogaría al Estado en los derechos de las víctimas contra el autor del acto dañoso, tal como se encuentra previsto en los artículos 25 y 30 *in fine* de la Constitución y en el artículo 34 de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público.

En definitiva, la Sala afirma que “mediante el sistema reparatorio solidario, el Estado se legitima frente a los ciudadanos como ‘un organismo ético-jurídico’, y se mantendría en los servidores públicos el sentimiento de la responsabilidad personal sin privarse a las víctimas de una reparación integral del perjuicio sufrido porque no habría que olvidar en justicia, que es más factible demostrar la culpa del subalterno o del ejecutor del mandato ilícito que la del funcionario si en la cima de la jerarquía administrativa”.

Del análisis de las interpretaciones Constitucionales realizadas por la Sala Constitucional se infiere que la responsabilidad patrimonial del Estado no debe ser considerada como una garantía en favor de los entes públicos; por el contrario, su consagración constituci exige que la misma sea interpretada por los jueces en sentido amplio y progresista como una garantía patrimonial del administrado frente a las actuaciones de la Administración generadoras de daño. Esta posición se fundamenta, igualmente, en la disposición contenida en el artículo 30 de la Constitución, norma que establece, en forma directa, la obligación del Estado venezolano “de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos que le sean imputables, o a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios”.

Cinco años después, ante el silencio de la Sala Político Administrativa, la propia Sala Constitucional se pronunció sobre el monto

de la indemnización⁴³. Así, en atención al estudio presentado por el Instituto Nacional de Estadística, la Sala determinó que la condena monetaria en contra de la República se calcula en mil noventa y seis millones ciento un mil ochocientos noventa y siete bolívares (Bs. 1.096.101.897.00), o su equivalente en Bolívares Fuertes debido a la operatividad de la conversión monetaria, los cuales deben ser pagaderos en partes iguales a los miembros de la Sucesión Carmona Vásquez.

Debido a que el referido informe fue proyectado sólo hasta el mes de marzo de 2006, la Sala acordó la experticia complementaria a cargo del Banco Central de Venezuela, para que actualice los montos indemnizatorios aquí acordados al ajuste por inflación hasta la fecha de publicación de esta sentencia; y se establezca de manera definitiva a la cantidad de dinero que a tal efecto deba acordarse por daños y perjuicios materiales.

Además, se ordenó a la República Bolivariana de Venezuela por Órgano del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia a pagar por concepto de daño moral a cada uno de los demandantes: Ramón Carmona Jorge, Carlos Carmona Jorge y Oswaldo Carmona Jorge, la cantidad de cuarenta millones de bolívares exactos (Bs. 40.000.000,00) o su equivalente en Bolívares Fuertes.

Finalmente se ordenó al mismo Despacho “establezca por daño moral a favor de la ciudadana Gladys Josefina Jorge Saad (vda) de Carmona, la asignación de una pensión mensual vitalicia de carácter personal e intransferible y no traslativa estimada por esta Sala en la cantidad equivalente a treinta (30) unidades tributarias”.

⁴³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de 18 de diciembre de 2007. Ver: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2007-181207-03-2808.htm>

CAPITULO II: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS ACCIDENTES AÉREOS.

A. EL TRANSPORTE AÉREO

En Venezuela, el tema del transporte aéreo se encuentra regulado por las disposiciones de la Ley de Aeronáutica Civil y por el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional de Varsovia de 1929⁴⁴, modificado por los Protocolos de La Haya de 1955⁴⁵, Guatemala 1971 y Montreal de 1975⁴⁶. Esta diversidad de fuentes tiene que ver con el carácter interno o internacional del transporte aéreo.

De conformidad con el artículo 1(2) del Convenio de Varsovia, modificado por el Protocolo de La Haya, “a los fines del presente Convenio, la expresión transporte internacional significa todo transporte en el que, de acuerdo con lo estipulado por las Partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Altas Partes Contratantes, bien en el territorio de una sola Alta Parte Contratante si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea una Alta Parte Contratante. El transporte entre dos puntos dentro del territorio de una sola Alta Parte Contratante, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional a los fines del presente Convenio”⁴⁷. Este Convenio, y sus Protocolos modificatorios, se aplica exclusivamente al transporte

⁴⁴ Ratificado por Venezuela el 15 de diciembre de 1954.

⁴⁵ Venezuela se adhirió el 26 de agosto de 1960, con reserva o declaración emitida conforme al artículo XXVI del Protocolo.

⁴⁶ Adhesión de Venezuela: 14 de julio de 1978.

⁴⁷ En sentido similar se pronuncia el artículo 1(2) del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, de Montreal de 1999: “Para los fines del presente Convenio, la expresión *transporte internacional* significa todo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, bien en el territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado Parte. El transporte entre dos puntos dentro del territorio de un solo Estado Parte, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional para los fines del presente Convenio”.

internacional y, consecuentemente, a la responsabilidad civil derivada de la prestación del mismo.

Por su parte, la Ley de Aeronáutica Civil que, según su artículo 2 se aplica a toda aeronave civil que se encuentre en el territorio o vuele en su espacio aéreo, su tripulación, pasajeros y efectos transportados en ella, a los hechos que ocurran a bordo de aeronaves civiles venezolanas, cuando vuelen fuera del espacio aéreo de la República, a los hechos cometidos a bordo de aeronaves civiles, cualesquiera sea su nacionalidad, cuando ocurran en el espacio aéreo extranjero y produzcan efectos en el territorio venezolano o se pretenda que lo tengan en éste, y a los hechos ocurridos en aeronaves civiles extranjeras que vuelen el espacio aéreo venezolano e igualmente define el transporte aéreo en el artículo 62.

El artículo citado califica al transporte aéreo comercial como un servicio público, y lo define como toda actividad que “comprende los actos destinados a trasladar en aeronave por vía aérea a pasajeros, carga o correo, de un punto de partida a otro de destino, mediando una contraprestación y con fines de lucro”.

El carácter de servicio público del transporte aéreo tiene ciertas implicaciones. Sequera Duarte admite que este concepto crea entre el Estado y las empresas encargadas del servicio, relaciones particulares, pues si bien las empresas no son necesariamente entes públicos, tienen finalidad de servicio público, lo cual las obliga a cumplir con ciertos deberes, entre los que destacan la continuidad del servicio, la prestación de servicios según decisión del Estado, y la ejecución del servicio de conformidad con una reglamentación estricta para su explotación. Este carácter de servicio público no cubre a los servicios no regulares, como el charter, pues su finalidad es el ánimo de lucro⁴⁸.

⁴⁸ SEQUERA DUARTE, Álvaro: *De derecho aeronáutico*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional LTDA, 2010, p. 331.

En el caso venezolano, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Aeronáutica Civil, la navegación aérea⁴⁹ se califica incluso como un “servicio público esencial”, lo cual implica que “La prestación es competencia del Poder Público Nacional, quien lo ejercerá directamente o mediante el otorgamiento de concesiones o permisos a organismos especializados, públicos o privados. El personal técnico aeronáutico adscrito a estos organismos presta un servicio de seguridad de Estado”.

Ahora bien, el contrato de transporte aéreo se caracteriza por ser un contrato de adhesión. Además, especialmente en el transporte de personas, en él participa un prestador del servicio y su destinatario final, por lo que puede calificarse en ciertos casos como un contrato de adhesión con consumidores y por ello puede resultar aplicable la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios⁵⁰.

De hecho en el artículo 70 de la citada Ley se define al contrato de adhesión como “...los contratos tipos o aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia o establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar”.

En el caso de los servicios de transporte aéreo, el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil tiene entre sus competencias, dictar las condiciones generales para la prestación del servicio público de transporte aéreo, por parte de las empresas nacionales⁵¹.

⁴⁹ De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 61 de la Ley de Aeronáutica Civil, “Los servicios de navegación aérea comprenden los servicios aeronáuticos de tránsito aéreo, meteorología, telecomunicaciones, información aeronáutica, ayudas a a navegación, búsqueda, asistencia y salvamento y aquellos que garanticen la seguridad, regularidad y eficiencia de la navegación aérea. Su uso es obligatorio para todas las aeronaves que operen en el territorio de la República y demás espacios asignados conforme al ordenamiento jurídico”.

⁵⁰ Gaceta Oficial N° 39.358, de fecha 1 de febrero de 2010.

⁵¹ Ello de conformidad con el artículo 18(14) de la Ley de Aviación Civil de 2001 (Gaceta Oficial N° 37.293 de fecha 28 de septiembre de 2001), que mantiene su vigencia en virtud de la disposición derogatoria primera de la Ley de Aeronáutica Civil vigente.

En materia de transporte aéreo internacional, suelen seguirse los modelos elaborados por la Asociación Internacional de Aéreo (IATA)⁵². Pero en todo caso, el artículo 3(1) del Convenio de Varsovia, modificado por el Protocolo de La Haya establece que, “En el transporte de pasajeros deberá expedirse un billete de pasaje, que contenga: a. La indicación de los puntos de partida y destino. b. Si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, y se ha previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, deberá indicarse una de esas escalas. c. Un aviso indicando que si los pasajeros realizan un viaje cuyo punto final de destino o una es se encuentra en un país que no sea el de partida, el transporte podrá ser regulado por el Convenio de Varsovia, el cual, en la mayoría de los casos, limita la responsabilidad del transportista, por muerte o lesiones, así como por pérdidas o averías del equipaje”.

Tratándose de un contrato con consumidores, resulta de capital importancia el artículo 117 de la Constitución de la República, pues esta norma establece: “Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos”.

Ahora bien, es fundamental atender, en este caso, a la llamada obligación de seguridad, calificada por algunos autores como una obligación de resultado, en el sentido que el transportador no sólo se obliga a llevar pasajeros o mercancía de un lugar a otro, sino también a

⁵² Asociación fundada en 1945, con sede en Montreal, que a más de 130 compañías de líneas aéreas en todo el mundo. <http://www.iata.org>

dejarlos en el lugar de destino en el mismo estado en que los recogió en el punto de partida⁵³.

En opinión de Madrid Martínez, la obligación de seguridad está estrechamente vinculada con las llamadas prestaciones propias de cada servicio, es decir, aquellas que generan en los usuarios la expectativa legítima de que cada servicio proporcionará las prestaciones que le son propias, aun cuando en la publicidad no se hayan mencionado expresamente; y esta expectativa sólo dejará de producirse si el empresario anunciante hace constar en la publicidad determinados elementos que faltan o son inferiores a lo que se consigna normal o propio de un servicio. Este razonamiento se fundamenta su vez, en el principio de buena fe, pues de acuerdo con el artículo 1.160 de nuestro Código Civil, los contratos “obligan no solamente lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley”⁵⁴.

De la violación del haz de obligaciones que nacen del contrato de transporte pueden generarse daños, por lo que nacería a cabeza del transportista, una situación de responsabilidad civil. Situación que no podría excluirse por voluntad de las partes contratantes, pues el artículo 105 de la Ley de Aeronáutica Civil establece que “Toda cláusula contractual que exonere al transportista de responsabilidad o fije un límite inferior al establecido en esta Ley, será absolutamente nula”.

En sentido similar, el artículo 23 del Convenio de Varsovia establece que “Toda cláusula que tienda a exonerar de su responsabilidad al porteador o a señalar un límite inferior al que se fijó en el presente Convenio será nulo y de ningún efecto, pero la nulidad de dicha cláusula no implica la nulidad del contrato que permanecerá sometido a las

⁵³ TAMAYO JARAMILLO: *Tratado de responsabilidad civil...*, ob. cit., pp. 518-519.

⁵⁴ MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009, Serie Tesis Nº 4, p. 130.

disposiciones del presente Convenio”. En 1973, el Protocolo de La Haya añadió a esta norma que “Lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicará a las cláusulas referentes a pérdida o daño resultante de la naturaleza o vicio propio de las mercancías transportadas”.

B. RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS A LAS PERSONAS

Además del principio consagrado por el artículo 117 de la Constitución que obliga al prestador de servicios a indemnizar los daños ocasionados a la víctima, el artículo 8 de la Ley de Aeronáutica Civil establece el principio de responsabilidad en los siguientes términos:

“Toda persona natural o jurídica que utilice o preste aeronáuticos de conformidad con lo establecido en la presente Ley, tiene deberes y derechos en cuanto a eficiencia, calidad, puntualidad, responsabilidad, orden, disciplina, seguridad, respeto, transparencia y equidad, en el servicio, de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento jurídico que rige la materia”.

Luego, en el Capítulo I del Título IV la citada Ley hace referencia al régimen de responsabilidad civil que será objeto de análisis en este trabajo. Para ello, parte de diversas categorías de daños: los daños causados a los pasajeros (Art. 100), los daños a equipaje, carga y correo (Art. 101), los daños causados a terceros en superficie (art. 108), y el abordaje (Arts. 110 y 111). Además se establecen normas para la implementación de los diversos casos de responsabilidad civil. En este caso nos limitaremos a los daños causados a los pasajeros.

- 1. Responsabilidad civil del transportista por daños ocasionados al pasajero**
 - a. Supuestos regulados**

Según el encabezamiento del artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, el que realiza el transporte aéreo es responsable por los daños causados al pasajero, “por la demora, cancelación o el accidente o

incidente producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, conforme a las normas técnicas”. Para el caso de transporte internacional, también el Convenio de Varsovia regula los supuestos de daños ocasionados muerte, heridas o lesión corporal (Art. 17), y por retraso en el transporte (Art. 19).

Para delimitar mejor el supuesto, el propio artículo establece los momentos en que se considera que se desarrollan las operaciones de embarque y desembarque en los siguientes términos: “Las operaciones de embarque comienzan en el momento en que el pasajero deja las instalaciones del aeródromo o aeropuerto para ingresar a la aeronave y las operaciones de desembarque terminan cuando el pasajero, al salir de la aeronave, ingresa a las instalaciones del aeródromo o aeropuerto”. Pero si el daño se produjere como consecuencia de las operaciones de embarque y desembarque, la responsabilidad recaerá sobre quienes realicen dichas actividades.

b. Naturaleza de la responsabilidad civil. Elementos.

La doctrina ha reconocido que la responsabilidad civil derivada de los daños causados por la actividad aérea es una responsabilidad objetiva. Según sostiene Ochoa, es objetiva no tanto se trate de una actividad peligrosa, sino porque se apoya en la idea del riesgo, bien sea riesgo creado, por lo peligros que entraña tal actividad bien sea riesgo provecho, pues resulta equitativo que los explotadores de aeronaves que se benefician de tal actividad, asuman los daños que ésta pueda ocasionar a esas personas⁵⁵.

En efecto, tal como reconoce Mélich Orsini, la circulación aérea, que se desarrolla, a diferencia de la marítima o terrestre, sobrevolando propiedades privadas, ciudades y aglomeraciones, parece susceptible, a través de un aterrizaje forzoso, de la caída de un aparato, de su choque

⁵⁵ OCHOA G. Oscar E.: *Teoría general de las obligaciones. Derecho civil III*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2009, Tomo II, pp. 708-709.

con cualquier obstáculo o con otro avión, de desprendimiento de objetos desde la aeronave o del lanzamiento de ellos por los tripulantes o pasajeros, de constituir un grave peligro de daños no para las personas y mercancías transportadas, sino también para quienes se encuentran en la superficie y son ajenos a toda relación contractual con el transportista⁵⁶. Destaca así el profesor Mélich Orsini la idea de riesgo creado.

Consideremos que el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, al enunciar el principio de responsabilidad, no refiere la necesidad de que el daño haya sido causado por culpa del transportista, referencia que se encontraba presente en la Ley de Aviación Civil venezolana de 1944, cuyo artículo 82 establecía la responsabilidad civil del porteador por daños y perjuicios ocasionados voluntariamente o por negligencia, impericia o imprudencia. Mas en la reforma de 1955, el legislador venezolano abandonó el principio de responsabilidad por culpa para acoger el principio de responsabilidad objetiva, basada en la idea de riesgo creado.

Casas Rincón afirma que esta tesis, "en su aspecto más sencillo, consiste en eliminar la idea de culpa en la responsabi admitiéndose que todo *riesgo creado* debe estar a cargo de quien aprovecha la actividad con ocasión de la cual se origina. Así, toda actividad implica algún riesgo para los terceros, al propio tiempo que para quien actúe. Es justo entonces que éste sufra las consecuencias reparando los daños causados por su acción, aún cuando no pueda reprochársele culpa de ningún riesgo. Y ello es debido a que *crea los riesgos*, para su propio provecho, con la finalidad de obtener ganancias o una acción. Ya que en su favor se inclinan los beneficios eventuales, las buenas probabilidades, debe sufrir también las malas. Bastará, por tanto, para producir la responsabilidad, que exista una relación de causa a efecto

⁵⁶ MÉLICH ORSINI: *La Responsabilidad Civil...*, ob. cit., pp.491-492.

entre la actividad del demandado y el perjuicio sufrido por el actor”. Pero a pesar de sus beneficio, el propio autor admite que “...si quiere extenderse a cualquier actividad, indiferentemente, traer grandes inconvenientes; en efecto, la generalización de la teoría traería como consecuencia necesaria el desanimar la iniciativa y el espíritu de empresa, y suplantaría al elemento culpa en situaciones en las cuales todavía desempeña éste su función con eficacia”⁵⁷.

La principal consecuencia de asumir una tesis objetiva de la responsabilidad civil es la que tiene que ver con la actividad probatoria. Recordemos que en el sistema basado en la culpa, la víctima del daño debe probar la culpa del agente y éste puede exonerarse probando que actuó con la debida diligencia. Por el contrario, en sistema objetivo, la prueba de la culpa o de la diligencia son irrelevantes, de manera que la víctima sólo deberá acreditar el daño y la relación de causalidad entre ese daño y la conducta del agente, a quien de nada le servirá probar su diligencia. La única forma de exonerarse de esa responsabilidad es probando que el daño se debió a una causa extraña que le es imputable, destruyendo con ello la relación de causalidad.

La Ley de Aeronáutica Civil venezolana parte de un principio de responsabilidad objetiva en su artículo 100, al establecer “El que realice transporte aéreo, es responsable por los daños causados al pasajero por la demora, cancelación o el accidente o incidente producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, conforme a las normas técnicas”. Esta norma no hace ninguna referencia al elemento culpa, de manera que el transportista será responsable de los daños causados al pasajero por demora o cancelación del vuelo y por accidente, independientemente del carácter culposos de su conducta.

⁵⁷ CASAS RINCÓN, César: *Obligaciones civiles. Elementos*. Caracas, C.A. Artes Gráficas Scra., 1946, pp. 263-264.

Sin embargo, la propia Ley contempla un supuesto en el cual la culpa es relevante para agravar la responsabilidad. Nos referimos al artículo 106, el cual establece:

“Los explotadores del servicio del transporte aéreo no podrán beneficiarse de los límites de responsabilidad establecidos en esta ley si se comprueba que tales daños fueron debido a culpa de sus directivos, o cualquier persona que tome decisiones por ellas, de sus dependientes o empleados”.

Esta objetivación de la responsabilidad del transportista también es admitida por el Convenio de Varsovia. El artículo 17 de este tratado establece la regla general en los siguientes términos:

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

Con relación al retraso, el artículo 19 del propio convenio establece:

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

El elemento común entre la normativa de la Ley venezolana y el Convenio de Varsovia es la exigencia de que el accidente, retraso o cancelación del vuelo, deben haberse producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o de desembarque. Basta esta circunstancia para que los daños producidos al pasajero deban ser indemnizados por el transportista.

Sin embargo, en el caso del Convenio de Varsovia, el artículo 20 dispone que “El porteador no será responsable si prueba que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas”. Esta norma introduce cierta

subjetividad en el régimen del Convenio, pues en definitiva se traduce en una prueba de diligencia.

Es importante destacar que la responsabilidad civil del transportista frente al pasajero es, desde luego, de naturaleza contractual, con todas las implicaciones que de esta naturaleza se derivan.

Para completar este sistema de responsabilidad civil, es necesario considerar que si se trata de transporte aéreo sucesivo, el mismo, de conformidad con el artículo 102 de la Ley de Aeronáutica Civil, es considerado como una sola operación, ya sea que se foralice por medio de uno o varios contratos. En tal caso, será responsable el transportista que haya efectuado el tramo de la ruta en la cual se hubiere producido el incumplimiento, interrupción, demora, retraso, incidente o accidente, salvo que uno de ellos hubiese asumido la responsabilidad por todo el viaje. En caso de transporte combinado, por mandato del artículo 103 de la misma Ley, sus disposiciones se aplicarán solamente para el transporte aéreo.

Finalmente, cuando el transporte aéreo sea efectuado por un transportista distinto al transportista contractual, a s serán solidariamente responsables en caso de muerte, lesiones, daños o retraso ante quienes ejerzan tales acciones, sin perjuicio de acciones de repetición, ello de conformidad con el artículo 104 *ejusdem*.

2. Daños indemnizables

a. La indemnización tasada. Derechos Especiales de Giro

Existen suficientes razones que justifican la existencia de principios especiales para los casos de responsabilidad civil en l transporte aéreo. Díez Picazo, siguiendo a Tapia y Mapelli, afirma que, una parte, existen los riesgos propios de la navegación aérea como fenómenos naturales y ajenos a la voluntad humana, que juegan un papel superior al que desarrollan en los demás medios de transporte. Por otra parte, las catástrofes aéreas han sido espectaculares muchas veces, si les

aplicaran los principios de responsabilidad ilimitada y resarcimiento integral, podría ponerse en peligro el propio transporte aéreo. Por ello, el Derecho aeronáutico ha tratado de moverse por la vía de la limitación de responsabilidad que favorezca, con un trato igual a la estructura del transporte aéreo, compensándolo, por las mismas razones, con un sistema de responsabilidad objetiva⁵⁸.

En tal sentido, tanto la Ley de Aeronáutica civil como el Convenio de Varsovia, establecen un sistema tasado de indemnizaciones, el cual está expresado en Derechos Especiales de Giro. De acuerdo con el artículo 22(4) del Convenio de Varsovia, reformado por los Protocolos de Montreal, se trata del Derecho Especial de Giro definido por el Monetario Internacional (FMI). Conviene hacer una breve referencia a esta especial unidad de cuenta, antes de examinar las tarifas establecidas en el sistema venezolano⁵⁹.

Los Derechos Especiales de Giro, DEG, o *Special Drawing Rights* (*SDRs*), representan un activo de reserva internacional, creado inicialmente en 1969 por el FMI para complementar los activos de reserva existentes de los países miembros. En principio estuvieron destinados a apoyar el sistema de paridades fijas de Bretton Woods. Los países que participaban en este sistema necesitaban reservas oficiales que pudiesen ser utilizadas para adquirir la moneda nacional en los mercados cambiarios mundiales, de ser necesario, a fin de mantener su paridad cambiaria. Pero la oferta internacional de los activos de reserva fundamentales -el oro y el dólar estadounidense- resultaba inadecuada para apoyar la expansión del comercio mundial y el desarrollo financiero que estaba teniendo lugar. Por consiguiente, la comunidad internacional decidió crear un nuevo activo de reserva internacional con el auspicio del FMI.

⁵⁸ Tapia y Mapelli citados en: DIEZ PICAZO, Luis, Derecho de daños, Madrid, Civitas, 9, p. 133.

⁵⁹ Hemos tomado las referencias relativas a los Derechos Especiales de Giro de <http://www.eumed.net/cursecon/dic/oc/deg.htm>

Sin embargo, pocos años después, el sistema de Bretton Woods se derrumbó, y las principales monedas pasaron a un régimen de tipo de cambio flotante. Además, el crecimiento de los mercados internacionales de capital facilitó el endeudamiento de los gobiernos solventes. Ambos fenómenos redujeron la necesidad del DEG.

En la actualidad, la importancia del DEG como activo de reserva es limitada y su principal función es la de servir como unidad de cuenta del FMI y de otros organismos internacionales. El DEG no es ni moneda ni activo frente al FMI. Más bien representa un activo potencial frente a las monedas de libre uso de los países miembros del FMI. Los tenedores de DEG pueden obtener estas monedas a cambio de sus DEG mediante dos operaciones: primero, la concertación de acuerdos de canje voluntario entre países miembros y, segundo, la designación, por el FMI, de países miembros con una sólida situación externa para que compren DEG a países miembros con una situación poco firme.

Inicialmente, el valor del DEG se definió como un valor equivalente a 0,888671 gramos de oro fino, que, en ese entonces, era también equivalente a un dólar de Estados Unidos. Sin embargo, al derrumbarse el sistema de Bretton Woods en 1973, el DEG se redefinió en base a una cesta de monedas, actualmente integrada por el dólar de Estados Unidos, el euro, la libra esterlina y el yen japonés. El valor del DEG en dólares se publica diariamente en el sitio del FMI en Internet y se calcula sumando determinados montos de las cuatro monedas valorados en dólares, sobre la base de los tipos de cambio cotizados a mediodía en el mercado de Londres.

La composición de la cesta se revisa cada cinco años, a fin de velar porque refleje la importancia relativa de cada moneda en los sistemas comerciales y financieros mundiales. Al 18 de julio de 2011, el valor del

Derecho Especial de Giro en dólares de Estados Unidos era de 1.128430. En bolívares alcanzó el monto de 6.798050⁶⁰.

En el marco del Convenio de Varsovia, la determinación de los montos de la indemnización debe necesariamente hacerse a la luz de los Protocolos de Montreal. En efecto, estos Protocolos establecieron una especie de menú para que cada Estado escogiera el límite de responsabilidad que más le conviniera. Así, el número 1 establece hasta 8.300 DEG, es decir equivalente al límite original del convenio de Varsovia. El número 2 hasta 16.600 DEG, es decir, el del Protocolo de La Haya, y finalmente el N° 3 hasta 100.000 DEG, o sea, el límite del Protocolo de Guatemala.

Venezuela, que adhirió este sistema en 1978, acogió los límites del Protocolo N° 2. De tal manera, los montos serían como sigue:

Artículo 22(1): “En el transporte de personas, la responsabilidad del transportista con respecto a cada pasajero se limitará a la suma de 8.300 Derechos Especiales de Giro. En el caso de que, con arreglo a la Ley del Tribunal que conozca del asunto, la indemnización pueda ser fijada en forma de renta, el capital de la renta no podrá sobrepasar este límite. Sin embargo, por convenio especial con el transportista, el pasajero podrá fijar un límite de responsabilidad más elevado”.

Por su parte, el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, aumentando considerablemente los montos de la indemnización, dispone lo siguiente:

“El derecho a percibir la indemnización por los daños ocasionados al pasajero, se ajustará a los siguientes términos:

1. Por muerte o por incapacidad total permanente, hasta cien mil Derechos Especiales de Giro.
2. Por incapacidad parcial permanente, hasta cincuenta mil Derechos Especiales de Giro.

⁶⁰

http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_mth.aspx?SelectDate=2011-07-31&reportType=CVSDR Página consultada el 18 de julio de 2011.

3. Por incapacidad parcial temporal, hasta veinticinco mil Derechos Especiales de Giro.

4. Por demora o cancelación injustificada en el vuelo contratado, hasta cuatro mil ciento cincuenta Derechos Especiales de Giro”.

Esta norma, a diferencia del sistema de Varsovia, no establece un límite superior único, sino que establece montos máximos para cada supuesto, distinguiendo, como se ve, los casos de muerte o incapacidad total permanente, incapacidad parcial permanente, incapacidad parcial temporal y demora o cancelación del vuelo.

De acuerdo con la parte final del artículo 22(4) del Convenio de Varsovia, pasado por el tamiz del Protocolo de Montreal número 2, el valor, en DEG, de la moneda nacional de un Estado Parte sea miembro del FMI, como es el caso de Venezuela, se calculará de conformidad con el método de valoración aplicado por el Fondo Monetario Internacional para sus operaciones y transacciones que esté en vigor en la fecha de la sentencia.

b. Indemnización de daños morales

La jurisprudencia venezolana ha definido al daño moral como un padecimiento, un sufrimiento que afecta a la persona y que le causa una molestia, un dolor, una pena, una angustia. Es un daño imposible de prever, pues por su subjetividad y variabilidad según posición social, cultural, reacciones, modo de ser y carácter de la persona, es algo imponderable e imprevisible, que sale de lo normal, de lo corriente. No todo el mundo reacciona igual frente a los problemas, no todos son afectados por los avatares de la vida. Lo moral, por de la esencia de lo más íntimo del ser humano, es algo imprevisible que no tiene medida⁶¹.

⁶¹ Juzgado Superior Sexto del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, Sentencia del 10 de enero de 1994, en: Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia, enero 1994, pp. 116-117. Ver también: Juzgado Superior Tercero del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, Sentencia del 15 de febrero de 2000, Jurisprudencia de Ramírez &

La doctrina suele distinguir, en el daño moral, los daños extrapatrimoniales independientes de todo daño corporal o material de aquellos que son consecuencia de un daño corporal (daño a la persona física) o material. En el primer grupo estarían comprendidos las lesiones al honor, a la vida privada, al derecho a la propia imagen, el derecho al nombre de una persona, la lesión a los derechos del cónyuge, y en general todas las lesiones a los derechos de la personalidad, a los derechos individuales y a los derechos familiares.

En el segundo grupo están aquellos daños extrapatrimoniales que son consecuencia de una lesión al cuerpo de una persona. En efecto, las lesiones causadas a una persona física causan, además de un daño material, gastos médicos, hospitalarios, pérdida de ingresos durante el tiempo que la persona ha quedado inhabilitada, un sufrimiento, un dolor sufrido por el daño a su cuerpo, por las consecuencias que en el futuro le producirán tales lesiones, como puede ser la pérdida de la visión, la imposibilidad de caminar, en definitiva, la imposibilidad o dificultad para disfrutar plenamente de la vida, este daño es conocido en la doctrina como *pretium doloris*, el precio del dolor⁶².

En Venezuela, la regulación del daño moral aparece por primera vez en el Código Civil de 1942, con una norma tomada por el legislador del artículo 85 del Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones y los Contratos. Se trata del artículo 1.196 del Código Civil, de acuerdo con este artículo:

“La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.

El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su

Garay, Tomo CLXII, pp. 157-159, Juzgado Superior Octavo en los civil y Mercantil la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, Sentencia del 17 de octubre de 1989, Jurisprudencia de Ramírez & Garay, Tomo XC, p. 96.

⁶² MADURO LUYANDO, Eloy y Emilio PITTIER SUCRE: *Curso de obligaciones derecho civil III*. Caracas, Manuales de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Publicaciones UCAB, 11ª edición, Tomo I, 1999, pp. 151-152.

reputación, o a los de su familia, a su libertad perso como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada.

El Juez puede igualmente conceder una indemnización a os parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima”.

Con esta norma se zanjó la discusión de la doctrina sobre si debe o no repararse el daño moral. Para algunos, el daño moral no es susceptible de reparación, por cuanto no puede evaluarse el sufrimiento psíquico en términos monetarios ni materiales. Resultaría inmoral, afirman, que el sufrimiento experimentado por una madre por la muerte de un hijo pueda ser reparado mediante el pago de una suma de dinero. Otros autores sostienen que el daño moral sí es susceptible de reparación, por cuanto reparar no involucra hacer desaparecer el daño sufrido por la víctima, ni reponerla a la misma situación en que se encontraba antes de sufrir el daño. Ello no sería posible ni aun en determinados casos de daños materiales. Reparar sólo significa procurar a la víctima una satisfacción equivalente, y en materia de daño moral ello es posible mediante una suma de dinero. Quien padece n daño moral puede ser satisfecho mediante un periodo de vacaciones, lo que puede proporcionárselo una suma de dinero. Un momento desagradable puede ser compensado por uno agradable⁶³.

En efecto, la indemnización del daño moral no configura una reparación compensatoria, del modo que lo entiende el erecho patrimonial, pues resulta de partida absurdo compensar, eso es, poner una medida igual o equivalente, cuando el daño que ha indemnizarse

⁶³ MADURO LUYANDO: *Curso de obligaciones* CASAS RINCÓN: *Obligaciones civiles...*, p. 143.

no es susceptible de medición exacta. Se trata simplemente de una indemnización satisfactoria, esto es, que intenta satisfacer a la víctima⁶⁴.

Ahora bien, la dificultad en la determinación de la entidad del daño moral tiene dos consecuencias fundamentales. La primera tiene que ver con su prueba. Al respecto, la jurisprudencia ha aclarado que el daño moral no requiere ser probado, pues éste, por su naturaleza, una vez demostrado el hecho ilícito, su fijación queda al criterio subjetivo del Juez, quien deberá exponer en el fallo las razones que tiene para estimarlo. La doctrina ha dicho que la prueba del daño moral es de la especie *in re ipsa*, es decir, que se desprende de la prueba del hecho generador. Con lo cual, en materia de daño moral, el juzgador deberá conformarse con una simple presunción. Presunción que, en opinión de algunos autores es desvirtuable y para otros es *iure et de iure*⁶⁵.

El segundo problema tiene que ver con los poderes del juez en la determinación del monto de la indemnización. En general, la doctrina y jurisprudencia se inclinan por dejar al juez amplias facultades para la apreciación y estimación del daño moral. Pertenece a la discreción y prudencia del juez la calificación, extensión y cuantía de los daños morales. Pero Maduro Luyando reconoce que del análisis de la jurisprudencia más moderna se coligen algunas ideas que generalmente norman el criterio del juez en la apreciación de los daños morales. El autor resume tales ideas a dos: "1º El juez toma en cuenta para fijar la cuantía, el grado de cultura y educación del reclamante, además de posición social y económica. 2º Las indemnizaciones acordadas son generalmente muy moderadas, especialmente en los países latinos, a fin de evitar reclamaciones exageradas o inmorales"⁶⁶.

⁶⁴ FUEYO LANERI, Fernando: *De nuevo sobre daño extra-patrimonial y su resarcibilidad*, Mérida. Universidad de Los Andes, Centro de Jurisprudencia, Colección Justicia et Jus, Sección de Investigaciones Nº 8, 1972, pp. 56-57.

⁶⁵ Ver referencias tomadas en: MADRID MARTÍNEZ, Claudia: Responsabilidad civil por infortunios en el medio ambiente de trabajo. En: *Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, pp. 70-71.

⁶⁶ MADURO LUYANDO: *Curso de obligaciones...*, ob. cit., p. 145.

Efectivamente, en una sentencia reciente se puede apreciar la tendencia a establecer una especie de baremo, con elementos a considerar a la hora de cuantificar el daño moral por el juez. En efecto, en una decisión dictada el 4 de mayo de 2009⁶⁷, la Sala de Casación Civil cuantificó el daño moral, señalando los siguientes criterios: 1. Importancia del daño; 2. Grado de culpabilidad del autor; 3. Conducta de la víctima; 4. La llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable; 5. El alcance de la indemnización, tomando en consideración todas las situaciones de hecho que se derivan del caso; 6. Los pormenores y circunstancias que influyeron en el ánimo del juez para fijar el monto de la indemnización por daño moral.

De hecho, la Sala de Casación Social ha casado sentencias en las que no se han aplicado estos criterios. Así, en una decisión de fecha 29 de marzo de 2009, la Sala afirmó: "...el sentenciador al declarar la procedencia del daño moral, lo hace en base al análisis (exclusivamente) de la entidad del daño corporal y psíquico causado a la parte accionante, es decir, la única revisión que realiza la recurrida para declarar con lugar y cuantificar el daño moral reclamado, es el de la importancia del daño físico y la entidad del dolor o sufrimiento que experimenta la víctima, sin hacer una exhaustiva revisión de todos aquellos hechos objetivos señalados supra, para el caso en particular... Por lo tanto, la sentencia recurrida en casación adolece de la motivación necesaria para que la Sala

⁶⁷ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia del 4 de mayo de 2009, caso Yanitza Helena González Campos contra Exxon Mobil De Venezuela, S.A., en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/RC.00234-4509-2009-08-511.html>

controle la fijación hecha por el Juez como indemnización del daño moral”⁶⁸.

Lo que sí deja claro Mélich Orsini es que a la cuestión del carácter simplemente facultativo que tendría la reparación del daño moral en el Derecho venezolano, podría argumentarse con la fórmula empleada por los dos últimos apartes del propio artículo 1.196: “...el juez *puede*... acordar una indemnización...”, “el juez *puede* igualmente conceder una indemnización...”. De acuerdo con artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, cuando una norma dispone “el juez o el tribunal puede o podrá”, debe entenderse que se autoriza al juez para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad. El encabezamiento del artículo 1.196 es categórico: ‘La obligación de reparar se extiende a todo daño material o moral...’, lo que parece excluir que se trate de una *potestad puramente facultativa* del juez. “Por esto nos parece más correcto interpretar la fórmula de los dos últimos apartes del art. 1.196 C.C., como una simple aclaratoria de no existir para el juez imposibilidad de acordar la indemnización cuando por la naturaleza puramente moral del daño, no sea fácil para él una motivación suficiente de la entidad pecuniaria en que juzga conveniente evaluar el daño moral reconocido en su sentencia, pero en ningún caso como una potestad para acordar o negar a su mero arbitrio el resarcimiento de un daño moral cuya existencia él haya reconocido en su sentencia”⁶⁹

c. Relación de la indemnización tasada en materia aeronáutica y la indemnización de daños morales

La naturaleza de los daños derivados de la actividad aeronáutica y las indemnizaciones tasadas establecidas por la Ley y los convenios internacionales, nos hacen preguntarnos si es posible, además de los

⁶⁸ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de fecha 29 de marzo de 2009, caso Esteban Julián Villegas García contra Manufacturas y Derivados de Alambres Maide, C.A., en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/0401-24309-2009-07-2350.html>

⁶⁹ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil...*, ob. cit., pp. 51-52.

montos establecidos por el legislador, acordar a la víctima una indemnización derivada del daño moral que haya sufrido como consecuencia de la prestación del servicio de transporte aéreo.

Debemos tener en cuenta además, que el juez debe considerar, dada la naturaleza de servicio público del transporte aéreo, la normativa especial de Derecho Público que estipula un régimen específico responsabilidad administrativa, por cuanto la vigencia de normas especiales regulatorias de la responsabilidad administrativa del Estado impedirían la aplicación de otros órdenes sancionatorios en materia de responsabilidad extracontractual, salvo que el juez, para procurar una justa indemnización, deba fundamentarse en los principios generales.

Una interrogante semejante se planteó en materia laboral, en relación con los montos establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo y en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo y su acumulación con una indemnización por daño moral⁷⁰. Destaca en este sentido una decisión de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 17 de mayo de 2000, en la cual se ordena el pago de daños no patrimoniales en el marco de un accidente laboral⁷¹. De acuerdo con la casación:

“...el trabajador que sufra un accidente o enfermedad al, deberá demandar las indemnizaciones que le correspondan por ante los Tribunales del Trabajo, ya sea tanto por la responsabilidad objetiva prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, por los materiales tarifados y daño moral, como por la indemnización establecida en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, así como también, si logra probar los extremos que conforman el hecho ilícito, la indemnización material que supera las indemnizaciones antes mencionadas...”.

⁷⁰ MADRID MARTÍNEZ: Responsabilidad civil por infortunios..., ob. cit., pp. 55 y sig.

⁷¹ Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, Sent. Nº 116, de 17 de mayo de 2000, caso Francisco Tesorero Yáñez vs. Hilados Flexilón, en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/a116-170500-99591.htm>.

Con lo cual parece exigir, para la procedencia de la indemnización por daño moral, la prueba de un hecho ilícito, lo cual incluye, desde luego, la prueba de la culpa del agente del daño, elemento que también es suprimido en el caso de accidentes o enfermedades laborales, regulados por la Ley Orgánica del trabajo.

Un razonamiento similar ha sido seguido en una decisión de la Sala de Casación de fecha 5 de febrero de 2002, en la cual discute un posible cúmulo de responsabilidades. En la decisión citada puede leerse:

“Como corolario de todas las ideas anteriormente explanadas, considera la Sala que en el presente caso no cabía hacer responsables a los bancos por un presunto hecho ilícito que nacería del artículo 1.185 del Código Civil, pues: 1) Existían varios contratos que vinculaban a las partes; y, 2) De la recurrida no aparece que la parte actora hubiese alegado -y probado- la existencia de un hecho ilícito paralelo al contrato que hubiese causado los presuntos daños reclamados. Por tal razón el juez de reenvío deberá sentenciar nuevamente la causa sin incurrir en el error anotado”⁷².

También puede citarse, de la misma sala, la sentencia de fecha 27 de abril de 2004⁷³, en la cual puede leerse:

“...no obstante la existencia de una relación contractual las partes, puede surgir colateralmente un hecho ilícito, con ocasión o en relación con dicho contrato que origine daños materiales y morales y, ha precisado, que la concurrencia de la responsabilidad contractual con la extracontractual puede darse, entre otros supuestos, cuando el deudor contrae una obligación imposible y ocultó o disimuló esta imposibilidad al acreedor, o el contrato es inútil o inválido debido a otras especies de vicios objetivos o subjetivos que puedan afectarle, siempre que ello sea imputable a la mala fe u ocultación del deudor, o el contrato resulte nulo, o cuando una culpa dañosa distinta se junta a aquella que consiste en la violación de la obligación contractual, hipótesis esta última que supone el

⁷² Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, Sentencia Nro. 72, de fecha 05 de febrero de 2002, caso 23-21 Oficina Técnica de Construcciones C.A. contra Banco Unión S.A.C.A., en: <http://www.tsj.gov.ve/Decisiones/scc/Febrero/RC-0072-050202-99973-99034.htm>

⁷³ Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, Sentencia Nro. 00324 de fecha 27 de abril de 2004, caso: Juan Pedro Pereira Meléndez contra Christian Herman Klager Bischoef y Gerhardt Otto Klaeger Ritter, en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC-00324-270404-02472.htm>

cumplimiento de dos presupuestos necesarios: 1) el hecho debe implicar la violación de un deber legal independiente del contrato y 2) el daño causado por dicho hecho debe consistir en la privación de un bien patrimonial o moral distinto del beneficio mismo "asegura el contrato".

Ambas sentencias determinan la coexistencia de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, siempre que surja un hecho ilícito con ocasión o en relación con un contrato que origine daños materiales y morales.

Parece entonces que no es posible, en materia de transporte aéreo, pedir una indemnización distinta de la establecida en el sistema de Varsovia o en la Ley venezolana de aeronáutica civil, si no se produce un hecho ilícito con todos los elementos exigidos por el Derecho común, incluido el elemento culpa. Sin embargo, para dar una respuesta definitiva a este problema, recurriremos a la jurisprudencia venezolana sobre la materia, y a ello dedicaremos el siguiente capítulo.

CAPITULO III: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Llegar a una conclusión en materia de indemnización del daño moral derivado de los accidentes aéreos implica, necesariamente, examinar el comportamiento de la jurisprudencia venezolana sobre la materia. Con este fin, hemos elegido tres casos emblemáticos en los que las diversas instancias se han pronunciado, de manera de poder llegar a una conclusión. Nos referiremos al caso Iberia, el caso American Airlines y el caso Trans América Airlines. Pero antes, debemos analizar brevemente el tema de la competencia de los tribunales aeronáuticos.

A. UN PUNTO PREVIO: LA JURISDICCIÓN AERONÁUTICA

Una de las principales novedades de la Ley de Aeronáutica Civil fue, precisamente, la creación de una jurisdicción aeronáutica, “constituida por Tribunales Superiores y de Primera Instancia, unipersonales, con competencia para conocer sobre la materia y cuantía en el territorio nacional por los hechos u omisiones que se sucedan en territorio nacional y sobre las actividades aeronáuticas afines o conexas reguladas en la presente Ley”. La propia Ley da al Tribunal Supremo de Justicia la competencia para crear y atribuir competencias a estos tribunales, en cada circunscripción judicial del país (Art. 153).

A los efectos de determinar exactamente cuáles son las “actividades aeronáuticas afines o conexas reguladas en la presente Ley”, conviene tener en cuenta que el objeto de este instrumento normativo es regular “el conjunto de actividades relativas al transporte aéreo, la navegación aérea y otras vinculadas con el empleo de aeronaves civiles que ejerza su jurisdicción la República Bolivariana de Venezuela” (Art. 1).

Además, de conformidad con el artículo 2 de la propia Ley de Aeronáutica Civil, la Ley venezolana se aplicará a: 1. Toda aeronave civil que se encuentre en el territorio venezolano o vuele en su espacio aéreo, su tripulación, pasajeros y efectos transportados en ella. 2. Los hechos

que ocurran a bordo de aeronaves civiles venezolanas, o vuelen fuera del espacio aéreo de la República. 3. Los hechos cometidos a bordo de aeronaves civiles, cualesquiera sea su nacionalidad, cuando ocurran en el espacio aéreo extranjero y produzcan efectos en el venezolano o se pretenda que lo tengan en éste. 4. Los hechos ocurridos en aeronaves civiles extranjeras que vuelen el espacio aéreo venezolano.

El artículo 154 de la Ley de Aeronáutica Civil describe la llamada competencia funcional de los tribunales aeronáuticos. Esta norma dispone que “Las decisiones de efectos particulares que se dicten en Primera Instancia por los Tribunales unipersonales, con competencia para conocer sobre la materia y cuantía en el territorio nacional por los hechos u omisiones que se sucedan en el espacio aéreo nacional y sobre las actividades aeronáuticas, anexas o conexas reguladas en la presente Ley, podrán apelarse por ante el Tribunal Superior competente, en el término de cinco días hábiles desde su notificación. Las sentencias definitivas o interlocutorias de efectos particulares fin al juicio dictadas por la segunda instancia, podrán recurrirse por ante la Sala Político Administrativa y las de efectos generales, por ilegalidad o inconstitucionalidad por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”.

Los jueces de Primera Instancia de la jurisdicción aeronáutica, de conformidad con el artículo 155 de la Ley de Aeronáutica Civil, deben ser venezolanos, abogados, mayores de treinta años de edad, de reconocida competencia en la materia, de conducta intachable y deben haber ejercido la profesión por más de cinco años. Será una credencial de mérito, el ser docente a nivel superior en esta rama. Los jueces Superiores aeronáuticos, además de los requisitos anteriores, exigidos para los jueces de Primera Instancia, deben haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años. Las designaciones de jueces o juezas

titulares provisorios, accidentales, suplentes, conjueces y demás funcionarios o empleados que ingresen a la jurisdicción aeronáutica, por creación o asunción de las competencias de esta Ley, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, dentro de las atribuciones y procedimientos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ahora bien, los tribunales de instancia serán competentes para decidir sobre las controversias que surjan de los actos civiles y mercantiles relativos al comercio y tráfico aéreo, así como las relacionadas a la actividad aeronáutica y aeroportuaria, y las que se sucedan mediante el uso del transporte multimodal con ocasión de la prestación del servicio de transporte aéreo; las acciones dirigidas contra las aeronaves, su comandante, su propietario, poseedor o su representante, cuando aquel haya sido objeto de medida cautelar o embargo preventivo; los casos que involucren a más de una aeronave, y que alguna fuere de matrícula nacional, o cuando resulte aplicable la legislación nacional en virtud del contrato o de la ley, o cuando se trate de aeronaves extranjeras que se encuentren en el territorio de la República; los procedimientos de ejecución de hipotecas aeronáuticas de las acciones para el reclamo de privilegios; la ejecución de sentencias extranjeras, previo al exequátur correspondiente; la ejecución de laudos arbitrales y resoluciones relacionadas con causas aeronáuticas; los juicios concursales de limitación de responsabilidad de propietarios o poseedores de aeronaves; las acciones derivadas con ocasión de los servicios aeronáuticos; recibir denuncia o querrela y tramitarla ante la autoridad competente; las acciones que se propongan con ocasión de la construcción, reparación o modificación de aeronaves; las acciones que se propongan con ocasión de primas de seguro, incluidas las cotizaciones de seguro mutuo, pagaderas por el propietario de la aeronave o el arrendatario a casco desnudo, o por cuenta, en relación con la aeronave; las acciones relativas a comisiones, corretajes u honorarios de agencias de viajes pagaderas por el explotador del servicio de transporte aéreo; las

controversias relativas a la propiedad o a la posesión de la aeronave, así como de su utilización o del producto de su explotación; las acciones derivadas del uso de los diversos medios y modos de transporte utilizados con ocasión del transporte aéreo; las hipotecas o gravámenes que pesen sobre la aeronave, sus motores y otros bienes previstos en la presente Ley; las acciones derivadas de hechos ilícitos con ocasión de actividades efectuadas en los espacios aéreos nacionales; imponer al Fiscal General de la República de la presunta comisión del delito de misión del representante del Ministerio Público, conforme con lo establecido en la presente Ley; y cualquier otra acción, medida o controversia en materia regulada por la Ley (Art. 157).

Por su parte, los tribunales superiores aeronáuticos son competentes para conocer de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en Primera Instancia, por los Tribunales aeronáuticos; los conflictos de competencias que surjan entre Tribunales cuyas decisiones pueda conocer en apelación y, entre éste y otros tribunales distintos, cuando el conflicto se refiera a materias atribuidas a los Tribunales aeronáuticos; los recursos de hecho intentados contra las decisiones relativas a la admisibilidad de la apelación en causas cuyo conocimiento le corresponda en Segunda Instancia; y cualquier otro recurso o acción que le atribuya la ley que regula la materia (Art. 156).

Ahora bien, hasta el momento, esta jurisdicción especial no ha sido creada, de manera que rige la disposición transitoria unda de la Ley de Aeronáutica Civil, de conformidad con la cual las competencias atribuidas a los Tribunales Superiores y de Primera Instancia aeronáuticos serán ejercidas por los tribunales náuticos hasta tanto se encuentren establecidos los tribunales superiores y de primera instancia competentes. Así, las sentencias de primera y segunda instancia objeto de análisis en este trabajo, han sido dictadas por tribunales marítimos.

Esta circunstancia ha sido reconocida por la jurisprudencia. En

efecto, en una decisión de fecha 19 de julio de 2011, Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en Caracas⁷⁴, en un caso de reclamación de una empresa de transporte aéreo contra uno de sus pilotos por mala ejecución del servicio para el cual fue contratado, se declaró incompetente por considerar que se trataba de una reclamación de carácter laboral. Pero antes, ratificó la decisión de fecha 2 de julio de 2008, del Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Transito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, según la cual "...visto que los Tribunales competentes para conocer de esta clase de acciones por disposiciones especiales son los Juzgados Superiores y de Primera Instancia Aeronáuticos, cuya creación no se ha materializado hasta ahora, razón por la cual se atribuye la competencia a los Tribunales Marítimos, según se desprende de la Disposición Transitoria Segunda de mencionada Ley de Aeronáutica Civil".

Además, destaca en esta sentencia que la incompetencia del tribunal marítimo se debe a que la reclamación es de naturaleza laboral. En efecto, "...si bien el ordinal 1 del artículo 157 de la Ley de Aeronáutica Civil establece la obligación de someter a la jurisdicción especial el conocimiento general de todas las acciones y controversias entre particulares relacionados con el comercio y tráfico aéreo, así como con la actividad aeronáutica y aeroportuaria, desarrollando así el principio de exclusividad aérea a tenor del cual, los órganos jurisdiccionales con competencia en la materia, tienen un fuero especial atrayente que en virtud de criterios subjetivos y atendiendo a la naturaleza aeronáutica de los asuntos, extraen de las otras jurisdicciones, el conocimiento de los litigios con incidencia o afectación sobre la actividad aeronáutica para otorgársela a los tribunales especializados en la materia. Sin embargo, la presente causa trata de una demanda incoada en un juicio por

⁷⁴ Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y Sede en Caracas, Sentencia 19/07/2011, caso Transcarga International Airways contra Alexis Antonio Sanoja Olivieri, en: <http://jca.tsi.gov.ve/decisiones/2011/julio/2176-19-2007-000204-.html>

indemnización por daños y perjuicios, derivada del incumplimiento de un contrato laboral”.

Es fundamental entender, tal como lo afirma el propio que “...el solo hecho de que la parte demandante sea una empresa de transporte aéreo, no determina la competencia de este Marítimo, el que le corresponde el conocimiento de los asuntos aeronáuticos, sino por el contrario se debe establecer la naturaleza del acto que ha dado lugar a la controversia y que es el objeto de la pretensión del accionante. Así las cosas, al no tratarse de uno de los supuestos en el artículo 157 de la Ley de Aeronáutica Civil, atributivos de la competencia por la materia a los tribunales de la jurisdicción especial aeronáutica, no puede este Tribunal considerarse competente para conocer de la presente causa”.

B. EL CASO IBERIA

1. Los hechos

El 12 de julio de 2006, Alberto Colucci Cardozo contrató, vía Internet, con la Línea Aérea de España, S.A. IBERIA, la compra de un boleto aéreo, ida y vuelta en clase económica para Lisboa, Portugal, con escala en Madrid, España, para el día 22 de agosto de 2006. La finalidad de su viaje fue dirigirse a una de las competencias del Ranking de la Internacional Bodyboarding Association (IBA Asociación Internacional de Bodyboarding) que tendría lugar en Portugal, para disputar el “Portugal Cintra Pro 2006”, competencia reconocida como la más importante del circuito de la mencionada asociación, pues otorgaba el mayor puntaje de todas para el ranking internacional. Al llegar al Aeropuerto de Maiquetía, el día del vuelo, cuatro horas antes de la salida del vuelo, IBERIA le negó el acceso a la aeronave, debido a que el vuelo de ese día estaba sobre vendido. La línea aérea le ofreció alojamiento y un boleto aéreo para indemnizar el daño causado, pero Colucci lo rechazó. Tal rechazo se

fundamentó en que el evento sería al día siguiente. Luego, el propio día denunció el hecho ante el Instituto Nacional de Aviación Civil.

El monto del pasaje que no fue utilizado, el monto de la inscripción en el evento deportivo, el hecho de que su ausencia en el referido evento Internacional le restaría puntos para la finalización del Circuito y que por ello no podría tener un puesto importante en su culminación, como lo había tenido en los últimos Juegos Mundiales de Surfing, celebrados en California, Estados Unidos, y su consternación por no asistir a la competencia, para la que estaba en excelentes condiciones físicas, fueron los hechos que lo impulsaron a demandar a la línea aérea, en fecha 6 de diciembre de 2006, demandando el pago de las siguientes cantidades: tres millones ciento sesenta y cinco mil bolívares (Bs. 3.165.000,00) por concepto de pasaje ida y vuelta a Lisboa, Portugal, con escala en Madrid, España, para el día 22 de agosto de 2006; doscientos sesenta y cinco mil quinientos sesenta y un bolívares (Bs. 275.561,10), equivalentes a cien euros (€ 100,00), a razón de inscripción a la competencia. Estos dos montos constituyen el daño emergente.

Por concepto de lucro cesante Colucci solicitó la cantidad de doce millones novecientos mil bolívares (Bs. 12.900.000,00), equivalentes a seis mil dólares americanos (US \$ 6.000,00), que constituyen el premio de la competencia a la cual no pudo asistir y la cantidad de dieciocho mil setecientos ochenta y cuatro con sesenta y un céntimos de dólares americanos (\$ 18.784,61) equivalentes a cuarenta millones trescientos ochenta y seis mil novecientos once bolívares (Bs. 40.386.911,50) del premio que presuntamente hubiera obtenido por el ser campeón del circuito de la IBA. Todos estos montos debían, además, ajustados por inflación, desde el 12 de julio de 2006, fecha en la cual se compró el pasaje por internet. Finalmente, en calidad de daño moral, el demandante solicitó el pago de un mil quinientos millones de bolívares (Bs. 1.500.000,00), por concepto de indemnización por los daños morales.

Los representantes de la parte demandada negaron la solicitud del demandante y alegaron que el demandante llegó al mostrador de la empresa cuando ya el vuelo estaba prácticamente cerrado, razón por la cual fue colocado en lista de espera conjuntamente con otros pasajeros. Desafortunadamente, estos no pudieron viajar ese día al no haberse chequeado dentro del margen de tiempo establecido para los viajeros internacionales. También negaron que el demandante no hubiera viajado a Lisboa, pues si bien era cierto que no pudo viajar en la fecha inicialmente pautada por haber arribado al chequeo cuando el vuelo estaba cerrado, sí lo hizo el día 23 de agosto, utilizando el mismo ticket que había adquirido a la empresa.

2. La decisión de primera instancia

En fecha 18 de mayo de 2007, el Tribunal Marítimo de Primera Instancia con competencia nacional y sede en la ciudad de Caracas⁷⁵, dictó sentencia en la que declaró parcialmente con lugar la demanda planteada por Colucci y condenó a Iberia a pagar tres liones cuatrocientos cuarenta mil quinientos sesenta y un bolívares con 10/100 (Bs. 3.440.561,10), por concepto de daño material, y ciento siete millones quinientos mil bolívares con 00/100 (Bs. 107.500.000,00), por concepto de daño moral. De igual manera, ordenó una experticia complementaria del fallo, para determinar la pérdida de valor de la moneda correspondiente al pago del daño material, desde el 12 de julio de 2006, fecha de la adquisición del boleto, hasta la fecha de la sentencia.

Esta decisión motivó a ambas partes a apelar. Así, el apoderado de la parte demandada se fundamentó en que la decisión de instancia desfavorecía a su representada. Por su parte, el apoderado del demandante manifestó su inconformidad respecto al monto de la suma que se condenó a pagar a la parte demandada por concepto de daño moral.

⁷⁵ En: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/mayo/2176-18-2006-000143-.html>

3. La decisión del Tribunal Superior

Es así que en fecha 18 de octubre de 2007, el Juzgado Marítimo con competencia nacional y sede en la ciudad Caracas, con jueces asociados, decidió la apelación⁷⁶.

En esta decisión se admite que la responsabilidad civil derivada del transporte aéreo es una responsabilidad objetiva, consagrada así tanto en el Convenio de Varsovia y sus protocolos, aplicables por ser una relación internacional, como en la Ley de Aeronáutica Civil venezolana. Estos instrumentos “establecen una presunción de culpa del porteador o transportista aéreo, quien debe responder por los daños ocasionados al pasajero, sin que sea necesario para éste probar culpa alguna por parte del porteador”.

a. El overbooking o sobreventa de boletos

Luego, el tribunal analiza la figura que da origen al daño alegado por el demandante: la sobreventa de boletos o como también se le conoce, el overbooking. Así, afirma el tribunal, citando a Rubio Torrano, que el overbooking o sobreventa en el transporte aéreo, ha sido definido “como aquella situación que se produce cuando el transportista reserva y confirma, consciente y deliberadamente, más plazas que asientos disponibles tiene la aeronave que realiza el transporte y como consecuencia de ello le es denegado el embarque en el contrato a un pasajero que ha cumplido con todas sus obligaciones”.

Admite la decisión que, aun ni el Convenio de Varsovia ni la Ley venezolana se refieran a esta figura, el entonces Instituto Nacional de Aviación Civil (INAC) dictó una Providencia Administrativa en fecha 18 de noviembre de 2004⁷⁷, en la que al establecer las Condiciones Generales del Transporte Aéreo, define expresamente la figura de la sobreventa de

⁷⁶ En: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/2175-18-2007-000085-.html>

⁷⁷ Providencia N° PRE-CJU-002-05, publicada en Gaceta Oficial N° 38.080 del 6 de diciembre de 2004.

boletos, en su artículo 3(q), como el “exceso de reservas y venta de más boletos que las plazas disponibles, respecto a una aeronave determinada”. La propia Providencia establece en su artículo 5 la conducta a seguir por los transportistas aéreos en caso de denegación de embarque y de la sobreventa, así como las compensaciones las que tiene derecho el pasajero en dichos casos. En tal sentido el artículo 5 de la Providencia citada establece:

“En los casos de exceso de reservas y venta de boletos para determinado vuelo, el transportista aéreo encargado de efectuar el mismo, deberá en primer lugar, solicitar la presentación de voluntarios que renuncien a sus reservas a cambio de determinados beneficios en las condiciones que acuerden el pasajero interesado y el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo. Los voluntarios recibirán asistencia, de conformidad con lo dispuesto el artículo 10, además de los beneficios aquí mencionados.

En caso de que el número de voluntarios resulte insuficiente para que los restantes pasajeros con reserva puedan ser embarcados en dicho vuelo, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo podrá denegar el embarque a los pasajeros contra la voluntad de éstos, en cuyo caso deberá compensarles inmediatamente, de conformidad con el contenido de lo dispuesto en el artículo 8 de esta Providencia, y reembolsarles y asistirles en los términos que se indican en los artículos 9 y 10 del presente instrumento”.

A su vez, el artículo 8 a que se refiere la norma citada dispone:

“1. La compensación a los pasajeros a la que hace referencia esta Providencia, será el equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor del boleto.
2. Esta compensación al pasajero se podrá cancelar en efectivo, por transferencia bancaria electrónica, cheque o previo acuerdo suscrito con el pasajero, con bonos de viaje u otros servicios”.

La juez ponente admite que es necesario precisar que el overbooking es la práctica que consiste en la venta de más plazas de las que efectivamente están disponibles en el avión, la denegación de embarque implica la situación que da lugar a la protección efectiva del

pasajero. Es decir, puede existir overbooking pero no es de embarque si algunos pasajeros no se presentan al mismo. El denegar acceso al avión como consecuencia del overbooking constituye un “incumplimiento imputable del contrato, pues se habrá cumplido la prestación principal a cargo del transportista aéreo”, y a la vez un hecho ilícito que “genera una responsabilidad extracontractual del transportista en estos casos, a pesar de encontrarse en el marco de una relación contractual, por cuanto, tal como lo reconoce pacífica y reiteradamente hoy día la doctrina y jurisprudencia, se trata del surgimiento colateral de un hecho ilícito con relación al contrato que origina daños materiales y morales, en una concurrencia de la responsabilidad contractual con la delictual”.

En este caso, se afirma en la sentencia “la conducta de la demandada al sobrevender el vuelo en el cual viajaría el demandante, esto es, el ‘overbooking’, constituye a criterio de este Tribunal una conducta que implica la violación de un deber legal independiente del contrato, y que por consiguiente, debe ser calificada como hecho ilícito a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.185 del Código Civil, en virtud de lo cual, el transportista, en estos casos de sobreventa de vuelo o de ‘overbooking’, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.196 del Código Civil, debe responder tanto por los daños materiales sufridos por el agraviado, como por los daños morales que puedan habersele ocasionado como consecuencia de dicha conducta”.

Llama la atención que la decisión se refiera al cúmulo de responsabilidades, citando incluso dos casos emblemáticos a los cuales hemos hecho referencia antes (Sentencias de la Sala de Casación Civil Nro. 72, de fecha 05 de febrero de 2002, caso: 23-21 Oficina Técnica de Construcciones C.A. contra Banco Unión S.A.C.A. y 00324, de fecha 27 de abril de 2004, en el caso: Juan Pedro Pereira Meléndez contra Christian Herman Klager Bischoef y Gerhardt Otto Klaeger Ritter), y luego

se limite a cuantificar los daños conforme a los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil, en una clara referencia a la responsabilidad civil extracontractual.

De hecho, la decisión admite que Iberia no demostró alguna causal eximente de su responsabilidad por el contrato de transporte aéreo de pasajeros, por lo que las consecuencias de su incumplimiento pesan sobre ésta de forma ineludible. Mas no se refiere a cuáles serían las causales de exoneración que podría alegar la demandada. Cuestión fundamental si consideramos que la responsabilidad civil del transportista aéreo es objetiva y que, sin embargo, al fundamentarse en el artículo 1.185 del Código Civil, el juzgador parece admitir cierta subjetividad por lo que cabría la prueba de la diligencia por parte de Iberia.

b. Los daños resarcibles

Con estos argumentos, el Tribunal declara sin lugar la apelación intentada por Iberia y con lugar la intentada por el demandante. Así, confirma, con distinta motiva, el fallo dictado por el Tribunal de Primera Instancia, y ordena a Iberia pagar al demandante, tres millones cuatrocientos cuarenta mil quinientos sesenta y un bolívares con 10/100 (Bs. 3.440.561,10), por concepto de daño material y doscientos millones de bolívares con 00/100 (Bs. 200.000.000,00), como daño moral.

En relación con el daño material, llama la atención el razonamiento del Tribunal para excluir el monto de los premios que el demandante alega habría obtenido de haber podido participar en la competencia. En efecto, el Tribunal afirma:

“Observa este Tribunal constituido con Asociados que los daños pretendidos por el actor, en el petitorio antes transcrito por concepto de lucro cesante, corresponden a los premios de la competencia en particular a la cual asistiría y del circuito en general del cual forma parte la competencia, que en su conjunto conforman las expectativas que el actor pretendía alcanzar en caso de acudir efectivamente a la competencia, participar en ella y además ser exitoso en su participación, de todo lo cual no tenía el actor absoluta certeza, pues

a pesar de su preparación física y psicológica para tal competencia, y de su alto nivel deportivo, demostrado en autos mediante la constancia emitida por el Instituto Nacional de Deportes, acompañada al libelo marcada "F", a la cual se le atribuye el valor probatorio de un documento administrativo, y de las declaraciones testimoniales de los ciudadanos Max Lenin Lamas de Santiago, Carlos Fidel González Vivas, Jean Carlos Barrios Aguilera y Gerhard Georg Weilheim González, promovidos por el actor, a las que este Tribunal constituido con Asociados le otorga pleno valor probatorio al vincular entre sí sus declaraciones que coinciden en afirmar que el actor era un deportista de alta competencia, el importe del premio de las competencias referidas es sólo una expectativa y no una certeza por lo cual al no concurrir esa condición necesaria para el resarcimiento del lucro cesante, no puede ser reclamado por el actor, pues tales daños no son indemnizables. Así se decide".

Llama la atención que ni el demandante, ni el juzgador se hayan referido a llamada pérdida de la oportunidad, única vía para solicitar la indemnización por no haber podido participar en la mencionada competencia. De hecho, la competencia deportiva es el ejemplo clásico utilizado por la doctrina para explicar esta figura.

Mélich Orsini⁷⁸ se refiere a la pérdida de una oportunidad como aquella situación en la que un acto del agente ha privado a la víctima de la oportunidad de realizar una ganancia o de evitar una pérdida posible. Por ejemplo, en el curso de una competencia hípica un actor causa la muerte de un caballo, impidiendo así a su propietario la posibilidad de obtener un premio que se disputaba en la competencia; un empleado de un tribunal al ocultar maliciosamente un documento privado que interesaba a una parte como elemento de prueba, impide a ésta promoverlo en juicio antes de la preclusión del lapso pendiente; un funcionario encargado de recibir las piezas a los concurrentes a una oferta de beca, impide maliciosamente la transmisión de la documentación de un candidato, etc.

⁷⁸ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad civil...*, ob. cit., p. 62.

En cualquiera de estas hipótesis, afirma el maestro Mé h Orsini, no es posible esperar el porvenir para determinar la cuantía exacta del perjuicio sufrido, éste quedará siempre como algo meramente conjeturable, como un perjuicio eventual; pero, en cambio, parece evidente que el demandante ha sufrido un perjuicio actual consistente, en las diversas hipótesis ejemplificadas, bien en la privación de la oportunidad que tenía de haber obtenido el premio que ofrecía en la competencia hípica, bien en la privación de la oportunidad de ganar el litigio si la prueba documental hubiera podido ser apreciada por el juez, bien en la privación de la oportunidad que tenía de haber obtenido la adjudicación de la beca ofrecida, etc. En su opinión, lo que valga esa oportunidad es un problema vinculado con la cuestión de la estimación o cálculo de la indemnización, pero nadie podrá negar que existe plena certeza acerca de la existencia de un daño para el demandante. Por lo demás, en cuanto atañe a la evaluación de ese daño, la jurisprudencia y la doctrina enseñan que habrá que tomar en cuenta la mayor o menor probabilidad del buen éxito de la oportunidad perdida.

En relación con el daño moral, el juzgador afirmó que s daños sufridos por el demandante “exceden de una mera incomodidad transitoria”. Tales circunstancias se ven agravadas, “pues los elementos probatorios llevan a la convicción de que, siendo el actor, tal como ha quedado demostrado en autos y se analizó precedentemente, un deportista de alta competencia”. Tomemos en cuenta, como hemos afirmado, que son justamente estos los elementos que pudieron considerarse para evaluar una pérdida de la oportunidad.

Es indudable, admite el juzgador, que la conducta de la demandada lesionó valores que pertenecen más al campo de la afec que de la realidad material, pues su ausencia en un evento deportivo de envergadura origina, además de frustración y perturbación, menoscabo

de la opinión de la comunidad deportiva con respecto al accionante, lo cual repercute desfavorablemente en el ámbito de su estima personal.

Considera el tribunal que la actuación de Iberia fue “temeraria y negligente”, lo cual parece agravar su responsabilidad en una materia en la cual, tal como hemos advertido, la culpa es irrelevante y donde nos situamos, más bien, en el terreno de la responsabilidad objetiva.

Todos los elementos probatorios analizados “...llevan a la convicción de este Tribunal constituido con Asociados que efectivamente se produjo la aflicción en el actor cuyo pretium doloris se reclama y que debe ser reparado, y aún cuando debe este Tribunal reconocer que en ‘stricto sensu’ el daño moral sufrido por el actor no es susceptible de satisfacción pecuniaria, al no existir otro medio jurídico distinto a tal indemnización para hacerlo, y estar autorizado a ello por el artículo 1.196 del Código Civil, en atención al criterio jurisprudencial de que la determinación del monto del resarcimiento no está obligado el Juez a tomar en cuenta el monto estimado por el actor, se concluye que la acción por daño moral debe prosperar en el presente caso, pero no por el monto demandado, toda vez que el mismo constituye a criterio de este Tribunal constituido con Asociados, una extralimitación en su estimación, t mando en cuenta para ello la equidad y racionalidad, sino por una cantidad menor, más ajustada a la entidad objetiva del daño, por lo cual acuerda una indemnización al actor por la cantidad de DOSCIENTOS MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 200.000.000,00). Así se decide”.

4. La decisión de la Sala de Casación Civil en 2009

Contra la sentencia del Juzgado Superior, ambas partes anunciaron recurso de casación, los cuales fueron admitidos el 2 de noviembre de 2007 y formalizados el 10 de diciembre del mismo año. Las infracciones

denunciadas por las partes fueron decididas por senten de la Sala de Casación Civil de fecha 12 de marzo de 2009⁷⁹.

De esta decisión nos interesa fundamentalmente la declaratoria con lugar del recurso de casación por el vicio de inmotivación, específicamente en relación con el aumento del monto de la indemnización del daño moral por parte del Juzgado Superior Marítimo, en relación con la estimación que había hecho el tribunal de instancia. Afirma la Sala:

“Si el Juez de Alzada decidió aumentar el daño moral a casi el doble de lo concedido en primera instancia, alcanzando la cifra de Bs. 200.000.000,00, no obstante haber determinado que al demandante no se le causó ningún daño material por lucro cesante, pues la expectativa de victoria sobre la competencia en Portugal y el circuito internacional eran aspiraciones que no entran dentro del denominado daño directo, entonces ha debido fundamentar la condena a la señalada cantidad de Bs.200.000.000,00.

La facultad discrecional del juez de determinar el daño moral, no escapa al deber de expresar fundamentos lógicos para determinarla. La obligación contenida en el artículo 243 ordinal 4° I Código de Procedimiento Civil, abraza a toda la parte motiva del fallo, y el daño moral no se encuentra excluido de tal rango obligatorio. El Juez, en efecto, puede determinar la condena por el daño moral ido, pero siguiendo un orden lógico, implementando silogismos para llegar a una conclusión. La condena a pagar el daño moral, no puede estar aislada, divorciada de una serie de premisas que lo justifiquen”.

Por lo antes expuesto, la Sala ordena la remisión del al Tribunal Superior que resulte competente, con el objeto de que este dicte una nueva sentencia.

5. De vuelta al Tribunal Superior

En fecha 9 de agosto de 2010, el Tribunal Superior Marítimo Accidental con competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas⁸⁰ se

⁷⁹ En: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Marzo/RC.00114-12309-2009-07-819.html>

⁸⁰ En: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/agosto/2175-9-2007-000085-.html>

pronunció sobre esta causa. Así, luego de afirmar que "...hay lugar en esta causa a la indemnización por daño moral derivada de la denegación de embarque también conocida como 'overbooking' en que incurrió la empresa demandada, en sus concretos efectos con relación al actor, de acuerdo a los hechos expuestos por este último en la demanda y apreciados de acuerdo a las pruebas de autos, según se ha expuesto anteriormente en este fallo", pasó a decidir lo relativo a la estimación de los daños.

Para evaluar el monto de la indemnización por daño moral, el tribunal aplicó los supuestos objetivos que se han venido imponiendo en la práctica judicial. Así, en primer término, se hizo referencia a la llamada escala de los sufrimientos morales. El tribunal concluyó la situación a la que el actor se vio sometido, de no poder tomar el vuelo que le conduciría a la competencia, tuvo que haberle producido una gran decepción o frustración, un gran desasosiego en sus legítimas aspiraciones como competidor, dada su preparación física y psicológica para la competencia en que debía participar, y su alto nivel deportivo.

En segundo lugar, se consideró el grado de culpabilidad del autor del daño, criterio cuestionado por algunos autores, al acercar peligrosamente la responsabilidad civil a una función punitiva o ejemplarizante⁸¹. En tal sentido, el tribunal afirmó que la sobreventa de boletos constituye una práctica que no puede considerarse de ninguna manera ajustada a derecho e irrumpe contra el principio de buena fe que obliga a no privar en los contratos, "constituyendo el resorte para que se produjera la ulterior denegación de embarque al actor". Conducta culposa que "cobra particular relieve si se considera que la llevó a cabo una empresa transportista, que se debe en modo importante al bienestar de un gran conglomerado de pasajeros... dicha conducta fue señaladamente temeraria y negligente al efectuar una sobreventa de boletos en una

⁸¹ MADRID MARTÍNEZ: *La responsabilidad civil...*, ob. cit., pp. 97-100.

temporada como el mes de agosto, esto es, temporada de vacaciones, en la que ocurre una saturación de los vuelos por la gran demanda de pasajes lo que podía llevarle a suponer, con bastante certeza que efectivamente un número de pasajeros reservados y confirmados no podrían embarcarse a consecuencia de la sobreventa...”.

Esta conducta culposa, además, le hace perder la Iberia el beneficio de los límites de responsabilidad establecidos en la Ley de Aeronáutica Civil si, en los términos del artículo 106 de este instrumentos legal, “se comprueba que tales daños fueron debido a dolo o culpa de sus directivos o cualquier persona que tome decisiones por ellas, de sus dependientes o empleados...”.

La conducta de la víctima también fue un elemento a considerar en este caso. Considera el Tribunal que no quedó establecido en juicio, circunstancia o elemento de hecho alguno que permita advertir la intervención de alguna conducta del actor que, directa o indirectamente, hubiese concurrido en la producción del hecho ilícito generador del daño.

La importancia del daño constituyó el cuarto criterio a tomar en cuenta. Para su valoración, el tribunal consideró que el actor es un deportista altamente destacado en su especialidad, que debió haberse preparado con natural esfuerzo y uso de tiempo para participar en una competencia internacional. De tales circunstancias se deduce, en opinión del Tribunal, “que la denegación de embarque y subsecuente imposibilidad de competir según lo que tenía comprometido, debió producir al actor un alto grado de frustración, desaso sensación de incumplimiento del deber, en forma tal que cobran singular importancia como un daño para un deportista de alto nivel quien, de improviso, se vio sujeto a aparecer incumpliente frente a terceros y ante las autoridades mundiales de la competencia”.

El tribunal, a efectos de calcular el monto de la indemnización, no consideró los premios que el demandante esperaba ganar y no pudo al no

poder viajar, pues la indemnización por daño moral, “sólo puede estar dirigida a reparar el llamado pretium doloris que, como es bien sabido, resulta difícil definir o conceptualizar, pero que objetivamente traduce la aflicción y el sufrimiento que el hecho ilícito puede producir en el ánimo o psique de una persona, sea o no concomitantemente algún perjuicio material concreto”.

Así, considerando los “aspectos meramente anímicos, afectos o aflicciones del espíritu”, el Juzgado Superior considera excesivo el monto pretendido por el actor en la demanda por concepto de daño moral, y acuerda fijar una indemnización por ese concepto en la cantidad de trescientos mil bolívares fuertes (Bs.F. 300.000,00).

6. De vuelta a la Sala de Casación Civil

La sentencia del Superior fue objeto de un nuevo recurso de casación, interpuesto por Iberia y declarado sin lugar por la Sala de Casación Civil a través de sentencia de fecha 12 de julio de 2011⁸². Entre las denuncias desechadas por la Sala, es de gran interés para este trabajo la denuncia por falsa aplicación del artículo 1.196 del Código Civil y por falta de aplicación del artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil.

En relación con la presunta infracción del artículo 1.196 del Código Civil, la Sala comienza por admitir la posibilidad de “que ‘...de una relación contractual puede surgir colateralmente un hecho ilícito, con ocasión o en relación con dicho contrato, pudiendo tal hecho ilícito originar tanto daños materiales como morales, razón por la cual puede concurrir la responsabilidad contractual con la extracontractual...’”. Luego, confirma la decisión de la Alzada en los siguientes términos:

“...en el caso *in comento* que el juzgador de alzada al determinar que para el momento de la celebración del contrato de transporte, el proceder del transportista al sobrevender pasajes o boletos, tal situación, se configura como un hecho ilícito, el cual genera responsabilidad extracontractual del transportista con respecto al

⁸² <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Julio/RC.000303-12711-2011-11-117.html>

pasajero que sufre la denegación del embarque y que la concurrencia de la responsabilidad contractual, con la responsabilidad extracontractual, se configuró una vez que la demandada reconoció expresamente haber vendido el boleto al demandante mediando una situación de overbooking o sobreventa de pasajes, siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 1.185 del Código Civil, tal situación es calificada como un hecho ilícito, por lo que, ciertamente procede la responsabilidad de la accionada ante el accionante por los daños materiales, como por el daño moral que pudiera haber sufrido el demandante, ante tal circunstancia, derivada de la celebración del contrato de transporte aéreo no incurrió en el error delatado puesto que, la Sala, acorde con el razonamiento aportado por el juzgador de alzada en su fallo, considera que en modo alguno incurrió en la aludida infracción por falsa aplicación de los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil, en razón, que conforme al criterio sentado por esta Máxima Jurisdicción, de una relación contractual, como sería en este caso el contrato de transporte aéreo, puede surgir un hecho ilícito, como fue la situación de overbooking o sobreventa de pasajes, concurriendo de este modo, la responsabilidad contractual del transportista, con la responsabilidad extracontractual”.

La denuncia por infracción del artículo 100 de la Ley Aeronáutica Civil también fue desechada, pues la demandada “no desvirtuó la presunción de su culpabilidad en su incumplimiento, por lo que, ante tal circunstancia el *ad quem* conforme a lo previsto en el artículo 106 *eiusdem*, podía limitar la responsabilidad del transportista por daños al pasajero hasta cuatro mil ciento derechos especiales de giro, siendo que la demandada no aportó a los autos ningún elemento o causa que la eximiera de su responsabilidad por la admisión de la sobreventa de boletos (overbooking) y la subsecuente denegación de embarque”.

C. EL CASO AMERICAN AIRLINES

1. Los hechos y las decisiones de instancia

El día 15 de febrero de 2007 debió viajar a la ciudad de Miami, Florida, en un avión de American Airlines, el abogado Carlos Brender. El vuelo se canceló, según afirma Brender, por falta de tripulación, situación

ante la cual, la aerolínea se limitó a informar a sus pasajeros que se devolvieran a Caracas y esperasen una llamada telefónica informándoles cuándo podían viajar.

Esta cancelación, calificada por Brender como imprevista, pues los pasajeros no tuvieron la posibilidad de tomar las medidas necesarias, ni de informar a los familiares que algunos pudieran tener en la ciudad de Miami, dio origen a una demanda en la que el demandante exigió el pago de cincuenta y cuatro mil bolívares fuertes (Bs.F.54.000,00) por concepto de daño moral.

Además de alegar que la cancelación del vuelo se debió a una tormenta que asoló a los Estados Unidos de Norteamérica, el día 14 de febrero de 2007, lo cual constituye un supuesto de fuerza mayor, American Airlines señaló que el transporte aéreo se rige por una normativa especial que sustituye al Derecho común y establece como normativa especial que la indemnización procede cuando la cancelación del vuelo es injustificada, lo cual hace improcedente a pretensión de obtener una indemnización por concepto de daño moral.

En fecha 12 de agosto de 2008, el Tribunal de Primera Instancia Marítimo dictó una sentencia que declaró con lugar la demanda por daño moral, y, en consecuencia, ordenó el pago de seis mil cuatrocientos cincuenta bolívares fuertes (Bs.F. 6.450, 00). El Juzgado Superior Marítimo con competencia Nacional, actuando como tribunal de segunda instancia, ratificó la decisión de primera instancia y condenó a American Airlines a pagar la cantidad de cuarenta mil bolívares fuertes (Bs.F. 40.000,00) por el daño moral causado al demandante.

Para decidir, el Tribunal Superior tomó en consideración el hecho de que la responsabilidad del transportista aéreo está enmarcada en el campo de la responsabilidad contractual, debido a que nace del incumplimiento de las obligaciones creadas por un contrato. La cancelación de un vuelo constituye un incumplimiento contractual.

El tribunal reconoce que se trata de un contrato de transporte internacional, pues el vuelo en cuestión debió cubrir ruta Maiquetía – Miami, por ello es necesario considerar los tratados internacionales vigentes para Venezuela en esta materia. Además, siendo que la cancelación del vuelo se produjo en territorio venezolano, debe considerarse el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica de manera que “El que realice transporte aéreo, es responsable por los daños causados al pasajero por la demora, cancelación o el accidente o incidente producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, conforme a las normas técnicas”.

Admite el tribunal de Alzada que el transportista aéreo sólo puede eximirse de responsabilidad si prueba que él y sus representantes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas, de conformidad con el artículo 20 del Convenio de Varsovia, con lo cual, según afirmamos en el capítulo anterior, se admite la prueba de diligencia y se subjetiviza de alguna manera el sistema de responsabilidad civil por daños derivados del transporte aéreo.

Parece no dudar el Tribunal Superior de la efectiva cancelación del vuelo, por ello sólo resta determinar la procedencia de la indemnización por concepto de daño moral. Recordemos que justamente este es el problema central de nuestro trabajo de tesis.

Así, lo primero que hace el sentenciador es justificar la procedencia de la indemnización por daño moral en materia contractual. Afirma el tribunal que “la tendencia creciente a la unificación de los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual, pues se parte de reconocer que, si bien es cierto que tienen un origen diferente, hay varios elementos comunes entre ellas, sobre todo, el núcleo central de la responsabilidad civil: el daño”.

Una vez que se acepta la reparación del daño moral en de de responsabilidad extracontractual, no se aprecia ninguna razón objetiva para no aceptarla en la contractual. Ese es el razonamiento del tribunal, en su opinión, los mismos razonamientos aducidos por la doctrina y la jurisprudencia en orden a la justificación que sirva de apoyo para la admisión del resarcimiento del daño moral nacido en el campo de la responsabilidad extracontractual, mantienen toda su validez y aplicabilidad cuando se actúa dentro del ámbito contra

El propio tribunal reconoce que en este caso no se ha un hecho ilícito, tal como en su opinión lo requiere el artículo 1.196 del Código Civil; sin embargo, estima procedente la reclamación por daño moral, pues la cancelación del vuelo "...trajo repercusiones disvaliosas anímicas y espirituales en la esfera extrapatrimonial parte actora...". El demandante, afirma el tribunal "...sufrió molestias e incomodidades graves y serias. Éstas, que superan los meros inconvenientes, devienen de la razonable inquietud subjetiva por el impedimento de viajar a Miami a reunirse con sus familiares. En suma, se verificó en el actor un 'cambio disvalioso o negativo del bienestar psicofísico por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado'". Parte de esa "inquietud subjetiva" se produjo, al decir del tribunal, por el hecho de que la aerolínea no hubiese comunicado a los pasajeros las causas del retardo, incertidumbre que se tradujo en angustia y desespero. A demás, conviene recordar que el artículo 6, numeral 4 de la Regulación Parcial sobre las Condiciones Generales del Transporte Aéreo, estipula que "La carga de la prueba de haber informado al pasajero de la cancelación del vuelo, como el momento en que se ha informado, corresponde al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo".

2. La Sala Constitucional: el artículo 140 de la Constitución y el transporte aéreo

El 8 de abril de 2010, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Justicia decidió la causa que llegó a sus manos por el recurso de revisión constitucional interpuesto por American Airlines⁸³.

La Sala comienza por reconocer el carácter de servicio público del transporte aéreo, de conformidad con los artículos 4 y 62 de la Ley de Aeronáutica Civil, y “tal carácter conlleva necesariamente a entender que el régimen de responsabilidad patrimonial que le corresponde es de Derecho Público, y en específico, el previsto en las regulaciones especiales establecidas en la Ley de Aeronáutica Civil, indistintamente de que el transporte aéreo lo efectúe un particular, pues la normativa de Derecho Público se aplica en razón del servicio público *latu sensu* y no sólo por el carácter orgánico de quien lo presta, ya que la prestación del servicio público puede estar desempeñada directamente el Estado y demás entidades públicas, o por los particulares, cuando hayan recibido la adjudicación o concesión para llevar a cabo el servicio público encomendado”.

Es así como la Sala trae a colación el artículo 140 de la constitución, según el cual:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública”.

La Sala reconoce que la intención del Constituyente con esta norma fue sustraer la responsabilidad administrativa de cualquier remisión al Derecho privado, pero esto no obsta para que “el legislador diseñe el correspondiente sistema de responsabilidad que abarque el régimen general de responsabilidad del Estado y mediante leyes especiales los distintos sub-sistemas que especifiquen el modelo regente bajo el cu

⁸³ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/189-8410-2010-09-0267.html>

deben delimitarse: a) los supuestos de hecho que den lugar a la reparación; b) las condiciones en las cuales procede la responsabilidad, sea por funcionamiento anormal del servicio o por ruptura del principio de equidad de los contribuyentes ante las cargas públicas; c) los términos en que procede la indemnización; y d) las cantidades dada por ese concepto”.

Así, fundamentándose en una decisión anterior de la propia Sala, en el caso de la viuda Carmona, reseñado en el capítulo I de este trabajo, ésta reconoció “...la potestad que tiene el Estado para implementar un sistema de responsabilidad patrimonial de derecho público regulado por normas especiales, sustitutivo de las disposiciones generales de derecho común, siendo aplicables los ordenamientos jurídicos sectoriales conjuntamente con los principios generales del derecho público en materia de responsabilidad administrativa”.

Del contenido de la sentencia en estudio, es necesario citar el siguiente extracto:

“...a medida de que siga evolucionando el sistema de responsabilidad del Estado, más cederán las normas comunes respecto de las establecidas en los ordenamientos especiales y los principios generales en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. De ese modo, sólo en caso de no mediar una normativa especial es que se aplicaría directamente los principios generales en materia de responsabilidad administrativa y, en última instancia, en la medida de que no se contraríen los mencionados principios, las disposiciones del Código Civil.

En otras palabras, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración siempre deben aplicarse las normas especiales que dicte el legislador; y serán únicamente éstas las que den los términos en que se determina la responsabilidad patrimonial de la Administración, vetando cualquier posibilidad de acudir a la normativa común (Código Civil) para determinarla, tal como sucede con la normativa sectorial de transporte aéreo.

En efecto, ha sido con base en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que se habilita al legislador para dictar un régimen especial de responsabilidad como el previsto por la Ley de Aeronáutica Civil... cuyo Título Cuatro prevé lo

referente a '*La Responsabilidad y los Hechos Ilícitos*', especificando en su Capítulo Primero el sistema particular que debe aplicarse en materia de responsabilidad. Así, en el artículo 100 de esta Ley se determina el contenido normativo aplicable a las líneas aéreas en caso de que incumplan con la prestación del servicio y suspendan vuelos de manera injustificada...

Dicho lo anterior, del análisis efectuado por la sentencia objeto de revisión se determina que la misma consideró una demanda por daño moral cuya *causa petendi* se fundamentó únicamente en normas de carácter civil. El sentido establecido por la sentencia fue la de aplicar "integralmente" las normas civiles, conjuntamente con las de la Ley de Aeronáutica Civil, para determinar la existencia de un régimen de indemnización en el que procedía el daño moral, basado en la aplicación de ambos sistemas normativos".

Eso sí, en ausencia de un régimen especial de Derecho público que establezca un modelo de responsabilidad que siempre procure *indemnizar* "es decir, dejar *indemne* al afectado" del daño que puede sufrir, atendiendo a las particularidades de cada uno de los sectores de servicio y el alcance de las distintas garantías sustantivas, para así establecer el modelo idóneo para cada una de las materias objeto de regulación, "se mantendrá el régimen general de interpretación y aplicación de los Principios Generales de Derecho Público conjuntamente con las normas de Derecho común a que hubiere lugar; pero esto solamente operará hasta la intervención del legislador en la promulgación de normas especiales".

En este caso concreto, considerando la naturaleza de servicio público del transporte aéreo y la potestad de Estado de establecer un régimen especial de Derecho público para regular la responsabilidad civil, "no hay cabida para una demanda por daño moral, ni puede acordarse una condenatoria en contra del demandado siguiendo el régimen del Código Civil; solamente debe valorarse la demanda por responsabilidad patrimonial con estricto apego a las disposiciones de Ley de Aeronáutica Civil, en específico, el cardinal 4 del artículo 100, y no como

incorrectamente lo hizo la sentencia revisada que solapó ambos regímenes para justificar la verificación del daño moral, a pesar de que la noción de responsabilidad patrimonial en este régimen patrimonial está enmarcada estrictamente en normas de Derecho Público”.

El régimen de responsabilidad establecido por el artículo 140 de la Constitución es objetivo. Por tal razón, entiende la Sala que basta la concurrencia de dos elementos para que se declare la responsabilidad del agente: “la noción del *daño* que sufran los particulares y el factor conector de la *imputabilidad* al funcionamiento de la Administración Pública, o quien haga sus veces, como puede ocurrir en el caso de la subrogación en la prestación de los servicios públicos”.

El daño es el hecho *generador* de la responsabilidad. Pero ese daño debe ser antijurídico “y debe entenderse como un efecto pernicioso que, como indica la doctrina y legislación comparada, *el afectado no está en el deber jurídico de soportar*, por lo que la visión objetiva de responsabilidad queda enmarcada en un gravamen que no fue buscado, querido ni merecido por la persona lesionada”.

La imputabilidad figura como el segundo elemento de la responsabilidad analizada por la Sala Constitucional. La “imputabilidad objetiva” determina la correlación del *daño* con las conductas previamente realizadas por la Administración o por quien, como en este caso, esté autorizado por ella para realizar una determinada actividad. La configuración de este elemento debe considerar dos elementos fundamentales: “(i) que exista una relación de causalidad (causa-efecto) entre la conducta realizada por la Administración y el daño ocasionado; (ii) que el daño provenga de un *riesgo* susceptible de que pueda ocurrir como consecuencia de la prestación del servicio, lo que abarca tanto el funcionamiento normal como anormal de la Administración y; (iii) que la *imputabilidad* esté *objetivizada* normativamente a los fines de establecer la relación entre el *daño* y el *funcionamiento de la Administración*”.

Los elementos señalados deben configurarse para que se determine la conectividad entre el daño causado y la función administrativa que lo origina. Así, la responsabilidad objetiva *no* sólo se vincula al *daño*, sino que también se encuentra determinada en el carácter objetivo de la imputación para la Administración causante del mismo, por lo que, en caso de existir factores que vinculen el nexo, sin ningún tipo de eximentes, se procederá a establecer la responsabilidad y su consecuente obligación de indemnizar a los particulares.

Por tales razones, la Sala concluye que el criterio considerado por la sentencia objeto del recurso de revisión no se adecua a la doctrina constitucional dictada en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En efecto, las disposiciones en materia de Derecho privado no son procedentes para establecer la responsabilidad patrimonial de los prestadores del servicio público de transporte en virtud de la existencia de normas especiales en la materia.

Así las cosas, la Sala Constitucional decidió anular la sentencia y ordenar al tribunal superior marítimo que dictó la sentencia, que decida nuevamente conforme a los criterios establecidos por la Sala.

No compartimos el criterio de la Sala, pues no creemos correcto equiparar el carácter público del servicio prestado, con el carácter estatal del prestador del servicio. El artículo 140 de la Constitución se refiere expresamente al Estado y no a quien recibe de éste una concesión para realizar una determinada actividad económica.

En tal sentido, nuestro criterio se aparta contundentemente de la decisión en cuestión, dado que es claro que los daños encuentran tarifados en la ley especial, pero siempre hasta un límite máximo; esto quiere decir que el juez para cuantificar los daños, tendrá que aplicar las normas del Código Civil Venezolano, y de acuerdo con la clasificación del daño en cuestión (Daño emergente, lucro cesante, entre otros).

Esto nos lleva a reflexionar, en el sentido que no queda claro para el juez cómo aplicar las normas de la ley especial para estimar los daños, y que obviamente debe recurrir al Código Civil venezolano; quedando una gran interrogante, ¿Podría el daño moral estar incluido dentro de los daños previstos en la Ley de Aeronáutica Civil?, cuestión que, por ejemplo en el caso de muerte por un accidente aéreo, no cabría la menor duda, salvo el problema de la naturaleza contractual o no de las indemnización en cuestión, que sería objeto otro análisis.

3. Los votos salvados

Dos votos salvados acompañan a esta sentencia. El primero de la magistrado Luisa Estela Morales, se basa en primer término, en el carácter de Estado social de Derecho y de justicia que se reconoce a Venezuela en el artículo 2 de la Constitución. Reafirma que la Sala Constitucional debe interpretar las normas constitucionales de manera progresista, considerando una realidad social concreta.

Así, aunque no se considere en sí mismo inconstitucional, “el solo hecho de que la ley determine -expresamente o mediante una interpretación del operador de justicia- una limitación indemnizatoria o un régimen diferente del previsto por el Código Civil o en la regulación general del sistema de responsabilidad administrativa, lo cierto es que tal restricción, no es posible sin violentar el Texto Fundamental, en la medida que comporte un desarraigo al principio de reparabilidad del daño que aquellas normas reglamentan, permitiendo un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación y al sistema general de responsabilidad”.

En opinión de Morales, “la interpretación contenida en la sentencia comporta un retroceso legislativo en el marco de la protección de los derechos fundamentales, en la medida que desconoce el principio de progresividad, según el cual se deben adoptar todas las medidas para

lograr la plena eficacia de los derechos reconocidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

El segundo voto salvado es del Magistrado Pedro Rondón Haaz. Cuestiona el magistrado en primer término, que no se hayan tomado en consideración las regulaciones internacionales contenidas en tratados que sobre la materia ha ratificado Venezuela. En segundo ar, el magistrado Rondón afirma que, admitiendo el carácter supletorio del Derecho común en materia de responsabilidad civil, con respecto a regímenes especiales de Derecho público, se está en franca contradicción con la condición de garante de la constitucionalidad que ostenta la Sala, pues ésta respalda el establecimiento de regímenes legales que violan los principios constitucionales cuya protección se pretende con la revisión.

La mayoría de los magistrados de la Sala, afirma Rondón, pareciera tener dudas sobre la justicia del régimen que recién a en este acto jurisdiccional y que excluiría la condena por daño moral en materia aeronáutica, pues, por un lado, afirma que los sistemas de responsabilidad deben atender siempre a los parámetros de amplitud e integralidad y, en seguida, asevera que los sistemas de responsabilidad que irrespeten esos principios deberán adecuarse a los fundamentos establecidos en la Constitución y, de lo contrario, deberán ser adecuados a la ese texto normativo, bien por vía de una *“interpretación constitucionalizante del régimen normativo”* o a través del control concentrado de constitucionalidad.

El magistrado concluye afirmando que, en su opinión, la decisión objeto de revisión no se ajusta a los principios establecidos por el artículo 140 de la Constitución.

4. La vuelta al Tribunal Superior y la desobediencia

El 24 de mayo de 2011 fue publicado el fallo del Juzgado Superior Marítimo con competencia nacional y sede en la ciudad de Caracas⁸⁴, en el cual se supone se aceptarían los criterios de la Sala Constitucional. Anunciando lo que será su decisión, el tribunal comienza por afirmar que “El axioma que se deduce de la Doctrina, pareciera no dejar posibilidad a los jueces de reenvío para disentir o separarse de la directriz contenida en las decisiones emanadas del Máximo Tribunal de la República; sin embargo hay ocasiones en que la convicción ética y moral del juzgador, hacen de la justicia una directriz tan poderosa como la norma misma, aún en contravención a la orientación que supone la sentencia que ordena un lineamiento que, sin ser dogmático, pareciera irreversible”.

A continuación el tribunal considera que el contenido de los votos salvados, “hacen extremadamente comprometedor el resultado decisorio a ser expresado por el suscrito pues, la balanza de lo justo y la equidad sufre el peso de la obligación de apegarse al contenido de la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y cuya contravención conllevaría una suerte de desacato jurídico inaceptable y pernicioso para el sistema de jerarquía judicial”.

Afirma el tribunal que no se evidenció en forma clara y contundente que el demandante hubiese sido notificado con la diligencia debida, más allá de la oportunidad misma en que dicha notificación fuese efectuada; la demandada no probó un trato respetuoso, humano y considerado a sus pasajeros, más allá del que le impone la exigua manifestación de cancelación del vuelo, obviando la demostración objetiva del hecho alegado como fuerza mayor, carácter este que no desvirtúa la afectación anímica que fue alegada y que sirve de sustento a la reclamación de una indemnización por daños moral.

⁸⁴ <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/mayo/2175-24-2008-000157-.html>

La responsabilidad de American Airlines “probablemente tiene su origen en ese comportamiento generalizado que ha venido caracterizando a las organizaciones en detrimento de los individuos que se ven ignorados; excluidos y reducidos a simples estadística de somera importancia y valoración para efectos de fijación de los parámetros cuantitativos de la indemnización por responsabilidad monial de los prestadores del servicio aeronáutico”.

La sentencia dictada por la Sala Constitucional que ordena anular la decisión del Tribunal de Alzada, “niega la existencia de la obligación de indemnizar el daño moral presuntamente sufrido en el marco de una relación contractual devenida en incumplimiento, o si el contrario se está indicando que la vía de procedencia de la indemnización debe encontrarse en una fuente distinta al hecho ilícito contemplado en el Derecho Común; si debe sustentarse en la normativa reglamentaria expresamente contenida en la Regulación Parcial Sobre Condiciones Generales del Transporte Aéreo que establece expresamente la obligatoriedad de la notificación in tempore de la cancelación y la subsecuente posibilidad de reparación del daño causado en caso de omisión o deficiencia en efectividad desplegada por el transportista”.

La fundamentación legal y moral para justificar la indemnización, no ha sido desvirtuada por la demandada, por lo que nace para ésta “la consecuencia fatalista del pago de una suma pecuniaria que sea representativa con relación a la magnitud de la afectación”. El tribunal ordena el pago de cincuenta y cuatro mil bolívares fuertes (Bs.F. 54.000,00), monto que resulta de lo dispuesto en el artículo 8 de la Regulación Parcial Sobre las Condiciones Generales del Transporte Aéreo, que fija una indemnización equivalente al 25% del valor del pasaje aéreo y, acumulativamente, la complementaria indicada en el artículo 13 eiusdem, que se sustenta en las reglas de valoración y cuantificación que se aplican en el Derecho común.

Corresponde ahora esperar la reacción de la Sala Constitucional, dado el claro desacato en que pudiera haber incurrido el tribunal en cuestión; no obstante materialmente compartimos la decisión del Tribunal Superior, fundamentada en el principio de integridad de la reparación, lo cual además tiene estrecha relación con el principio constitucional de la Tutela Judicial Efectiva. Pero es claro, que tomó un camino diferente utilizando la Regulación Parcial Sobre las Condiciones Generales del Transporte Aéreo, a los fines de no aplicar el daño moral ya cuestionado por la Sala Constitucional, como un camino para la reparación y estimación del daño; lo cual podría interpretarse ya no como un desacato, sino como la aplicación de normas especiales en la materia.

D. EL CASO TRANS AMERICAN AIRLINES

En este caso, la Sala Constitucional vuelve a la peligrosa interpretación acogida en el caso de American Airlines. En efecto, en fecha 26 de julio de 2011⁸⁵, la Sala Constitucional decide un recurso de revisión de una sentencia dictada por el Tribunal Superior Marítimo con competencia nacional y sede en la ciudad de Caracas, el día 01 de febrero de 2010, que condenó a la empresa a pagar a la demandante María José Rodríguez Fernández, la cantidad de veinticinco mil bolívares (25.000,00), por concepto de daño moral, debido al retardo en la entrega del equipaje y a la cancelación del vuelo.

Así, acogiendo los criterios de la decisión en el caso de American Airlines, la Sala Constitucional afirma:

“...en el presente caso, una vez analizada la decisión cuya revisión se solicita, no se requiere mayor esfuerzo para considerar que la presente decisión dictada por el Tribunal Superior Marítimo con competencia nacional y sede en la ciudad de Caracas incurrió en una indebida aplicación de ley cuando condenó en el presente caso por *‘daño moral derivado del incumplimiento de la empresa aérea’* la

⁸⁵ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1259-26711-2011-10-0842.html>

falta de prestación de un servicio público realizado por un particular, cuya actividad se encuentra regulada por una ley especial que prevé su propio sistema de responsabilidad para el sector aeronáutico y de transporte comercial”.

Considera la Sala que el análisis hecho por la sentencia del Tribunal Superior, desde la perspectiva civilista del daño moral, es un error debido a que en el presente caso lo que hubo fue un incumplimiento del contrato que operó entre las partes con la compra del boleto aéreo; por lo que, se reitera, ante la ausencia de un acto ilícito, no procede la indemnización por daño moral, ya que éste solamente es procedente cuando ha acontecido un acto ilícito que haya generado un daño en el ámbito inmaterial del afectado.

Dos conclusiones pueden extraerse de este razonamiento: la primera es la imposibilidad de indemnizar daños morales en materia de responsabilidad civil contractual, cuestión que es hoy admitida por buena parte de la doctrina e incluso por algunas decisiones jurisprudenciales. La segunda es la necesaria obediencia al criterio establecido por la Sala en el caso American Airlines, de manera de fundamentar la responsabilidad civil derivada del transporte aéreo en el artículo 140 de la Constitución, norma en concordancia con la cual debe interpretarse el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil.

Ahora debemos esperar la respuesta del Tribunal Superior para saber si decide acoger la doctrina de la Sala Constitucional o hacer de la “justicia una directriz tan poderosa como la norma misma”, que justifique, como en el caso American Airlines, su separación de los dictados de la Sala.

La magistrado Luisa Estela Morales emitió un voto disidente, reiterando los criterios expuestos en el caso American Airlines, considerando que la Sala desconoce nuevamente el principio de progresividad de los derechos fundamentales.

Entendemos, tanto en el caso American Airlines, y tal como hemos analizado antes, el carácter contractual de la relación no debe excluir la indemnización del daño moral, y mucho menos si estamos en presencia de un cúmulo de responsabilidades. Si bien un régimen especial tiene aplicación preferente sobre el Derecho común, el principio de integridad de la reparación no debe verse por ello vulnerado. Igualmente, recordemos que el artículo 140 de la Constitución es aplicable al Estado y no a todas las actividades que éste dé en concesión a particulares, reiterando además que el rol del juez al aplicar las normas especiales, será el de acudir –a los sólo fines de su cuantificación- al Código Civil Venezolano.

CONCLUSIONES ¿Cuál es el rol del juez en la determinación del daño moral en materia de daños al pasajero?

La respuesta a la pregunta que nos hemos planteado en este trabajo, dependerá de la respuesta asumida en relación con la procedencia del daño moral en materia aeronáutica. En tal sentido, hemos identificado al menos dos tendencias. La primera favorable a la indemnización del daño moral en la materia, a pesar de la existencia de una regulación especial, e ignorando el hecho de que la mayoría de la doctrina excluye el daño moral de la materia contractual.

Si atendemos a esta primera corriente, debemos reconocer amplios poderes al juez a la hora de cuantificar un daño que no tiene límites objetivos. Su decisión debe estar orientada, en todo caso, a atender dos principios fundamentales: el principio de reparación íntegra a la víctima reconocido por el encabezamiento del artículo 1.196, de manera que “La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito”. El segundo principio a considerar, derivado en cierta medida del primero, es aquel según el cual la indemnización no debe convertirse en una fuente de enriquecimiento para la víctima del daño. Además, no teniendo la responsabilidad civil carácter punitivo, lo que debe procurarse es cierto alivio a la víctima por el daño sufrido y no un castigo para el agente del daño. El juez debe recurrir a su arbitrio, pero no debe ser arbitrario a la hora de estimar la cuantía del daño moral.

La segunda tendencia excluye la posibilidad de indemnizar el daño moral en esta materia pues, se estima que habiendo un régimen especial, el régimen de Derecho común, representado por el Código Civil, único instrumento que en nuestro sistema regula el daño moral, quedaría excluido por las normas especiales sobre responsabilidad civil en materia aeronáutica. En un esquema como éste, los poderes del juez para determinar la cuantía del daño moral no existen, pues la indemnización de este tipo especial de daño sería improcedente.

En nuestra opinión, el artículo 1.196 del Código Civil venezolano, reconoce el papel protagónico del juez en la determinación del daño moral. En efecto, una vez que el legislador ordena que “La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito”, lo cual incluye los casos regulados por regí s especiales, la norma refiere, de forma enunciativa, los casos en que l juez “puede” ordenar la indemnización del daño moral.

Así mismo, tal como reseñamos antes, la doctrina admite que el rol que juega el juez en la determinación del monto de la mnización del daño moral es meramente estimativo. Es decir, dada la naturaleza del daño moral, no le queda más al juez que aproximar el monto de ese menoscabo interno que sufre la persona. El juez no di tornos definidos para determinar de manera exacta la cuantía l daño, por eso se prefiere hacer referencia a “estimación” antes que inación”.

Esta realidad no se ve modificada en el caso de daños causados al pasajero por el desarrollo de la actividad aeronáutica, más aún en el sentido que la Ley de Aeronáutica Civil establece unos topes máximos de indemnización, lo cual nos lleva a concluir que deben ser estimados y probados los daños en cuestión, dentro de los cuales deben estar incluidos los daños morales, así como cualquier otro daño de naturaleza patrimonial. Cuál es el monto del sufrimiento de un pasajero que no puede viajar por un hecho imputable al prestador del servicio o el de aquel que ha perdido su equipaje, ni que decir de los casos accidentes aéreos, es algo que sólo podrá estimar el juez frente cada caso concreto.

Por tales razones, luego de ratificar la procedencia del daño moral en materia de daños causados en el curso de la actividad ca, debemos admitir que la labor del juez en esta materia difiere de aquella que lleva a cabo en los demás casos. El juez cupa un papel central, pues sólo él, vistas las circunstancias del caso concreto, podrá

estimar la cuantía del sufrimiento de un pasajero que resultó lesionado en sus intereses extrapatrimoniales, con ocasión de la prestación del servicio aeronáutico.

BIBLIOGRAFIA

ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo: *La función de la culpa en la responsabilidad por hecho ilícito en derecho venezolano, comparado con los derechos francés e italiano*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 38.

CASAS RINCÓN, César: *Obligaciones civiles. Elementos*. Caracas, C.A. Artes Gráficas Scra., 1946.

CAVANILLAS MÚGICA, Santiago e Isabel TAPIA FERNÁNDEZ: *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A., 1995.

CONDE BARROZZI, Juan: *Matrimonio y responsabilidad civil*, Caracas, Editorial Arte, 1968.

DIEZ PICAZO, Luis, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999.

FUEYO LANERI, Fernando: *De nuevo sobre daño extra-patrimonial y su resarcibilidad*, Mérida. Universidad de Los Andes, Centro de Jurisprudencia, Colección Justicia et Jus, Sección de Investigaciones N° 8, 1972.

HERRERA, Luis Alfonso, *La responsabilidad patrimonial Estado venezolano por la violación de los derechos humanos (Un análisis del artículo 30 de la Constitución de 1999)*, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, 2007, N° 130.

JOSSERAND, Louis: *Derecho civil*, (Trad. S. Cunchillos y Manterola), Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa Am 1950, T. II, Vol. I, Teoría General de las Obligaciones.

KUMMEROW, Gert: *Esquema del daño contractual resarcible según el sistema normativo venezolano*, en: AA.VV., *Indemnización de daños y perjuicios*, Caracas, Edit. Fabreton, 1999.

LE TOURNEAU, Philippe: *La Responsabilidad Civil*, (Trad. J. Tamayo Jaramillo), Colombia, Legis, 2004.

MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009, Serie Tesis N° 4.

MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *Las relaciones entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractua en el Derecho internacional privado venezolano*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Serie Trabajos de Ascenso N° 10, 2007.

MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *Responsabilidad civil por infortunios en el medio ambiente de trabajo*. En: *Libro Homenaje a Fernando Parra*

Aranguren, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.

MADURO LUYANDO, Eloy y Emilio PITTIER SUCRE: *Curso de obligaciones derecho civil III*. Caracas, Manuales de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Publicaciones UCAB, 11ª edición, Tomo I, 1999.

MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, Caracas, Manuales de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Edit. Texto, 8ª edición, 1993.

MAZEAUD, Henri et Léon MAZEAUD: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 4^e edición, 1947, Tomo I.

MÉLICH ORSINI, José: *Doctrina general del contrato*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 4ª edición corregida y ampliada, Serie Estudios N° 61, 2006.

MÉLICH ORSINI, José: El resarcimiento del daño moral en materia contractual y la cuestión del cúmulo de responsabilidad contractual y extracontractual. En: *Indemnización de daños y perjuicios*, autores venezolanos, Caracas, Edit. Fabreton, 1999.

MÉLICH ORSINI, José: *La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos*. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios Nos. 45-46, 3ª edición actualizada de la doctrina, jurisprudencia y legislación, 2006.

MILIANI BALZA, Alberto: *Obligaciones Civiles II*, Caracas, Editorial y Distribuidora El Guay, 7ª edición, 1998, Tomo I.

OCHOA G. Oscar E.: *Teoría general de las obligaciones. Derecho civil III*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2009, Tomo II.

PALACIOS HERRERA, Oscar: *Apuntes de Obligaciones*, Maracaibo, Ediciones Centro de Estudiantes Universidad del Zulia, 1982.

SANSÓ, Benito: El problema del cúmulo de la responsabilidad contractual y extracontractual, en: *Estudios Jurídicos*, Caracas, Instituto de Derecho Privado, UCV, 1984.

SEQUERA DUARTE, Álvaro: *Derecho aeronáutico*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional LTDA, 2010.

SUÉ MACHADO, Alejandro: La responsabilidad civil delictual ordinaria, en: *Anuario del Colegio de Abogados del Estado Aragua*, 1978, N° 77, pp. 209 ss.

TAMAYO JARAMILLO, Javier: *Tratado de responsabilidad civil*, Bogotá, Legis, 5ª reimpresión, 2010, Tomo I.