Modifica el Código Aeronáutico, en materia de compensaciones a pasajeros por cancelación, retraso o reprogramación de vuelos, y prohíbe la incorporación de la cláusula que indica, en los contratos de transporte aéreo

Boletín N°12306-15

Fundamentos y antecedentes

Durante los últimos años, la industria de transporte aéreo de pasajeros ha vivido una vertiginosa transformación, la que ha redundado, de manera principal, en una masificación en el acceso a esta forma de viajar.

Efectivamente y tal como informa la Junta de Aeronáutica Civil (organismo público regulador de la industria aérea), el crecimiento del transporte de pasajeros en este año 2018 es de alrededor de un 10% en comparación con el año anterior, habiéndose transportado entre enero y octubre un total de 20.018.489 pasajeros[1]. Para el caso estrictamente nacional, tal incremento se registra en alrededor de un 15%, habiéndose transportado un total de 10.823.643 pasajeros dentro del país[2].

A dicha transformación han contribuido múltiples factores de la evolución del mercado aéreo, como lo es la consolidación de aerolíneas de origen nacional que brindan servicios y compiten en todo el orbe, así como la llegada de los modelos de transporte de pasajeros denominados "*low cost*" y "*ultra low cost*", los que se caracterizan por una disminución en los costos asociados y servicios adicionales al vuelo, para así traspasar este ahorro al valor del viaje que es finalmente pagado por los pasajeros. Sin duda alguna, ha sido ésta la principal revolución en el transporte aéreo chileno de las últimas décadas y lo que está permitiendo que cada día más personas prefieran este mecanismo para viajar, sobre todo con relación a su agilidad en un país de largas distancias y extensos tiempos de transporte.

Pese a estas bondades, cabe reconocer, que la industria de transporte aéreo de pasajeros ha sido una considerablemente concentrada y con servicios encarecidos. Esta concentración, determinada por la operación de un pequeño número de empresas, especialmente en el plano interno, ha colocado a los pasajeros en una posición de desventaja a la hora de establecer los contratos de transporte aéreo y exigir los derechos que le asisten ante distintas situaciones de incumplimiento por parte de las aerolíneas. Tema aparte, aunque no posible de ser tratado aquí, es la situación de competencia y prácticas leales en este mercado. Es del caso también, que muchas variables propias de

[1] Estadísticas de la Junta de Aeronáutica Civil: Resumen estadístico transporte aéreo comercial en Chile, p. 1 Disponible en: http://www.jac.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/INFORME-Octubre-2018.pdf

[2] Estadísticas de la Junta de Aeronáutica Civil: Resumen estadístico transporte aéreo comercial en Chile, p. 3 Disponible en: http://www.jac.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/INFORME-Octubre-2018.pdf

él explican su tendencia a la concentración y, siendo esta situación una tendencia a nivel global[3], la protección de los derechos de los pasajeros es más que apremiante.

En adición, otra particular característica del mercado afecta la posición de los viajeros, puesto que el trasporte aéreo de personas está cruzado por variables de programación, tráfico y realización de los vuelos que muchas veces exigen de los pasajeros no recibir el servicio ofrecido por la compañía, viéndose estos indemnizados de los perjuicios pecuniarios que ello puede causar en lo inmediato (costo del billete, gastos de alojamiento y mantención por espera de vuelos, pérdidas de conexiones, entre otros), pero perjudicados por vías que muchas veces resultan intangibles y sin reparo. Piénsese, por ejemplo, la situación de quienes viajan para asistir a eventos de enorme relevancia, como pueden ser el funeral de un ser querido o la asistencia a una consulta o tratamiento médico impostergable. Y es que efectivamente muchas son las situaciones que, de manera connatural al mercado aeronáutico, pueden perjudicar sensiblemente al pasajero. En primer lugar, la necesidad de postergar, reprogramar o finalmente cancelar un vuelo por las variables que según la regulación local y foránea así lo permiten, tales como la situación climática, condiciones de vuelo o seguridad en el tráfico aéreo. Asimismo, la posibilidad de sobreventa que ejercen prácticamente todas las aerolíneas como práctica permitida y regulada en la industria. Por último, extravío de equipaje, curse del boleto aéreo (nominal e intransferible) y otras prácticas específicas tales como el amarre del regreso al embarque efectivo en el tramo de ida, son situaciones que vulneran los derechos de los consumidores de servicios de transporte aéreo.

En dicho contexto, en el año 2015 se promulgó y publicó la última gran reforma al Código Aeronáutico en esta materia, contenida en la ley número 20.831, la cual, sobre los asuntos que aquí se abordan, modificó el régimen de prestaciones que por concepto de indemnización deben conceder las aerolíneas, estableciendo un régimen de aplicación e indemnización de los pasajeros en caso de sobreventa del vuelo, retraso, cancelación o reprogramación, así como otorgando jurisdicción a los juzgados de policía local para conocer, según los procedimientos de tutela de los derechos de los consumidores, de denuncias y demandas por concepto de trasgresión de esta normativa.

De ahí en más, otros proyectos de ley también han sido presentados en la línea de perfeccionar e incluir derechos de los pasajeros que en principio parecieron quedar a la deriva de esta última reforma, como lo son la posibilidad de modificaciones a la reserva área por parte del pasajero (Boletín 8687-15), la posibilidad de endoso del billete o ticket (Boletín 9509-15) y otros en materias de seguridad o salubridad en el transporte aéreo de personas. Sin embargo y sin perjuicio de la posibilidad de tramitar en conjunto estas iniciativas con miras a poder “cerrar” el esquema de regulación para protección de pasajeros que la dinámica industria aérea nacional hoy exige, sigue siendo necesario limitar otras prácticas que han quedado descubiertas, así como exigir a las aerolíneas, mediante la imposición de estándares indemnizatorios más gravosos, el ofrecimiento de un servicio altamente técnico, oportuno, puntual y confiable.

---

[3] Reportaje de 2017 en la sección “Cinco Días” del diario español El País. Disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/09/08/companias/1504898034_531779.html

Así, si desde Chile han surgido aerolíneas capaces de transformarse en actores relevantes a nivel mundial, sin duda alguna podrán efectuar todos aquellos ajustes que les permitan cumplir íntegramente con sus clientes, haciéndolo así también en materia de reparaciones por imprevistos y exentos de prácticas poco leales con los pasajeros, virtuosismo que sólo irá en beneficio de las mismas compañías, viajeros y de la industria en general.

Y, pues bien, además de perfeccionar el esquema de obligaciones indemnizatorias que deben cumplir los transportadores en el caso de incumplimiento de los contratos aéreos, una nueva práctica de la industria aérea nacional ha quedado develada, cual es la de impedir que, aquellos pasajeros, que habiendo contratado un vuelo con tramos secuenciales de ida y de regreso no aborden el vuelo confirmado de ida, puedan utilizar el vuelo de retorno, pudiendo ocurrir también que se condicione el viaje de ida a la confirmación del de retorno cuando ambos están distanciados por un breve lapso de tiempo.

A nivel global, esta práctica es conocida como la sanción a los pasajeros "*no show*" y representa para las aerolíneas la posibilidad de obtener beneficios directos con la opción de sobreventa, puesto que el pasajero no sólo libera su cupo en el tramo de ida (pudiendo esto incluso ser por causas ajenas o no imputables a él), sino que libera otro en virtud de la cancelación del vuelo de regreso que la aerolínea ejecuta unilateralmente. Esta práctica también vendría a supuestamente motivar la utilización de una misma empresa aérea para ambos tramos.

Por otra parte, esta práctica, que va en desmedro del pasajero, debido a que se le niega el cumplimiento de aquella parte del contrato de transporte aéreo que sí es posible ejecutar pese a la no utilización del viaje de ida, no posee un sustento jurídico sólido, ya que la obligación de transporte aéreo puede ser perfectamente dividida en dos etapas cuando así es requerida: ida y regreso, sin que existan argumentos de equidad, distintos al simple beneficio de la aerolínea, para entender por qué no se podría cumplir con el viaje de regreso si es que no se tomó el viaje de ida.

Sobre aquello, el legislador civil ha sido claro en referir, en el artículo 1562 de tal Código, que: "*El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno*" y, por tanto, salvo en aquellos casos en que la cláusula "*no show*" ha quedado expresamente señalada (caso en el cual sería manifiestamente abusiva), la interpretación que del contrato hace la aerolínea es ilegal, al preferirse un mecanismo de ejecución que impide que el contrato de transporte produzca efectos, realizándose el viaje de regreso pese a no haberse realizado el de ida, y al desconocerse esta división de doble etapa del contrato.

Cabe consignar que la cláusula "*no show*" ha sido objeto de impugnaciones tanto en el derecho interno, como en el derecho internacional. El pasado año 2017, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta sostuvo esta misma argumentación, señalando que la referida cláusula es abusiva, por cuanto, al estar contenida en un contrato de adhesión (de aquellos cuyo contenido es fijado, en lo principal, unilateralmente por alguna de las partes de este) impone obligaciones a pasajeros y

exoneraciones de responsabilidad para la compañía que representan a todas luces una inequidad y situación abusiva[4].

Refiere la Corte, que: "*El consumidor paga un pasaje que comprende dos tramos e impedirle tomar alguno de los tramos si por alguna razón no toma el tramo inicial, constituye, de cara a la contraprestación a favor de la aerolínea, un grave desequilibrio y se traduce en una cláusula abusiva evidente*…"[5]

A nivel internacional y pese a que las aerolíneas refieren ser ésta una práctica extendida, la jurisprudencia de tribunales europeos ha manifestado sostenidamente el carácter abuso de la cláusula[6]. Asimismo, el proyecto de modificación al Reglamento 261/2004 de la Comisión Europea, que establece normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, contempla la prohibición de la cláusula[7].

Por todo lo dicho y como en muy pocas ocasiones, existe la posibilidad de adelantarnos como país a tendencias globales que imperan en la regulación del mercado aeronáutico del transporte de pasajeros, exigiendo por tanto a las compañías obligaciones más sólidas de indemnización y compensación, así como proscribiendo las prácticas abusivas que todavía persisten.

Idea Matriz

El presente proyecto de ley modifica el Capítulo V del Título VIII de la ley número 18.916 que contiene el Código Aeronáutico, con el objeto de establecer estándares y un régimen indemnizatorio en favor de los pasajeros de mayor envergadura en el caso de postergación, reprogramación o cancelación de vuelos, según las causas que se indican. Asimismo, busca prohibir la inclusión de la cláusula 3"*no show*" en los contratos aéreos.

Ley vigente afectada por el proyecto

Ley número 18.916 que contiene el Código Aeronáutico

Proyecto de Ley

[4] Visto quinto de sentencia de fecha 16 de Octubre de 2017, pronunciada en causa Rol 109-2017 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta

[5] Visto sexto de sentencia de fecha 16 de Octubre de 2017, pronunciada en causa Rol 109-2017 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta

[6] Lyczkowska, Karolina (2014): "*El presente y el futuro de la cláusula -no show- en los billetes aéreos*", En: Publicación del Centro de Estudios del Consumo de la Universidad Castilla-La Mancha.

[7] Nota disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias-39568080 Reglamento actual disponible en: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2004-80291

Artículo Único: efectúense las siguientes modificaciones a la ley número 18.916 que contiene el Código Aeronáutico:

1) Reemplácese el actual artículo 133, por el siguiente:

Denegación de Embarque. En el evento que el transportador prevea que tendrá que denegar el embarque de uno o más pasajeros por sobreventa, los cuales se hubieren presentado oportunamente y cuyo billete de pasaje estuviere previamente confirmado en un vuelo determinado, deberá pedir en primer lugar que se presenten voluntarios que renuncien a sus reservas a cambio de determinadas prestaciones y reparaciones que se acuerden entre los voluntarios y el transportador. Si el número de voluntarios es insuficiente para que los restantes pasajeros con billetes confirmados puedan ser embarcados en el respectivo vuelo, el transportador podrá denegar el embarque a uno o más pasajeros contra su voluntad, para lo cual deberá:

1.- A elección del pasajero:

a) Embarcar en el siguiente vuelo que tenga disponible el transportador, o en un transporte alternativo, si es que
decidiera persistir en el contrato de transporte aéreo;
b) El reembolso del monto total pagado por el billete, si el pasajero se desiste del contrato de transporte aéreo y éste no hubiera comenzado su ejecución, o
c) Si ya se hubiera iniciado la ejecución de un viaje con escala y/o conexión, el transportador deberá ofrecer, a elección del pasajero, cualesquiera de las siguientes opciones:

i.- Embarque en el siguiente vuelo que tenga disponible el transportador, o en un transporte alternativo, si es que
decidiera persistir en el contrato de transporte aéreo.
ii.- Reembolso de la porción no utilizada.
iii.- Retorno al punto de partida, con reembolso del precio del pasaje.

2.- Sin perjuicio de lo anterior, el transportador deberá ofrecer al pasajero afectado con la denegación de embarque una suma equivalente a:

a) 4 unidades de fomento para vuelos de menos de 500 kilómetros.
b) 6 unidades de fomento para vuelos de entre 500 y 1.000 kilómetros.
c) 8 unidades de fomento para vuelos de entre 1.000 y 2.500 kilómetros.
d) 15 unidades de fomento para vuelos de entre 2.500 y 4.000 kilómetros.
e) 20 unidades de fomento para vuelos de entre 4.000 y 8.000 kilómetros.
f) 25 unidades de fomento para vuelos de más de 8.000 kilómetros.

La aceptación de estas compensaciones no impedirá que el pasajero ejerza posteriormente acciones en contra del transportador por eventuales daños y perjuicios

sufridos a raíz de la denegación de embarque en aquellos casos en que ello haya ocurrido por causas imputables al transportador. Con todo, el juez que conozca de dichas acciones deberá considerar especialmente la compensación recibida a efectos de calcular eventuales indemnizaciones en favor del demandante, debiendo asimismo imputar el monto de aquellas al de éstas últimas.

Si, conforme a la letra a) del número 1 del presente artículo, se embarca al pasajero en el siguiente vuelo que tenga disponible el transportador, y la diferencia en la hora de salida respecto a la prevista para el vuelo inicialmente reservado es inferior a 1,5 horas, no procederá compensación alguna de acuerdo al número 2 precedente.

Para los efectos de este artículo, se entenderá que un billete de pasaje se encuentra confirmado, con respecto a los puntos de partida y destino indicados en el mismo, incluyendo puntos intermedios de conexión o escala, en la medida que conste que la reserva o el billete de pasaje ha sido aceptado y registrado por el transportista aéreo o por su agente autorizado.

Por "viaje con escala y/o conexión" se entiende aquel cuya llegada al punto de destino contempla un punto de partida y uno o más puntos intermedios de escala y/o conexión, cuando formen parte de un mismo contrato.

Sin perjuicio de otros servicios adicionales que puedan ofrecer los transportistas, de acuerdo con las circunstancias y la especial condición del pasajero, en caso de denegación de embarque el transportador deberá embarcar de manera prioritaria a los niños no acompañados, a embarazadas que, en razón de su estado, requieran embarcarse prioritariamente, a personas con discapacidad, a los pasajeros de edad avanzada o delicados de salud y, en general, a los pasajeros que, por razones humanitarias calificadas por el transportador, deban ser embarcados con preferencia. En todos aquellos casos en que se deba efectuar una denegación de embarque, el transportador tomará las providencias para que todas las personas que se encuentran en los estados señalados en este inciso embarquen efectivamente. De no ser posible el embarque de todas ellas, por razones legal o reglamentariamente fundadas, el embarque de las mismas se preferirá en el mismo orden en que se encuentran mencionadas en este inciso.

2) Reemplácese el actual artículo 133 A, por el siguiente:

Si el pasajero decide perseverar en el contrato ante una denegación de embarque, el transportador estará obligado a las siguientes prestaciones asistenciales:

a) Comunicaciones que el pasajero necesite efectuar, ya sean telefónicas, electrónicas o de otra naturaleza similar, si es que hubiere una diferencia en la hora de salida prevista para el vuelo inicialmente reservado superior a 1,5 horas.

b) Comidas y refrigerios necesarios hasta el embarque en el otro vuelo, si es que hubiere una diferencia en la hora de salida prevista para el vuelo inicialmente reservado superior

a tres horas. En aquellos casos en que el pasajero se encontrase en alguna de las situaciones descritas en el inciso final del artículo anterior, esta prestación asistencial deberá ser provista sin importar la diferencia horario entre el vuelo inicialmente reservado y el de salida.

c) Alojamiento para pasajeros con vuelo de retorno y para pasajeros con vuelo de ida que se les deniega el embarque en un punto de conexión, no residentes en la ciudad, localidad o área del aeropuerto de salida, en caso de que se les ofrezca un nuevo vuelo cuya salida sea, como mínimo, al día siguiente de la salida programada en el billete de pasaje, y siempre que el pasajero deba pernoctar una o varias noches y el tiempo de espera para embarcar en el otro vuelo así lo requiera. Por "noche" se entenderá desde la medianoche hasta las 6 horas a.m.

d) Movilización desde el aeropuerto al lugar de residencia del pasajero en la ciudad, localidad o área del aeropuerto de salida, o al lugar de alojamiento, y viceversa, en caso que fuere aplicable.

e) Los arreglos y prestaciones que sean necesarias para continuar el viaje, en caso de que el pasajero pierda un
vuelo de conexión con reserva confirmada.

La provisión de estas prestaciones asistenciales es completamente ajena a eventuales obligaciones de indemnización que se estimen respecto del transportador en beneficio del pasajero. En caso alguno su monto podrá imputarse a dicha indemnización.

3) Agréguese un nuevo artículo 133 G, del siguiente tenor:

“En aquellos casos en que el contrato aéreo se haya pactado para un tramo de ida y su secuencial tramo de regreso, el transportador no podrá, en caso alguno, condicionar la realización del viaje de regreso al efectivo embarque en el viaje de ida, ni tampoco podrá condicionar la realización del viaje de ida a la efectiva confirmación del viaje de regreso. En cualquier contrato de transporte aéreo, las cláusulas que así lo indiquen serán nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno.”

JOSÉ MIGUEL CASTRO B.
H. DIPUTADO DE LA REPÚBLICA