Boletín N° 14.850-15

Proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Keitel, que modifica la ley N° 18.916, que aprueba el Código Aeronáutico, y la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, con el objeto de reestablecer los derechos de los pasajeros del transporte aéreo en condiciones de justicia e imparcialidad.

VISTOS:

Lo dispuesto en los artículos 63 y 65 de la Constitución Política de la República; lo prevenido por la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y lo establecido por el Reglamento del H. Senado.

CONSIDERANDO:

1° Que, Chile es una República democrática, en donde imperan principios rectores comunes a un Estado de derecho como lo es la gobernanza por el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente y

se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Las instituciones políticas regidas por dicho principio garantizan en su ejercicio la primacía e igualdad ante la ley, así como la separación de poderes, la participación social en la adopción de decisiones, la legalidad, no arbitrariedad y la transparencia procesal y legal.

2° Que, en nuestro país, como en otros países del mundo –lo que no significa que por ello sea lo correcto- las aerolíneas están abiertamente facultadas para sobrevender pasajes aéreos aún a pesar de que por capacidad, el avión respecto del que se adquiere un ticket de vuelo ya no tenga las condiciones suficientes para dar abasto y cumplir con el compromiso adquirido desde el momento de la adquisición del pasaje por parte del pasajero.

Las aerolíneas venden más pasajes que los asientos que hay en cada avión. La explicación que dan es que para ellos es más barato compensar a los clientes que volar con un avión con muchos asientos vacíos.

Lo habitual es que se trate de un 10 a un 15 % de la capacidad del vuelo, porque apuestan a que último momento haya gente que cancele o cambie fecha de viaje[1]. Así lo informa un artículo en medio de comunicación escrita de circulación nacional. Asimismo, señala que hay que considerar que el alto valor del combustible y la fuerte competencia de precios implican que las compañías aéreas estén operando con márgenes de ganancias cada vez menores.

[1] ¿Por qué se sobrevenden los vuelos?. Diario La Segunda, 16 de octubre de 2012. Disponible: http://www.lasegunda.com/Noticias/Nacional/2012/10/788982/Por-que-se-sobrevenden-los-vuelos

Este fenómeno genera eminentemente una venta lucrativa unilateral en que con toda claridad, afecta directamente al propietario del ticket de vuelo. Si bien se asumen costos por parte de la aerolínea –que es lo mínimo esperado- estos siguen siendo inferiores a los daños ocasionados para el pasajero quien más allá de ser "compensado" con alimentación o estadía en un hotel como lo consagra la norma actual, pierde potencialmente negocios, compromisos familiares impostergables que son invaluables en dinero como por ejemplo el matrimonio de un hijo, el funeral de un padre, etcétera; se trata de daños económicos y emocionales mayores a la "perdida" soportada por la aerolínea. Es una situación lo más cercana a una batalla entre David y Goliat.

A mayor abundamiento, lo insostenible, es que la propia Ley 19.496 sobre Protección de los derechos del consumidor respalda esa diferencia arbitraria con relación a otros rubros como el espectáculo o deportes, inclusive a los demás medios de transportes con expresa EXCEPCIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO. La justificación, es la ya expuesta anteriormente; es mucho más económico asumir como "pérdida" la indemnización al pasajero por incumplimiento de contrato al dejarlo sin embarcar su vuelo.

La norma en comento señala expresamente: "*Artículo 23.- **Comete infracción** a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o **en la prestación de un servicio**, actuando con negligencia, **causa menoscabo al consumidor** debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.*

Serán sancionados con multa de hasta 2.250 unidades

tributarias mensuales, los organizadores de espectáculos públicos, incluidos los artísticos y deportivos, ***que pongan en venta una cantidad de localidades que supere la capacidad del respectivo recinto. Igual sanción se aplicará a la venta de sobrecupos en los servicios de transporte de pasajeros, con excepción del transporte aéreo."***

3° Que, con fecha 10 de octubre de 2006, en el H. Senado, mediante moción parlamentaria de los H. Senadores señores Pedro Muñoz Aburto, Guillermo Vásquez Úbeda, Miguel Adolfo Zaldívar Larraín, José Antonio Gómez Urrutia, Camilo Escalona Medina, Nelson Jaime Ávila Contreras, Jaime Naranjo Ortiz y Juan Pablo Letelier Morel, se ingresó un proyecto de ley que, como lo consta en la historia fidedigna de la ley a que dio origen dicha moción, tuvo por objeto modificar el Código Aeronáutico a fin de reemplazar el Párrafo 1 del Capítulo V del Título VIII por uno nuevo que regula situaciones del todo necesarias que reivindican los derechos de los consumidores en su calidad de tales. Sin embargo, una de estas enmiendas el Código Aeronáutico ha ocasionado consecuencias adversas a las tenidas en vista al momento de la proposición de la moción y, por cierto, una vez entrada en vigencia de esta ley; nos referimos específicamente la situación de menoscabo de los derechos de los pasajeros frente al particular caso de "compensación" ante la situación de denegación de acceso al vuelo contratado a causa de la sobreventa de pasajes.

4° Que, se estima que en Chile las aerolíneas sobrevenden entre

un dos y un tres por ciento de los pasajes en cada vuelvo. A este sistema de le denomina *Overbooking.*

¿Cómo opera?: si el pasajero se queda sin embarcar voluntariamente o involuntariamente, según el Código Aeronáutico (Ley N°18.816) **se le debe reembolsar la totalidad de lo pagado y además recibirá una compensación** que se asignará según los kilómetros del viaje, como se detalla a continuación:

- Si el vuelo es de menos de 500 kilómetros, la compensación es de dos Unidades de Fomento (UF), es decir, $60.104.- pesos (cálculos realizados en base al valor de la UF de octubre de 2021).

- Si el vuelo es de entre 500 y 1.000 kilómetros, la compensación es de tres UF, es decir, $90.157.- pesos.

- Si el vuelo es de entre 1.000 y 2.500 kilómetros, la compensación es de cuatro UF, es decir, $120.209.- pesos.

- Si el vuelo es de entre 2.500 y 4.000 kilómetros, la compensación es de 10 UF, es decir, $300.563.- pesos.

- Si el vuelo es de entre 4.000 y 8.000 kilómetros, la compensación es de 15 UF, es decir, $450.844.- pesos.

- Si el vuelo es más de 8.000 kilómetros, la compensación es de 20 UF, es decir, $601.126.- pesos.

La compensación solo se realizará si el vuelo en el que será reubicada la persona se ejecuta tres horas después del viaje contemplado inicialmente.

En este contexto, si el pasajero siente que la compensación no tiene relación con el perjuicio ocasionado, puede iniciar acciones legales, por lo que no debe aceptar la compensación económica hasta que un juez dé un dictamen.

El gran problema del overbooking es que pese a ser altamente abusivo y ocasionarles perjuicios a los pasajeros, es una práctica que no se encuentra prohibida. Por lo cual, siguiendo al prestigioso Dr. Hans Kelsen “todo lo que no está prohibido está permitido”. Por lo expuesto, el mismo constituye una práctica legal.

5° Que, a pesar de la detallada y bien pensada fórmula de “solución de conflicto” entre la aerolínea y el pasajero afectado, sigue pareciendo insólito que el ordenamiento jurídico tolere y avale esta situación de menoscabo para el usuario o pasajero de un servicio de transporte aéreo. Quizá, la fórmula debiera ser repensada y alzar los costos de los vuelos de ser necesario, de modo que cada pasajero asuma su propio riesgo económico pero brindando absoluta garantía de que el servicio contratado previamente con suficiente anticipación será cumplido a cabalidad y no deba continuar asumiendo el riesgo de las aerolíneas bajo el pretexto de que esta “inteligente” modalidad permite acceder a precios más competitivos y económicos para el pasajero; por cierto, salvo las circunstancias debidamente justificadas conforme a derecho como las contempladas en la misma ley en los artículos 127 (fuerza mayor) y 132 (estado o condición del pasajero constituyere un peligro para la seguridad, higiene o buen orden a bordo, o cuando requirieren atención o cuidado especial durante el viaje.)

Nadie podría imaginar que en otros ámbitos originados con ocasión de la celebración de actos jurídicos de prestación de servicios intangibles como por ejemplo en las casas de estudios, se permitiera matricular a más de 100 alumnos a una determinada carrera cuando en realidad, solo existe capacidad para 100 alumnos para esa

asignación. Jamás se permitiría matricular a 500 alumnos para luego informarles a 400 de ellos que no podrán iniciar sus estudios para los cuales postularon y se matricularon porque las plazas o vacantes ya están copadas. Quedarían a la deriva, sin opciones de matricularse en otra casa de estudios por lo intempestivo de la época en que se les informaría del fracaso de su inicio de estudios.

6° Que, en vista de que se priva a la persona de decidir cómo y dónde ocupar tiempo de su vida, tienen también derecho a una compensación económica, toda vez que la jurisprudencia sostiene, que la “pérdida de tiempo”, no es otra cosa que “pérdida de vida”, constituyendo un daño moral, el cual debe ser indemnizado.

Existen fallos internacionales sobre esta misma materia, a saber:

a) “Thomson, Diego c/Iberia Líneas Aéreas de España S.A. sala III de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial. 04/12/07” El Sr. Thomson debía viajar desde Madrid hasta Buenos Aires, y le informaron que su vuelo había sido sobrevendido. Espero más de 11 horas en la capital española, e Iberia le ofreció un resarcimiento de 300 euros - tal como dictaba hasta 2004 el reglamento de la Unión Europea–. Sin embargo, Thomson, no aceptó y les inició una demanda por daños y perjuicios. La Sala III de la Cámara mencionada decidió que existía dolo en la sobreventa. "La sobreventa implica un incumplimiento contractual que cabe calificar de doloso, puesto que se ha convertido en una práctica voluntaria, habitual y descomedida de las compañías aéreas. La mencionada práctica responde, pura y exclusivamente a los intereses comerciales de la empresa y a la vez se traduce en una total desconsideración hacia

el pasajero", explica el fallo, firmado por el juez Guillermo Antelo[2]

En este caso se condenó a Iberia Líneas Aéreas de España S.A. a abonar la suma de $ 5.000 pesos. Este fallo es uno de los más representativos ya que sentó las bases de un cambio hacia el amparo de los derechos de los usuarios, dejando en claro que el incumplimiento por overbooking responde solo a intereses económicos de las empresas de transporte.

b) Córdoba, Hilda Mariana Raquel y Otro c/ Iberia Líneas Aéreas de España S.A. y Otros/ Incumplimiento de contrato. Juzgado Nacional de 1ra instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 6. Ciudad Autónoma de Buenos Aires (15/07/2015). Se establece por primera vez la procedencia del daño punitivo a una pasajera y su hija menor discapacitada, por el incumplimiento incurrido por la demandada, que envió a las actoras a San Pablo a tomar un vuelo inexistente. Se fijo $ 5.000 para cada actora, además de daño moral estipulado en $ 20.000 para cada una de ellas. El fallo es de primera instancia, y actualmente se encuentra a resolución de la Alzada.

   Esta práctica constituye un beneficio únicamente para las empresas. Denegarle el embarque a un pasajero, es limitarle la libertad sobre donde pasar tiempo de su vida.

Es en atención a todo lo señalado tanto cuantitativa como cualitativamente que nos parece urgente, proponer para incorporar una fórmula de solución del conflicto a lo latamente expuesto

[2] https://www.clarin.com/sociedad/fallo-ejemplar-sobreventavuelo_0_HkZlsCpAaKe.html

estableciendo como idea matriz o fundamental de la presente moción parlamentaria el restablecimiento de la dignidad humana de los pasajeros de transporte aéreo en tanto sujetos de derechos toda vez que, a pesar de lo detallada de la fórmula de “compensación” se sigue soportando todo el riesgo económico y, principalmente, el costo emocional, laboral, de salud entre otros, únicamente sobre el pasajero, porque la aerolínea siempre obtiene los resultados esperados de ganancia; inclusive compensar, les sigue resultando une excelente negocio.

POR LO TANTO,

El Senador que suscribe viene a someter a la consideración de este Honorable Congreso Nacional el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo primero: Introdúzcase la siguiente modificación a ley N°18.916 que aprueba el Código Aeronáutico:

Deróguense los Artículos 133 y 133 A

Artículo segundo: Introdúzcase la siguiente modificación a ley N° 19.496 sobre Protección de los derechos de los consumidores.

Suprímase, en el artículo 23, a continuación de la coma (,) que pasa a ser punto a parte la expresión *“, con excepción del transporte aéreo.”*

SEBASTIÁN KEITEL BIANCHI
SENADOR