



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
MAGÍSTER EN DERECHO
“LEGUM MAGISTER”



**TESIS
MAGISTER EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO PRIVADO.**

LA INDEFENSIÓN LEGAL FRENTE AL OVERBOOKING AÉREO

**AUTOR: Susana Donoso García
PROFESOR GUÍA: Jaime Lorenzini Barría**

Valparaíso, Junio de 2014

INDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | 4 |
| CAPITULO I | |
| Fuentes y Contrato de Transporte | 6 |
| 1. Fuentes del Derecho Aeronáutico..... | 6 |
| 2. Contrato de Transporte Aéreo | 7 |
| 3. Contrato de Pasaje Aéreo. Concepto. Características. Efectos: Obligaciones y Derechos del Transportador y Obligaciones y Derechos de los Pasajeros | 8 |
| CAPÍTULO II | |
| Overbooking | 18 |
| 1. Antecedentes Generales del Overbooking..... | 18 |
| 2. Concepto e Historia del Overbooking | 19 |
| 3. Supuestos de Hecho del Overbooking..... | 22 |
| 4. Calificación Jurídica del Overbooking | 24 |
| 5. Justificación Económica del Overbooking | 29 |
| 6. Relación entre Denegación de Embarque, Overbooking, Retraso y Cancelación de vuelos..... | 31 |
| 7. Doctrina Nacional..... | 38 |
| 8. Doctrina Extranjera..... | 40 |
| CAPITULO III | |
| Tratamiento Legal y Régimen de Sanciones | 42 |
| 1. Sistema de Responsabilidad Adoptado en Chile | 42 |
| 2. Régimen Normativo Aplicable..... | 43 |
| -Legislación Aplicable en Chile para vuelos internacionales..... | 44 |
| -Legislación Aplicable en Chile para vuelos nacionales..... | 46 |
| 3. Legislación Insuficiente. Estudio Proyectos de Ley..... | 55 |

CAPITULO IV

| | |
|---|----|
| Derecho de los consumidores a exigir una adecuada e íntegra indemnización por los daños efectivamente causados | 71 |
| 1. Daños que provoca el Overbooking..... | 71 |
| 2. Mecanismos de Protección que tienen los pasajeros afectados | 75 |
| a. Medidas Extrajudiciales y no amparadas en la Legislación Nacional..... | 76 |
| b. Medidas Judiciales incluidas en nuestra Legislación..... | 78 |

CAPITULO V

| | |
|--|-----|
| Análisis del Overbooking en el Extranjero para formular Lege Ferenda en Chile | 80 |
| A) Situación en el Derecho Comparado..... | 80 |
| B) De Lege Ferenda..... | 95 |
| - Necesidad de una solución satisfactoria a los intereses de los pasajeros perjudicados..... | 95 |
| - Propuestas para un nuevo sistema de responsabilidad y sanciones..... | 96 |
| C) Caso Jet Blue Airways..... | 99 |
| CONCLUSIÓN | 100 |
| BIBLIOGRAFÍA | 102 |

INTRODUCCIÓN

Resulta evidente que hoy día el transporte aéreo es uno de los medios más utilizados para el desplazamiento de personas, ya sea por razones de rapidez y ahorro de tiempo, porque constituye uno de los medios más seguros y, además por si lo anterior fuese insuficiente, ofrece tarifas accesibles a toda la población.

Sin embargo, así como esta actividad aeronáutica comercial otorga grandes beneficios a los pasajeros, también puede provocar graves daños a los mismos, sean éstos producidos por los riesgos inherentes a cualquier medio de transporte, como aquéllos generados culposa y/o dolosamente por parte de las compañías aéreas.

El interés por desarrollar el presente trabajo encuentra su fundamento en la inequidad que genera la insuficiente protección legal del consumidor del servicio de transporte aéreo frente al poder que plasman las líneas aéreas en los contratos de adhesión, incluyendo en sus textos innumerables cláusulas abusivas que el pasajero, lamentablemente, no puede discutir.

Los múltiples abusos que las líneas aéreas permanentemente cometen en contra de los consumidores del servicio de transporte aéreo están presentes durante todo el *íter contractual*. Comienzan al momento de comprar un pasaje en los términos y condiciones que la empresa impone, sin que exista posibilidad para el transportista de discutir su contenido, reservándose la respectiva línea aérea la facultad de modificar y/o suspender a su arbitrio los itinerarios, las fechas y horas de salida de los vuelos. Incluso en el escenario favorable de ejecutarse el vuelo contratado sigue latente el riesgo de no poder ser embarcado, por existir una sobreventa de pasajes aéreos (Overbooking). Por último, finalizado el vuelo, podría ocurrir que por “robo o pérdida”, por lo general no imputable a la línea aérea, no recuperara su equipaje o bien, en el mejor de los casos lo obtenga total o parcialmente dañado.

Sin embargo, la labor investigativa se centrará sólo en la precaria situación en la que se encuentran los consumidores del servicio de transporte aéreo perjudicados por el “Overbooking” o “Sobreventa de pasajes aéreos” en Chile, ya que, la Ley de Protección a los Derechos del Consumidor, los excluye expresamente.

El hecho que el Overbooking se contemple como una práctica habitual en la actividad aeronáutica, genera como resultado que las líneas aéreas incurran reiterada y permanente en una infracción de riesgo que perjudica al consumidor del servicio de transporte aéreo, ya que, desde el momento de la compra del boleto el pasajero se encontrará en la incertidumbre en cuanto a si podrá o no realizar el vuelo contratado y, en el evento que se llegue a denegar el embarque por sobreventa de pasajes sin causa justificada, la empresa incurriría tanto en una infracción de daño como en un incumplimiento contractual que deberá ser indemnizado correctamente.

Por otro lado, es bastante común que los pasajeros no conozcan sus derechos ni los mecanismos que tienen para resolver los problemas que se les presentan durante el inicio del viaje, en el trayecto o bien, finalizado éste. Este hecho genera gran preocupación, sobre todo a la hora de reclamar los daños causados por las infracciones y/o incumplimientos contractuales cometidos por las empresas del giro aeronáutico. Para evitarlo, es preciso que los pasajeros tengan acceso –de manera previa a la venta del pasaje- a una información clara, precisa y actualizada sobre las prestaciones en general y las compensaciones convencionales preestablecidas en caso de “Overbooking” en particular, que otorga cada línea aérea para que los consumidores puedan tener la legítima opción de elegir con cuál de ellas contratar.

Del mismo modo una vez contratado el servicio, resulta absolutamente necesario que el pasajero pueda conocer las normas que regulan sus derechos, así como los mecanismos de protección legal y procedimientos de reclamos frente a las distintas situaciones de daño que se puedan producir.

Por lo tanto, el análisis se centrará principalmente en las escasas y poco efectivas alternativas de acción legal que tiene en nuestro ordenamiento jurídico los consumidores que sufren del “Overbooking aéreo”, escenario que estudiaremos si genera realmente la necesidad de modificar la legislación existente por una que sea capaz de minimizar los daños que puedan sufrir los consumidores que utilizan este medio de transporte.

CAPITULO I

FUENTES Y CONTRATO DE TRANSPORTE.

1. FUENTES DEL DERECHO AERONÁUTICO.

Las fuentes del Derecho Aeronáutico coinciden con las cuatro tradicionales del derecho; la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Primero deberá aplicarse la Ley, incluyendo en este concepto la ley internacional y la nacional, es decir, tanto los Tratados Bilaterales o Multilaterales suscritos y ratificados por Chile como el Código Aeronáutico. En silencio de la Ley deberán aplicarse los principios generales del Derecho Aeronáutico. En tercer lugar, la costumbre, luego la Jurisprudencia y por último, la doctrina de los autores.

En Chile la fuente básica del transporte aéreo mercantil es el denominado Código Aeronáutico, contenido en la Ley N° 18.916, publicada en el Diario Oficial de 08 de febrero de 1990 y en particular los artículos 126 a 154; 161 a 164 y 171 a 174, relativos al contrato de transporte aéreo y a la responsabilidad del transportador aéreo.

En el orden internacional la fuente principal es el Convenio de Varsovia de 1929, cuyo propósito consistió en uniformar ciertas reglas relativas al transporte aéreo, modificado por el Protocolo de la Haya de 1955. Tanto el Convenio de Varsovia como el Protocolo de la Haya fueron suscritos y ratificados por Chile y su texto aparece publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de agosto de 1979.

De conformidad a lo señalado en el artículo 6 del Código Aeronáutico, a falta de disposiciones expresas en dicho cuerpo de leyes habrá que recurrir a las reglas del derecho común, a los usos y costumbres de la actividad aeronáutica y a los principios generales del derecho.

Sandoval señala que cuando el citado cuerpo legal alude a la aplicación supletoria del derecho común, tenemos que entender que se refiere a las disposiciones que contiene el Código de Comercio sobre el transporte marítimo y terrestre y a las normas que señala el Código Civil respecto del arrendamiento de transporte o de servicios¹.

¹ SANDOVAL LOPEZ, RICARDO, Derecho Comercial, Tomo III pág. 150.

1. CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO.

El autor Rodríguez señala que: *“es aquel en virtud del cual una parte se compromete a llevar de un lugar a otro por vía aérea, personas, sus equipajes o mercaderías”*². Por otra parte, Hamilton indica que es: *“el contrato en virtud del cuál uno se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, por vía aérea, pasajeros o mercaderías ajenas y a entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas”*³.

El Código Aeronáutico define contrato de transporte aéreo en su artículo 126, expresando que, es: *“aquel en virtud del cual, una persona denominada transportador, se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, por vía aérea, pasajeros o cosas y a entregar éstas a quienes vayan consignadas”*.

Al respecto, la tesis considera que los conceptos elaborados por la doctrina y por el legislador, son insuficientes, puesto que, no establecen más que las obligaciones de las partes, omitiendo una parte muy importante que recae en la forma que el transportador debe cumplir su obligación, esto es, en los términos y condiciones pactadas. Tampoco incorpora un elemento que resulta muy común en la actualidad, como lo es, la posibilidad de poder convenir el contrato vía electrónica.

De acuerdo a la definición legal del contrato de transporte aéreo, las partes son el pasajero, cargador o cliente que contrata con el transportador aéreo y éste último, quien puede ser una persona natural como jurídica, organizada bajo alguna forma societaria que en forma aislada o de manera habitual o profesional asume la obligación de conducir por vía aérea las personas o mercancías ajenas. Para el primero nace la obligación de pagar un precio y para el segundo, una obligación de resultado⁴, el cual consiste en trasladar los pasajeros y/o mercancías a su destino final.

² RODRIGUEZ JURADO, Agustín *“Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico”*, Ed. Desalma, Bs. As, p. 225.

³ HAMILTON Eduardo, *“Manual de Derecho Aéreo”*, 2da edición, Editorial Jurídica de Chile, 1960, p.436.

⁴ El jurista francés Rene Demogue, en su Tratado de Obligaciones de 1925 al estudiar las teorías de las inejecuciones de las obligaciones, propuso la clasificación de las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado. Señalando que éstas últimas son las contraídas con el fin de ejecutar un acto específico, positivo o negativo, que se traducirá en un resultado que de no efectuarse correspondería a un incumplimiento. Algunos ejemplos de obligaciones de resultado serían pintar una casa, transportar pasajeros o mercancías, construir un mueble, etc. Disponible en <http://obligaciones-civilesdb.blogspot.com/2011/03/obligaciones-de-medios-y-obligaciones.html>. Fecha última consulta 22 de junio de 2014.

Nosotros nos referiremos sólo al transporte de personas, ya que, es en ese contrato en el que se da el Overbooking, tema central de la presente investigación.

2. CONTRATO DE PASAJE AÉREO.

A) CONCEPTO

El contrato de pasaje aéreo es una especie del contrato de transporte aéreo, cuyo objeto es la conducción de personas y de su equipaje a cambio de un precio que debe pagar el pasajero. Específicamente en este tipo de contrato surge el problema del “Overbooking” que trataremos en los capítulos siguientes y al cual intentaremos proponer alguna solución.

El artículo 126 del Código Aeronáutico señala que: *“es aquel en virtud del cual, una persona denominada transportador, se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, por vía aérea, pasajeros o cosas ajenas y entregar éstas a quienes vayan consignadas”*.

B) CARACTERÍSTICAS.

1.- Es un contrato bilateral, porque supone el cumplimiento de obligaciones para ambas partes contratantes. El pasajero debe pagar el precio y el transportador debe cumplir con la obligación de resultado, el cual consiste en trasladar al pasajero al lugar de destino elegido, en la fecha, hora y demás condiciones estipuladas. El artículo 127 del Código Aeronáutico confirma la naturaleza de esta obligación, al señalar que: *“El transportador es obligado a efectuar el transporte en la fecha, horario y demás condiciones estipuladas”*.

2.- Es consensual, porque se perfecciona por el solo acuerdo de las partes, sin necesidad de cumplir formalidad alguna. Sin embargo, se le impone al transportador la expedición del billete de pasaje⁵, exigencia que no transforma en solemne ni formal el

⁵ El Artículo 131 del Código Aeronáutico señala que: *“El transportador dará al pasajero un billete de pasaje, que deberá contener, a lo menos, las siguientes indicaciones:*

a) Lugar y fecha de expedición;

b) Nombre del pasajero y del transportador o transportadores;

c) Puntos de partida y de destino, y

d) Precio y clase del pasaje.

El billete de pasaje hace fe de la celebración y de las condiciones del contrato de transporte. La falta, irregularidades o pérdida del billete no afectarán a la existencia ni a la validez del contrato”.

contrato, ya que, como señala el artículo 131 del Código Aeronáutico, “*la falta, irregularidades o pérdida del billete no afectarán a la existencia ni a la validez del contrato*”.

3.- Es un contrato oneroso, ya que tiene por objeto el beneficio o utilidad para ambas partes, gravándose cada una en beneficio de la otra.

4.- Es un contrato esencialmente conmutativo, ya que una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez. Sin embargo, si el vuelo se sobrevende, el contrato pasaría a ser aleatorio, ya que, el “traslado del pasajero al destino contratado”, se traduciría en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, lo cual contravendría el artículo 12 de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores que consagra el principio de cumplimiento contractual en las relaciones de consumo.

5.- Es un contrato principal, porque subsiste por si mismo, sin ninguna necesidad de otra convención.

6.- Es un contrato típico, porque tiene asignada una regulación legal específica en los artículos 131 y siguientes del Código Aeronáutico. Sin embargo, por ser un contrato esencialmente de consumo y de adhesión, también se deberá regir por la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, al menos en los aspectos no regulados por el Código Aeronáutico.

7.- Puede ser un contrato de ejecución instantánea o diferida, será de la primera categoría, cuando genere obligaciones que estén destinadas a cumplirse tan pronto se celebra el contrato y de la segunda clase, cuando genere obligaciones destinadas a cumplirse dentro de determinado plazo.

8.- Genera una obligación de hacer, no obstante el porteador puede, bajo su responsabilidad, encargar la conducción a un tercero (art. 168 del Código de Comercio), pero quedando siempre responsable frente a la persona con quien celebró el contrato.

9.- Es un contrato de adhesión, ya que, ha sido redactado por una sola de las partes, de manera que la otra se limitará sólo a adherirse a él. El pasajero no está facultado para discutir los horarios, itinerarios, tarifas, ni escalas impuestas por el transportador aéreo.

La Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores nos otorga el concepto legal de contrato de adhesión en su artículo 1° N° 6: “*es aquel cuyas cláusulas han sido propuestas*

unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”.

El elemento caracterizador de los contratos de adhesión es la existencia de desequilibrio en el poder negociador de las partes, que permite a la parte más fuerte imponer las condiciones del contrato, y la otra a acatar o no el contenido del contrato. El problema es que la parte dominante puede imponer condiciones abusivas a la parte más débil.

10. Actualmente puede ser un contrato presencial o electrónico. Presencial será cuando se compra directamente en la compañía aérea mediante una ejecutiva de ventas y electrónico, cuando la oferta y la aceptación se realiza vía electrónica. Según De la Maza, si una oferta se hace vía web y la aceptación se produce por el mismo medio estamos frente a un caso de contratación electrónica⁶. De modo similar opina Ruperto Pinochet Olave al indicarnos que un contrato electrónico se distingue por contar en soporte informático⁷.

Una particularidad de esta clase de contratos es la forma en que se presenta la voluntad de obligarse, ya que por lo general, las personas saben cuándo están celebrando un contrato vía papel, no así en un entorno electrónico, donde no resulta evidente que pulsar un ícono o navegar por la web constituyan una expresión de la voluntad, quedando, de este modo, obligado al aceptar los términos o condiciones de un convenio electrónico⁸.

C.- EFECTOS DEL CONTRATO DE PASAJE AÉREO.

C.1.- Obligaciones del transportador:

-El artículo 131 del Código Aeronáutico establece la obligación de emitir y entregar el billete de pasaje, el cual debe contener las siguientes menciones: lugar y fecha de expedición, nombre del pasajero y del transportador o transportadores aéreos, puntos de partida y de destino, precio y clase del pasaje. Enunciar el lugar es importante para radicar la competencia de los tribunales en el evento que surja un problema, la fecha para los efectos de contabilizar el plazo de vigencia del billete y el nombre, porque el pasaje se

⁶DE LA MAZA, IÑIGO “Ofertas sujetas a reserva: A propósito de los términos y condiciones en los contratos celebrados por medios electrónicos”, 2009, en [/www.scielo.cl/pdf/revider/v22n2/art05.pdf](http://www.scielo.cl/pdf/revider/v22n2/art05.pdf), consultado el 22 de junio de 2014.

⁷RUPERTO PINOCHET, Contratos electrónicos y defensa del consumidor, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2001, p.41.

⁸DE LA MAZA, IÑIGO “Los contratos por adhesión en plataformas electrónicas: una mirada al caso chileno”, (sin año) en: www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/inigo_de_la_maza/contratos%20electronicos.pdf, consultado el 15 de septiembre de 2011.

extiende siempre de manera nominativa⁹. La misma disposición establece también que, el billete de pasaje hace plena fe de la celebración y de las condiciones del contrato de pasaje y, por tanto, la falta, irregularidades o pérdida del billete no afectan a la existencia ni a la validez del contrato, lo que confirma su carácter consensual.

- El artículo 127 del citado cuerpo legal impone al transportador una obligación de resultado que consiste en trasladar a la persona y su equipaje al destino elegido en la fecha, horarios y condiciones estipuladas. Al respecto, cabe hacer presente que en cuanto al horario, las empresas suelen señalar que éstos no son obligatorios, por lo que, podrán modificarlos a su arbitrio, conducta con la que se vulnera no sólo este artículo 127 del Código Aeronáutico sino también el artículo 12 de la LPDC.

- A criterio de la tesista, también debe existir una obligación de velar por la seguridad de los pasajeros. Esto significa que sobre el transportador recaerá un deber de seguridad y vigilancia, lo que implica que el pasajero tendrá que llegar sano y salvo a su lugar de destino, lo que concuerda con la obligación de resultado que debe cumplir.

- Obligación de restituir el precio pagado. En el caso que el transportador suspenda, retrase, cancele el vuelo o bien modifique sus condiciones por razones de seguridad o de fuerza mayor sobrevivientes, tales como fenómenos meteorológicos, conflictos armados, disturbios civiles o amenazas contra la aeronave, deberá restituir el precio que hubiese recibido por el pasaje, ya que, en el evento de dejarlo sin efecto, cada parte soportará sus propias pérdidas. También deberá restituir el importe de lo pagado cuando habiéndose sobrevendido el vuelo, se haya denegado el embarque y el pasajero afectado haya elegido dejar sin efecto el contrato (Artículo 133 del Código Aeronáutico).

- Obligación de información. El artículo 3 letra b) de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores impone la obligación de entregar una información veraz y oportuna acerca de las características relevantes de los bienes y servicios que se ofrecen al público. Complementando lo anterior, el artículo 1 número 3 de la Ley N° 19.496 define el

⁹ **Boletín N° 8.402-03** la transferencia del billete de pasaje aéreo mediante el endoso del mismo, mediante la firma del titular del pasaje al dorso del billete o en una hoja de prolongación adherido a él. Sin embargo, creemos también que para evitar cualquier fraude o problema ante una eventual pérdida del billete del pasaje aéreo, el endoso debe de ser autorizado ante notario, y dicha facultad estará limitada a una vez para evitar el ejercicio abusivo de tal derecho.

concepto de información básica comercial como: *“los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica”*.

Por lo tanto, en materia de “Overbooking” surge una obligación legal impuesta por el Reglamento N° 113 del Artículo 133 del Código Aeronáutico, que impone a todas aerolíneas que sobrevendan sus vuelos, la obligación de: *“tener a disposición de los pasajeros copias del presente Reglamento, en un lugar visible de sus oficinas de venta de pasajes y en los mostradores de los aeropuertos”*. Este Reglamento establece las opciones que tiene el pasajero afectado que sufre de un overbooking y las prestaciones a que por ley tiene derecho se le concedan gratuitamente.

Por lo que, la compañía aérea que no cumple esta obligación también infringe el artículo 3 letra b) de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, el cual establece el derecho de todo consumidor a contar con una *“información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos...”*.

C.2.- Derechos del Transportador.

- Derecho de exigir el pago del pasaje, es la contrapartida de la obligación de resultado, asumida por el transportador. Las empresas no tienen necesidad de exigirlo, ya que, la venta y compra de pasajes se realiza generalmente al momento de hacer la reserva o una vez vencidos los días en que se mantiene vigente ésta.

- Derecho a rehusar o condicionar el transporte de ciertos pasajeros, cuando estos constituyeren un peligro para la higiene, seguridad y orden a bordo de la aeronave de acuerdo a lo previsto en el artículo 132 del Código Aeronáutico.

- Derecho a suspender, retrasar y cancelar el vuelo o modificarlo. Su ejercicio está condicionado a razones de seguridad o de fuerza mayor sobrevinientes, así lo señala el artículo 127, sin embargo, el artículo 147 del Código Aeronáutico –refiriéndose sólo al retardo- establece que se compensará al pasajero con una indemnización de hasta 250 UF por cada uno de ellos, salvo que el transportador probare que adoptó las medidas necesarias para evitar el hecho causante del retardo o que le fue imposible adoptarlas.

C.3.- Obligaciones del Pasajero

Varias de las obligaciones que pesan sobre el pasajero no son consecuencia directa del contrato de transporte aéreo, sino más bien, de la vía elegida para la realización del transporte.

- Obligación de pagar el precio del vuelo contratado. La doctrina habla de “pagar el precio del billete” o “pagar el precio del pasaje”.

- Obligación de informarse responsablemente sobre los bienes y servicios de transporte contratados, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos (Artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor). Esta obligación es compartida con la que tienen las compañías aéreas, en cuanto deben informar acerca de las características, condiciones y restricciones de las tarifas ofrecidas al público.

- Obligación de presentarse oportunamente en el aeropuerto para iniciar el vuelo en el día y hora convenidos.

-Obligación de estar provisto de la documentación completa y vigente tanto para el vuelo en sí como para el ingreso a los países de destino, necesaria para iniciar su vuelo. En el caso de ser nacional bastará la cédula de identidad vigente y si fuese internacional, deberá llevar pasaporte vigente sin que expire en determinados meses (exigencia de cada país), visa o eta, dependiendo cual sea el país de destino.

- Obligación de cumplir las disposiciones reglamentarias o administrativas referentes al viaje, sean aeroportuarias, policiales, sanitarias, aduaneras o de cualquier índole.

-Obligación se seguir las instrucciones del transportador y del comandante de la aeronave. El transporte aéreo es por sí, una actividad riesgosa y compleja, por lo que, para realizarse sin problemas, los pasajeros deben colaborar con ello. El artículo 65 del Código Aeronáutico señala que: *“El comandante de la aeronave es la única y máxima autoridad a bordo. Es el encargado de la dirección de la aeronave y principal responsable de su conducción segura de acuerdo con las regulaciones de circulación aérea y el manual de operaciones de vuelo del explotador. Tiene potestad disciplinaria sobre la tripulación, autoridad sobre los pasajeros y el control total sobre la aeronave y la carga transportada.*

El ejercicio de las funciones del comandante comienza desde que se inicia la preparación del vuelo, y finaliza cuando éste concluye. En caso de interrupción anormal

del vuelo, ejercerá sus funciones hasta que la tripulación, los pasajeros y la carga, estén en lugar seguro o bajo la responsabilidad de representantes del explotador o de las autoridades aeronáuticas, según el caso.

Toda persona a bordo, está obligada a acatar las instrucciones y órdenes que imparta el comandante para la seguridad, correcta operación, orden e higiene de la aeronave.

La autoridad del comandante no se suspenderá en los puntos intermedios o escalas de una operación de vuelo ni en caso de accidente, incidente o cualquiera otra contingencia que, como el apoderamiento ilícito, pueda afectar a la aeronave”.

C.4.- Derechos de los pasajeros.

- Derecho a ser transportado hasta el punto de destino en las condiciones estipuladas (artículo 127 inciso 1 del Código Aeronáutico).

El ejercicio de este derecho se puede ver perturbado por el incumplimiento de la consecuente obligación de resultado que tiene el transportador en la conducción del pasajero a su lugar de destino.

En este punto hay que distinguir, ya que si éste se debe a razones de seguridad o de fuerza mayor sobrevivientes, como lo señala el artículo 127, ambas partes podrán dejarlo sin efecto, soportando cada una de ellas sus propias pérdidas. Pero si existiese retardo, se trataría de un cumplimiento tardío que tiene solución legal, como es el poder dejar sin efecto el contrato solicitando la devolución del precio, o bien, exigir la compensación establecida legalmente si ejecuta el vuelo con el retraso sufrido.

Sin embargo, si el incumplimiento se debe únicamente al “Overbooking”, es decir, el pasajero sufre la imposibilidad de ejecutar su vuelo contratado debido a que la línea aérea ofreció y vendió más asientos de los que disponía el avión, procedería -sin perjuicio de las acciones de indemnización de perjuicios que correspondan- la aplicación del artículo 133 del Código Aeronáutico, que expresamente otorga al pasajero afectado el reembolso del importe proporcional del trayecto no realizado, o bien, la continuación del viaje o el retorno al punto de partida con reembolso del precio del pasaje (Barroilhet y Díaz: 2002 Págs. 148 y 149), debiendo también aplicarse en este caso el Reglamento N° 113 del artículo 133 del cuerpo legal citado, que obliga al transportador, a sus expensas a

proporcionar mantención, alimentación, comunicación y hospedaje si fuese necesario a los pasajeros que opten por reanudar o continuar el vuelo, con la demora prevista.

Si bien las aerolíneas pueden señalar que la sobreventa de pasajes pudo provenir de causas ajenas a la voluntad del transportador, como fallas en los sistemas computacionales de reservas, errores cometidos por las agencias de viajes en la venta de pasajes, cambio forzoso de la aeronave en que se iba a efectuar el transporte por una de menor capacidad, etc, en la mayoría de los casos se trata de un acto conciente de las empresas de transporte, resguardándose el transportador de los perjuicios económicos que pueda ocasionarle la no presentación del pasajero en el lugar y tiempo convenidos. Se trata de un problema moderno del derecho aéreo, que nuestra legislación –notoriamente anticuada- no sirve para resolverlo.

- Derecho a una información veraz y oportuna sobre los servicios ofrecidos por la línea aérea, precio del transporte, condiciones de contratación y otras características relevantes (Artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor). Cuando un pasajero adquiere un pasaje, es su derecho solicitar las "condiciones del contrato" a la línea aérea o a la agencia de viajes que se lo vende. Puede también buscar la información en la página web de la línea aérea, generalmente habilitada para el efecto. Legalmente, además de ser un derecho, es un deber para los pasajeros el informarse responsablemente de las condiciones del transporte que contrató. Estas condiciones pueden variar de un pasaje a otro. Dos personas que viajen desde y hacia un mismo punto, aun cuando estén sentadas una al lado de la otra en un avión, pueden estar regidas por un contrato distinto, ostentar muy disímiles derechos y estar afectas a más o menos "restricciones", lo que dependerá de la tarifa pagada. Es una constante que, mientras más económico sea un pasaje aéreo, mayores restricciones contendrá para su uso. Los pasajes vendidos como ofertas, los pasajes turísticos o pertenecientes a un vuelo charter, por ejemplo, suelen ser muy poco flexibles.

De este modo, el pasajero tendrá el derecho a cancelar su vuelo y solicitar el reembolso de lo pagado, a postergar su viaje para una próxima fecha, a cambiar la ruta o el itinerario, entre otras prerrogativas, sólo en la medida que así esté previsto en las condiciones del contrato de transporte. En ocasiones el pasajero podrá ejercer estos derechos sin limitaciones, a veces será objeto de penalidades, y habrá oportunidades en que simplemente el contrato no contemple facultad alguna para quien lo adquirió.

Tal es la importancia de este derecho a información. Los pasajeros deben hacerlo valer y exigir que se les dé a conocer las condiciones de su contratación. Con ello disminuirán las posibilidades de eventuales conflictos y perjuicios futuros.

- Derecho a la expedición del billete de pasaje, expresando las siguientes menciones: lugar y fecha de expedición, nombre del pasajero y del transportador o transportadores aéreos, puntos de partida y de destino, precio y clase del pasaje.

- Derecho a trasladar su equipaje consigo, dentro de los límites de peso y volumen que se determinen en el contrato y recibirlo íntegramente en idénticas condiciones al momento en que fue depositado. El equipaje comprende tanto el registrado como los objetos de mano que porte el pasajero. El pasajero debe informarse respecto de los pesos y volúmenes permitidos, como asimismo del costo que conlleva exceder tales medidas, todo lo cual puede variar de país en país y de línea aérea en línea aérea.

- Derecho a ser indemnizado con un mínimo de 250 UF por el retardo en la ejecución del transporte de pasajeros, salvo que el transportador pruebe haber adoptado las medidas necesarias para evitar el hecho causante del retardo, o bien, que le fue imposible adoptarlas.

- Derecho a dejar sin efecto el contrato en caso que el transportador suspenda, retrase o cancele un vuelo o modifique sus condiciones, por razones de seguridad o de fuerza mayor sobrevinientes, como fenómenos meteorológicos, conflictos armados, disturbios civiles o amenazas contra la aeronave. Este derecho ha sido establecido por el artículo 127 inciso 2 del Código Aeronáutico para ambos contratantes, estableciendo que en estos casos cada uno soportará sus propias pérdidas. Se trata de un caso fortuito, ajeno totalmente a la voluntad de la empresa aérea. Así, el pasajero soportará las consecuencias que le implica no realizar el vuelo. Si pierde un negocio o empleo, será de su exclusivo cargo. A su vez, el transportador soportará la pérdida del precio percibido por los pasajes, que deberá restituirlo a los pasajeros que no viajen. Sin embargo, en el caso de retardo podrán exigir además la indemnización de 250 UF antes señalada.

- Derecho a ciertas prestaciones en caso que el transportador no embarcare a un pasajero que se hubiere presentado oportunamente y cuyo boleto de pasaje estuviere previamente confirmado en un vuelo determinado. El artículo 133 inciso 1 del Código Aeronáutico regula este derecho para las situaciones de sobreventa u "overbooking". El

transportador, en este caso, deberá ofrecer a los pasajeros afectados, cualquiera de las siguientes opciones:

- a. Reembolso del importe proporcional del trayecto no realizado.
- b. Continuación del viaje, con la demora prevista para solucionar su interrupción.
- c. Reanudación del viaje con otro transportador, en las mismas condiciones estipuladas.
- d. Retorno al punto de partida, con reembolso del precio del pasaje

El requisito para que opere este derecho es que exista un embarque a un vuelo, del cual es excluido el pasajero afectado. En consecuencia, no cobra aplicación esta norma tratándose de un vuelo no realizado y que involucró a todos los pasajeros.

Conjuntamente con lo anterior, la empresa aérea deberá otorgar las prestaciones concretas que se indican en el Decreto Supremo N°113 del 2000 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. El transportador, en este evento, está obligado, a sus expensas, a proporcionar mantención, alimentación, comunicación y hospedaje a los pasajeros perjudicados.

Estas prestaciones no obstan a la indemnización de perjuicios a que tiene derecho el pasajero para el incumplimiento imperfecto o tardío del contrato de transporte.

-Derecho a una indemnización de perjuicios. En caso que la empresa aérea incumpla el contrato de transporte, nace para el pasajero o sus herederos el derecho a una indemnización de perjuicios. La característica más saliente de esta indemnización de perjuicios es la existencia de los límites de responsabilidad que el transportador puede invocar. La cuantía de estos límites varía dependiendo de si es un transporte interno o internacional y del hecho generador de responsabilidad¹⁰.

¹⁰ Este derecho a la limitación de responsabilidad tendrá lugar en los siguientes casos:

- a. Muerte o lesiones de pasajeros.
- b. Destrucción, pérdida o avería de equipaje.
- c. Retraso en el transporte de pasajeros o equipaje.

Ahora, este derecho a la limitación se extingue por renuncia del transportador o por una causa de naturaleza sancionatoria. Tratándose de la renuncia al límite, ello puede tener lugar a nivel contractual (un pacto genérico o una declaración especial de valor), o a nivel judicial, cuando la línea aérea demandada no invoque su derecho limitativo en el pertinente juicio.

Especial interés reviste la declaración especial de valor. Si por ejemplo un pasajero lleva como equipaje un artículo de alto valor y pretende que el límite de responsabilidad no le sea oponible, así lo puede convenir con la línea aérea, mediante el pago de una tasa adicional. Es la vía más expedita y simple para evitar una indemnización parcial.

CAPITULO II

OVERBOOKING

1. ANTECEDENTES GENERALES.

Junto con el aumento de los viajes crecen los problemas de los pasajeros, como el no poder abordar un vuelo contratado por el exceso de reservas existentes.

Esto ocurre cuando la aerolínea confirma a un número de pasajeros mayor al de asientos disponibles en la aeronave. El fundamento comercial de esta práctica abusiva -de aplicación general- consiste en el hecho de tener que combatir el “no show”, es decir, la no presentación de aquellos pasajeros con reserva confirmada, lo que supone asegurar que el cien por ciento de la oferta disponible se utilice, dando como resultado el máximo retorno de la inversión.

El origen del overbooking se debe a las estrategias de gestión de las aerolíneas estadounidenses de mediados del siglo XX, que pretendían incrementar al máximo la capacidad de las aeronaves al realizar un vuelo. Luego esta técnica se expandió pronto a otros sectores como la hotelería y el arriendo de automóviles¹¹.

Por otro lado, los mínimos derechos que contempla el Decreto Supremo N° 113 que reglamenta el artículo 133 del Código Aeronáutico y la escasa e insuficiente regulación del tema por parte de la Ley de Protección a los Derechos del Consumidor hace que el pasajero perjudicado quede en una situación de indefensión frente al “Overbooking Aéreo”, y, si más encima este grave abuso lo comparamos con los beneficiosos márgenes de ganancia que las compañías aéreas obtienen al sobrevender los vuelos, se produce como resultado una gran injusticia.

Respecto de la pérdida del derecho a la limitación de responsabilidad por una causa de naturaleza sancionatoria, cabe señalar que ella se configura ante el incumplimiento culpable de las obligaciones por parte de la línea aérea. Si ésta ha inferido daño al pasajero con culpa o dolo, y ello es acreditado en juicio, procede que la indemnización abarque todos los perjuicios efectivamente causados y probados.

Por otro lado, las líneas aéreas, sobre todo en transportes internacionales, tienen el derecho a quedar eximidas de responsabilidad si es que acreditan que adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas. Disponible en: <http://www.jac-chile.cl/derecho-y-obligaciones-del-pasajero.html>. Fecha última consulta: 04 de abril de 2014.

¹¹http://bibing.us.es/proyectos/abreproy/60115/fichero/CAPITULO_2.pdf

Fecha última visita: 09 de septiembre de 2013 Proyecto Fin de carrera: Una Introducción al Problema del Overbooking en el Transporte Aéreo.

2.- CONCEPTO.

Antes de comenzar a exponer la problemática que existe en torno al tema central de la investigación, resulta esencial conocer lo que se entiende por Overbooking o sobreventa de pasajes aéreos.

Al respecto, Sandoval lo define como aquél: *“fenómeno característico del transporte aéreo moderno, que en ocasiones se confunde con el retraso y que consiste en la denegatoria del embarque de un pasajero que posee una reserva confirmada”* (2001: p. 168).

Según el autor Osvaldo Blas Simonae: *“la sobreventa implica una conducta especulativa y deliberada por parte del transportador burlando la buena fe-creencia que debe imperar en los contratos de transporte”*¹².

3.- HISTORIA.

El origen del overbooking se debe a las estrategias de gestión de las aerolíneas estadounidenses de mediados del siglo XX, que pretendían incrementar al máximo la capacidad de las aeronaves al realizar un vuelo.

Antes de 1961 se practicaba el overbooking de forma clandestina por las aerolíneas de los E.E.U.U. con total desconocimiento por parte de los pasajeros. Prueba de ello está en las afirmaciones de Rothstein como director del ‘Operations Research at American Airlines’ que informó que había encontrado documentación suficiente para asegurar que todas las grandes aerolíneas practicaban el overbooking deliberadamente.

En 1961, el CAB (Civil Aeronautics Board) informó de que 1 de cada 10 pasajeros con reserva no se presentaba y que dicha situación generaba problemas económicos graves en las compañías. Como resultado de ello el CAB estableció una multa del 50 % del precio del billete para aquellas personas que no se presentaran al vuelo una vez realizada la reserva. Al mismo tiempo, se estableció una indemnización a los pasajeros a los cuales se

¹²Disponible en:

http://www1.infojus.gov.ar/doctrina/dacj960273simoneoverbooking_en_transporte_aereo.htm;jsessionid=1edp8evbc9ra91e8osjzue0uiv?0&bsrc=ci. Fecha última consulta: 22 de junio de 2014.

les denegaba el embarque en caso de sobrecapacidad con una cantidad igual al 50% del billete.

A pesar de ello el CAB no aprobó oficialmente la práctica del overbooking.

La multa a los pasajeros que no se presentaban a la hora de embarque se abandonó en 1963 debido a que las compañías consideraban injustas las sanciones en algunos casos particulares, como el de enfermedad o ciertos motivos personales.

El CAB llevó a cabo otro estudio sobre el overbooking durante 1965 y 1966, a partir del cual pudo comprobar que el porcentaje de pasajeros a los que las compañías aéreas les denegaban el embarque estaba entre el 7,69 por 10.000 pasajeros embarcados, lo que suponía que las aerolíneas no hacían uso del overbooking de forma descontrolada, tal y como se muestra en la siguiente cita:

“Las aerolíneas están utilizando de forma controlada la técnica del overbooking para compensar de alguna manera esta situación. A través del overbooking controlado, las aerolíneas pueden reducir el número de asientos vacíos del mismo modo que sirven como interés al público por acomodar más pasajeros. Este sistema de reservas beneficia el transporte público. El Consejo no está preparado, por tanto, para realizar cambios en el sistema.”

Debido a ello, en 1965, el overbooking fue una práctica autorizada oficialmente siempre que se realizara de forma “controlada”, un criterio que no se definió de forma clara por el CAB.

En paralelo, el CAB aumentó la multa o compensación económica al pasajero por denegación del embarque hasta el 100% del coste del billete.

El Departamento de Transporte (DOT) vigilaba esta práctica dentro de las aerolíneas para que se realizase de manera controlada. De esta forma el porcentaje de pasajeros a quienes se les denegaba el embarque se mantenía entre 0,5 – 1,5 por cada 10.000 pasajeros de forma involuntaria y entre 15 – 20 por cada 10.000 de forma voluntaria.

A pesar del progreso que suponía autorizar la práctica del overbooking controlado, los usuarios del transporte aéreo no eran conocedores de esta práctica, situación que cambió el año 1972 cuando a un conocido abogado Ralph Nader, le fue denegado el embarque en

un vuelo que tenía reservado. Este abogado demandó a la compañía aérea y ganó el caso consiguiendo una suma importante que compensaba todos los daños y perjuicios sufridos.

El juicio concluyó a su favor debido a que en ningún momento la compañía había informado al pasajero de la práctica deliberada del overbooking. El caso fue apelado de todas las formas pero la resolución se mantuvo.

Después de este suceso el CAB estableció una serie de cambios en la normativa para la práctica del overbooking.

- La denegación del embarque suponía una compensación de valor el doble que la del billete.

- Las aerolíneas debían buscar soluciones alternativas antes de denegar el embarque de forma involuntaria.

- El viajero debía ser notificado de la práctica del overbooking por las compañías.

- Se debía introducir un comunicado de advertencia a los pasajeros cuando su vuelo pudiera presentar sobrecapacidad e informarles de sus derechos en el billete.

Como resultado de estas reglas, el DOT exigía un comunicado de overbooking en todos los billetes de las aerolíneas de E.E.U.U., informando al pasajero de la posibilidad de denegación de embarque. Estos requerimientos aún se mantienen en la actualidad.

Desde la desregulación en 1974, las aerolíneas han utilizado técnicas variadas para convencer a ciertos pasajeros a través de ofertas y pagos para que dejen sus asientos de forma voluntaria en caso de sobrecapacidad. Como resultado, la cifra de pasajeros a los que se les deniega el embarque de forma involuntaria es mucho menor que en los años en que la práctica del overbooking era clandestina. La práctica del overbooking se extendió pronto a las aerolíneas europeas, incrementándose con gran rapidez.

Además el importante crecimiento de los vuelos de bajo coste (low-cost) en los últimos años, ha aumentado la necesidad del empleo de técnicas de overbooking debido al incremento de las ausencias de los pasajeros que reservan con antelación sin miedo a perder el coste del billete por no acudir al vuelo¹³.

¹³ Disponible en: http://bibing.us.es/proyectos/abreproy/60115/fichero/CAPITULO_2.pdf. Fecha última consulta: 05 de mayo de 2014.

4.- SUPUESTOS DE HECHO.

- Existencia de un boleto de pasaje aéreo para un vuelo determinado, adquirido mediante un contrato de pasaje aéreo válido. De acuerdo al artículo 131 del Código Aeronáutico: *“el billete de pasaje deberá contener, a lo menos, las siguientes indicaciones:*

1) Lugar y fecha de expedición

2) Nombre del pasajero y del transportador o transportadores

3) Puntos de partida y de destino, y

4) Precio y clase del pasaje.

El billete de pasaje hace de la celebración y de las condiciones del contrato de transporte. La falta, irregularidades o pérdida del billete no afectaran a la existencia ni a la validez del contrato”.

- Titular con derecho a utilizar ese billete de pasaje aéreo, cuyo estado o condición no constituyere un *“peligro para la seguridad, higiene o buen orden a bordo”* o bien, que no requiera *“atención o cuidado especial durante el viaje”*, casos en los cuales, según el artículo 131 del Código Aeronáutico, el transportador puede rehusar su embarque. Asimismo el pasajero que no acate las instrucciones impartidas por el comandante -quien detenta la máxima autoridad a bordo de la aeronave- relativas a la seguridad o al comportamiento durante el vuelo desde el momento del embarque hasta antes del despegue, podrá denegar su embarque.

- Vuelo aéreo regular o irregular, nacional o internacional. Los servicios de transporte aéreo pueden ser regulares o irregulares, nacionales o internacionales. Son regulares aquellos realizados en forma continua y sistemática, con arreglo a itinerarios, horarios y demás condiciones prefijadas (por ejemplo Lan Chile, Sky, Copa Airlines y otras). Servicios irregulares son, en cambio, aquellos que no cumplen con estas características (por ejemplo, taxis aéreos).

El servicio aéreo regular: *“es el que opera con itinerarios y una frecuencia de vuelos previamente establecidos, que se dan a conocer por medio de horarios impresos, timetables, boletines y manuales que utilizan, tanto las líneas aéreas como las agencias de viajes, para información interna y del público usuario”*. A diferencia del vuelo irregular, también conocidos como Vuelos Chárter o Fletamentos, que: *“es el que se realiza*

ocasionalmente, sin periodicidad o frecuencia fijada previamente, se lleva a cabo previo contrato entre el usuario y la compañía aérea, siendo el fletador el que corre con los riesgos de carácter comercial”. Un avión puede ser fletado a cualquier compañía aérea esté o no afiliada a la I.A.T.A.¹⁴.

Servicio de transporte aéreo nacional o de cabotaje es aquel que se presta entre dos o más puntos del territorio de la República, aunque se sobrevuele territorio extranjero o a la mar. Servicio de transporte aéreo internacional es el que se presta entre dos o más puntos ubicados en el territorio de estados diferentes, aunque se realicen escalas dentro de un mismo estado¹⁵.

La sobreventa puede darse en vuelos regulares como en vuelos chárter. En el primer supuesto, la responsabilidad recae en las agencias autorizadas o en el mismo transportista, mientras que en los segundos la sobreventa será el resultado de accionar de las agencias de viaje o de los operadores que hubiesen adquirido la totalidad de las plazas¹⁶.

¹⁴ La I.A.T.A. es un organismo internacional de carácter no gubernamental con sede en Montreal (Canadá). Creada el 19 de abril de 1945, como sucesora de la institución del mismo nombre, fundada el 29 de agosto de 1919, tiene por objeto coordinar, desde un punto de vista técnico, jurídico, comercial y financiero, la actividad de empresas aéreas que explotan un servicio regular de transporte aéreo abierto al público, contra remuneración y entre territorios de dos o más Estados elegidos como miembros de la O.A.C.I. (empresas con categorías de miembros) o de empresas que explotan un servicio regular bajo pabellón de un Estado elegible como miembro de la O.A.C.I. (empresas con categoría de asociadas). En concreto, la I.A.T.A. tiene entre sus fines -conforme al artículo 3 de los estatutos- fomentar el desarrollo de transportes aéreos seguros, regulares y económicos, favorecer el comercio aéreo, estudiar los problemas que de ello deriven, suministrar los medios adecuados para la colaboración de empresas comprometidas directa o indirectamente en los servicios de transporte aéreo internacional y cooperar con la O.A.C.I. y otros organismos internacionales.

Sus órganos de gobierno son: la Asamblea General, que ostenta la soberanía suprema, y el Comité ejecutivo, que por delegación de aquella ejerce las funciones de dirección permanente de la Asociación, y se compone de un número variable de miembros, entre cuyas atribuciones cuenta la de nombrar a los componentes de los comités permanentes (financiero, jurídico, técnico, médico y consultivo de tráfico). Completa esta organización la Cámara de Compensación, con sede en Londres, destinada a asegurar las relaciones financieras entre las compañías; un Servicio de Control, que tiene por objeto vigilar el cumplimiento por las empresas asociadas de las decisiones de la asociación, pudiendo recomendar la imposición de sanciones, y, por último, las Conferencias de Tráfico, que extienden su competencia en relación a determinadas áreas geográficas del mundo y respecto a tarifas, horario, condiciones de tráfico, etc. Disponible en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/organizacion-internacional-del-transporte-aereo-iata/organizacion-internacional-del-transporte-aereo-iata.htm> Fecha última consulta 23 de junio de 2014.

¹⁵ MONROY, PATRICIO, Jefe de Carrera de Turismo Técnico en la sede Padre Alonso de Ovalle de DuocUC (1996): “Conceptos y Expresiones Técnicas de Uso Común en la Actividad Turística de Chile”, en *Publicaciones Digitales Docentes*. Disponible en: <http://biblioteca.duoc.cl/bdigital/aovalle/digital/publicaciones/turismo/conceptos/conceptos.html>. Fecha última consulta: 06 de abril de 2014.

¹⁶ BLAS, SIMONE OSVALDO (1996): “Overbooking en el transporte aéreo de pasajeros”, en Id Infojus DACJ960273 *El Derecho*. Disponible en <http://www1.infojus.gov.ar/doctrina/dacj960273-simone->

- Que no exista retraso ni cancelación del vuelo, ya que estas son situaciones distintas al Overbooking y tienen tratamiento especial.

- Que exista un “Espacio previamente confirmado” o una “Reserva Confirmada” en el vuelo contratado: consiste *“en la especificación del número, fecha y hora del vuelo y la anotación “OK” en el lugar apropiado del billete por la línea aérea o su agente autorizado, o cualquier otra mención documento o constancia que signifique que el transportista aéreo ha registrado y confirmado expresamente la reserva. (DS N° 113 del MTT de 9 de mayo de 2000, publicado el 7 de julio de 2000)”*¹⁷.

- Presentación oportuna del titular del ticket de pasaje aéreo en aeropuerto en las condiciones exigidas y a la hora señalada previamente por escrito.

- Documentación legal al día, ya que si no cuenta con ella, el transportador puede rehusar su embarque.

5.- CALIFICACIÓN JURÍDICA.

Si bien es cierto que el Overbooking es una práctica comercial internacionalmente aceptada en el transporte aéreo, también es efectivo que es una cláusula abusiva en cuanto va incorporada explícita o implícitamente en el texto del contrato de pasaje aéreo y, a la vez, puede derivar en un incumplimiento contractual cuando no traslada al pasajero en las condiciones estipuladas al destino elegido.

El Overbooking podría clasificarse en cualquiera de las cláusulas abusivas establecidas en las letras a), c), d) y g) del artículo 16 de la LPDC, norma que expresa lo siguiente: *“No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones que:*

*a) Otorguen a **una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato** o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen...*

overbookingentransporteaereo.htm;=1edp8evbc9ra91e8osjzue0uiv?0%bsrc=ci. Fecha última consulta: 10 julio de 2013.

¹⁷ Disponible en: http://www.jac.cl/preguntas_frecuentes.html. Fecha última consulta: 05 de Marzo de 2014.

b) *Pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables.*

c) *Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor...*

g) *En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales”.*

Si procedemos a analizar las cláusulas abusivas que suponen o fundamentan una situación de sobreventa de pasajes aéreos, en cada uno de los contratos que ofrecen las distintas líneas aéreas en Chile, nos encontraremos con muchas de las enunciadas precedentemente, algunas de manera implícita y otras explícitamente en el contrato.

En las **“Condiciones aplicables al contrato de transporte aéreo de pasajeros y equipaje”**¹⁸ extraídas de la página web de la línea aérea LAN TAM, se indican las siguientes cláusulas, como parte integrante del mismo:

“2.9 Los vuelos o tramos que componen el itinerario deberán volarse en el orden consecutivo indicado. El Transportista, sujeto a las condiciones previstas en la legislación aplicable, podrá negar el embarque a un pasajero que no cumpla con el orden del itinerario antes referido o si el pasajero no ha volado alguno de los tramos indicados en su pasaje. El pasajero entiende que si no se vuela alguno de los tramos indicados en el itinerario, éste se cancelará en su totalidad, sin previo aviso, no procediendo ningún tipo de reembolso salvo que las condiciones de la tarifa de su Bilete lo permitan. A modo de ejemplo y sin que esta condición se limite a este caso en específico, si el pasajero no vuela el primer tramo que se especifica en el itinerario (entendiéndose como ida), este no podrá volar ningún otro (entendiéndose como vuelo de escala o de vuelta)”¹⁹.

¹⁸Disponible en: http://www.lan.com/es_el/sitio_personas/condiciones-del-contrato-de-transporte/. Fecha última consulta: 25 de Junio de 2014.

¹⁹ Sentencia del Juzgado de Policía Local de Coyhaique de fecha 05 de febrero de 2008. Rol causa N° 27.280-08 condenó a Lan a pagar \$250.000 por concepto de daños materiales y \$1.000.000 por daño moral, por haber cancelado el tramo de vuelo de vuelta, por no haber utilizado el de ida.

Esta cláusula –que podría encuadrar en cualquiera de las letras a, b, c y g del artículo 16 de la Ley N° 19.496- supone la existencia de una situación de abuso respecto del consumidor y de enriquecimiento sin causa para la compañía aérea, puesto que, el pasajero que no se presenta a utilizar un tramo del viaje, no significa que necesariamente tampoco lo hará en el consecuente vuelo de vuelta, tramo que la línea aérea -de acuerdo a lo que indica esta cláusula- procederá automáticamente a cancelar y vender nuevamente, por lo que, al pasajero no le reembolsarán el billete de pasaje proporcional a ese trayecto no realizado y además será ofrecido nuevamente para que alguien lo compre, por tanto, la compañía aérea se beneficiará de dos pagos por el mismo asiento, completamente injustificados.

Otra cláusula se establece bajo el número “*2.7 En caso de necesidad (incluyendo pero no limitado a caso fortuito o fuerza mayor), el Transportador, puede cancelar la operación, hacerse sustituir por otros transportadores y/o cambiar la aeronave destinada a la operación y/o alterar u omitir paradas indicadas en el Billete si fuere necesario. El Transportador no asume la responsabilidad de garantizar las conexiones contratadas por un pasajero con un tercero*”.

Respecto de esta cláusula, cuando el transportador cancele el vuelo por causa distinta al caso fortuito o de fuerza mayor, como lo sería una sobreventa de pasajes aéreos, resulta sumamente abusivo e injusto que por culpa de un transportador que sobreviene, el pasajero pierda además otro vuelo de conexión y la línea aérea que sobrevendió se libere de responsabilidad.

Por último, la cláusula referida al overbooking, se incluye de la siguiente forma: “*2.15 En el caso de que en un vuelo existan más pasajeros con reserva confirmada que espacios disponibles siempre y cuando hayan efectuado los trámites de check-in con el tiempo mínimo requerido, el Transportador pedirá voluntarios para que cedan su cupo confirmado a cambio de una indemnización pactada. Si no se encontraran suficientes voluntarios y se tuviera que denegar el embarque a pasajeros contra su voluntad, estos pasajeros tendrán derecho a las prestaciones que establezca la legislación aplicable*”.

En las “**Condiciones aplicables al contrato de transporte aéreo nacional de pasajeros**”²⁰ extraída de la página web de la línea aérea **SKY AIRLINE S.A.**, se indican las siguientes cláusulas, como parte integrante del mismo:

“4. La obligación del transportador se entenderá completa e íntegramente cumplida por el hecho de transportar al pasajero y su equipaje con razonable puntualidad atendidas las circunstancias especiales del caso. Las horas que se indican en los itinerarios o en alguna otra publicación, son indicativas y no están garantizadas en cuanto a su cumplimiento. El transportador en todo caso y sin previo aviso, puede hacerse sustituir por otros transportadores o cambiar el material de vuelo. Los itinerarios están sujetos a cambios sin previo aviso.”

La cláusula referida al overbooking, se incluye de la siguiente forma: *9. En caso que por exceso en las reservas de un determinado vuelo se impida el embarque de un pasajero, este tendrá derecho a las prestaciones que prevé el DS 113 del año 2000 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, si se ha presentado con la debida anticipación a la salida de su correspondiente vuelo”.*

Por último, en el “**Contrato de Transporte**” extraído de la página web de la línea aérea **COPA AIRLINES S.A**²¹, se trata en todo el capítulo X el tema del Overbooking, señalando lo siguiente:

***Artículo 10.1.** Sobreventa o Sobre-reserva. Los vuelos operados por EL TRANSPORTADOR están sujetos a una sobre-reserva que puede resultar en la incapacidad de EL TRANSPORTADOR de proveer espacios previamente reservados y confirmados para un vuelo en específico. En estos casos la obligación de EL TRANSPORTADOR será regida por el artículo 10.2.*

***Artículo 10.2.** Procedimiento y Compensación en Caso de Sobreventa. El procedimiento a aplicar para un vuelo con sobreventa o sobre-reserva es el siguiente:*

Solicitud de Voluntarios. Este procedimiento consiste en informar a las personas que se encuentran reservadas en el vuelo con sobreventa y tratar de encontrar pasajeros cuyos itinerarios sean flexibles y que estén dispuestos a ofrecer su silla, a cambio de una

²⁰ Disponible en [https://www.skyairline.cl/\(S\(tp5wfm45d0s4bl55ll2j2u2r\)\)/es/contrato.aspx](https://www.skyairline.cl/(S(tp5wfm45d0s4bl55ll2j2u2r))/es/contrato.aspx). Fecha última consulta: 25 de Junio de 2014

²¹ Disponible en <http://www.copaair.com/sites/cc/documents/contrato-de-transporte-aereo-es-v4.pdf>. Fecha última consulta: 25 de Junio de 2014

compensación. Esta compensación será establecida por EL TRANSPORTADOR cuando no exista disposición legal aplicable.

En los demás casos y en particular en el caso de sobreventa, cuando el pasajero no tenga silla y no sea voluntario, será identificado por EL TRANSPORTADOR como Involuntario. Cuando este pasajero involuntario no sea abordado en el vuelo que reservó originalmente, se aplicará la compensación que establece la legislación aplicable o la compensación establecida por EL TRANSPORTADOR cuando no exista disposición legal aplicable. EL TRANSPORTADOR podrá de tiempo en tiempo modificar las condiciones de la compensación por sobreventa, cumpliendo en todo caso con las disposiciones legales aplicables.

A. Forma de Compensación. *EL TRANSPORTADOR no utiliza dinero en efectivo como forma de compensación voluntaria o involuntaria. EL TRANSPORTADOR utiliza certificados de viaje, que son llamados Denied Boarding Compensation (DBC) o Compensación por Negación de Abordaje. Estos certificados serán emitidos en la fecha y lugar de la sobreventa. Si el pasajero acepta ser Voluntario, al momento en que se le entrega el certificado de viaje, el pasajero deberá firmar un recibo de descargo de responsabilidad al TRANSPORTADOR. Los certificados de viaje (DBC) pueden ser utilizados para: compra de tarifas en boletos, pago de excesos de equipaje, pago de penalidades, pago de diferencias de tarifa. Los certificados de viaje no son válidos para compra de servicios proporcionados por otras aerolíneas. Estos certificados (DBC) no son reembolsables, no tienen valor residual, no pueden ser utilizados para el pago de impuestos de ningún tipo. Los montos por los cuales serán emitidos los certificados (DBC) serán establecidos por EL TRANSPORTADOR en base a la política de compensaciones vigente al momento de la irregularidad.*

B. Prioridad de asignación de asientos en casos de sobreventa. *EL TRANSPORTADOR asignará asientos a los pasajeros en el siguiente orden de prioridad en casos de sobreventa:*

- 1. Pasajeros discapacitados*
- 2. Menores sin acompañantes*
- 3. Pasajeros Clase Ejecutiva y con status preferencial del programa de viajero frecuente del TRANSPORTADOR*

4. Pasajeros con asientos confirmados independientemente del orden en que se registraron.
5. Pasajeros sin asientos confirmados dependiendo del orden en que fueron registrados. Este último se rige por las reglas establecidas por EL TRANSPORTADOR.

C. Transporte posterior de Pasajeros en Sobreventa. Los pasajeros a los cuales EL TRANSPORTADOR no pudo proveerle un espacio confirmado debido a la sobreventa, serán transportados por EL TRANSPORTADOR en el siguiente orden:

1. En el próximo vuelo disponible operado por EL TRANSPORTADOR sin ningún costo adicional para el pasajero independientemente de la clase de servicio o si el pasajero fue voluntario o involuntario.
2. En un vuelo de otras aerolíneas siempre y cuando el pasajero así lo solicite y que haya disponibilidad confirmada de la otra aerolínea y que la hora de arribo de dicho vuelo sea más temprano que la del siguiente vuelo operado por EL TRANSPORTADOR.

D. Límite de Responsabilidad. La aceptación del DBC por parte del pasajero constituye la compensación dada a él por EL TRANSPORTADOR por la sobreventa y libera al TRANSPORTADOR de cualquier responsabilidad posterior.

Respecto de este tratamiento del overbooking por parte de esta línea aérea, hay que señalar que este contrato que hoy resulta tan detallado, no siempre ha estado redactado de esta forma, ya que la última versión cambió a partir del año 2010, época en la que recibía un cuantioso número de reclamos y denuncias mensuales²².

6- JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA DEL OVERBOOKING.

El fundamento principal de su existencia radica en la idea que lo que se vende es el servicio de transporte aéreo y no un asiento en un vuelo determinado.

²² La tesista fue víctima y testigo en sus vacaciones de febrero de 2009 de una sobreventa de pasajes aéreos que la compañía aérea quiso solucionar -sin proceder a buscar voluntarios que quisieran ceder sus asientos a cambio de alguna compensación- ofreciendo una suma de 300 USD en documento de viaje, más las prestaciones contenidas en el D.S N° 113 que reglamenta el artículo 133 del Código Aeronáutico. Sin embargo, al aceptar el documento de viaje se liberaba de toda responsabilidad a la compañía aérea, así lo indicaba con letra chica el voucher ofrecido, por lo que no recibí nada a cambio y me reserve el derecho a reclamar a la vuelta del viaje, logrando obtener una suma de 1100 USD en documento de viaje para mi persona y cada una de las pasajeras acompañantes.

La sobreventa u “overbooking” es la consecuencia directa de la existencia de pasajeros que, teniendo una reserva confirmada, no se presentan a embarcar su vuelo, provocando el despegue de éste con asientos vacíos. Por tanto, las compañías protegiéndose de las pérdidas que genera esta situación, proceden a vender espacios que superan la capacidad real de la aeronave.

La sobreventa se calcula en base a un porcentaje característico de pasajeros que no se presentan en cada mercado, por rutas y por temporadas. Las tablas de sobreventa autorizadas siempre son las mismas. Se van calculando en comparativos de vuelos históricos, así puede no ser la misma para un vuelo Santiago-Madrid que para Santiago-Sao Paulo, o puede también ser diferente la de un día 13 de mayo que la de un vuelo de 23 de diciembre.

El porcentaje de “no show” es muy diferente dependiendo de los países. Por ejemplo, en Estados Unidos es muy bajo porque el norteamericano -por una cuestión de disciplina- tiende a cancelar su reserva; en Brasil el porcentaje es muy alto por la poca seriedad del consumidor que no cancela su vuelo, alcanzado casi un 20% en cada vuelo y en Chile, existe una media, entre 10% a 3%²³.

Los aspectos a considerar para determinar una tabla de sobreventas son: ruta, temporada, tipo de segmento del tráfico (Business-VFR- Leisure), direccionalidad del tráfico (origen /retorno), día de la semana e información histórica.

Desde el punto de vista económico, la sobreventa queda plenamente justificada o bien pronosticada cuando el resultado de su costo es menor que el del spoilage²⁴. El costo del spoilage se obtiene de multiplicar la tarifa promedio de un vuelo por el número de asientos vacíos con que salió. En ese sentido, un vuelo Santiago-Miami con tarifa promedio de US\$ 700, si sale con 15 asientos vacíos después de haberlo tenido cerrado a la venta, se debe entender que la compañía aérea dejó de percibir US\$ 10.500.

²³ Pág. 14 y 15 del SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, recaído en los proyectos de ley cuyos BOLETINES fueron refundidos N° 4.595-15 y 4764-15, en primer trámite constitucional, originados en Mociones de los Honorables Senadores señores Muñoz Aburto, Escalona y Letelier, que modifica el Código Aeronáutico, en materia de transporte de pasajeros y sus derechos, y de los Honorables Senadores señores Vásquez, Ávila, Gómez, Naranjo y Zaldívar (don Adolfo), que modifica el Código Aeronáutico, estableciendo un seguro flotante colectivo en caso de suspensión de operaciones de líneas aéreas.

²⁴ Spoilage: cantidad de asientos vacíos con que despegó un avión después de haber cerrado un vuelo a la venta.

7.- RELACIÓN ENTRE DENEGACIÓN DE EMBARQUE, OVERBOOKING, CANCELACIÓN Y RETRASO DEL VUELO.

Entre la Denegación de Embarque y -al menos- los casos de Overbooking y Cancelación de vuelos, existe una relación de género-especie y dependencia, ya que, siempre cuando un pasajero sufra una situación de sobreventa de pasajes aéreos y/o una cancelación del vuelo originalmente programado, se entenderá que se le ha “denegado el embarque”. Sin embargo, la Denegación de Embarque en términos genéricos, puede tener su causa no sólo en estos casos, sino en situaciones tan diversas, como por ejemplo una huelga de los pilotos que trabaja para la línea aérea con quien se tiene contratado el viaje convenido.

En cuanto a esta última situación, cabe hacer presente un caso argentino, en que atendida la cancelación de un vuelo interno de la Aerolínea por una huelga de pilotos, se provocaron diversos perjuicios, de carácter económicos, por un lado, como la compra de otro vuelo, noches de hotel en Madrid, además de los daños morales producidos por la tensión y el malestar sufridos, la espera de más de 12 horas en un aeropuerto, 3 días de espera para obtener un nuevo vuelo, más las quejas y reclamaciones presentadas, los cuales por sentencia de 2 de junio de 2008 dictada en segunda Instancia, por la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección cuarta, debieron ser indemnizados mediante una suma de 300 euros por demandante.

La Audiencia, en su fallo, estableciendo las diferencias entre “caso fortuito” y “fuerza mayor”, concluyó que una huelga no escapa a la previsión de la empresa, atendido que no es algo ajeno a ella, por el contrario, son problemas derivados de la relación laboral con sus empleados, y por tanto, a la empresa le corresponde adoptar las medidas oportunas y necesarias para evitar su nacimiento y paliar sus consecuencias. En este caso no se probó que la aerolínea tomara alguna medida en este sentido. Es más, se entendió que hubo negligencia por parte de la aerolínea al no haber informado debidamente a los pasajeros sobre si podrían producirse problemas con el vuelo contratado.

En el mismo sentido con fecha 10 de diciembre de 2010, la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, conociendo del recurso interpuesto en autos: “*Thisted, Guillermo Adolfo c. Aerolíneas Argentinas S.A. s. daños y*

perjuicios” y en la acumulada causa: “*Casaretto, Alfredo Eduardo c. Aerolíneas Argentinas S.A. s. daños y perjuicios*”, respecto de la sentencia de fs. 286/292, se dictó fallo mediante el cual se confirmó la responsabilidad de la demandada²⁵.

A. Denegación de Embarque

Resulta importante tener en cuenta que la denegación de embarque no siempre será un caso de Overbooking, ya que, también puede verificarse por razones laborales, como lo sería una huelga de pilotos en el aeropuerto, o bien, por condiciones climáticas, como lo serían unos fuertes vientos o lluvias que podrían atentar contra la seguridad de los pasajeros y tripulación, lo que podría imposibilitar el despegue y/o aterrizaje de la aeronave.

La denegación de embarque también podría tener su origen en razones operacionales como sería el caso que existieran problemas de mantenimiento, y que debido a lo anterior la compañía tuviere que operar con una aeronave de menor capacidad que la que estaba programada.

Incluso ésta puede tener su causa en motivos imputables al mismo pasajero, como el hecho de no tener a disposición los documentos requeridos, haber llegado con posterioridad a la hora indicada, o simplemente no estar en condiciones de salud o bien, por cualquier otra razón que imposibilite el embarque.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha entendido la “denegación de embarque” de una manera mucho más amplia y protectora a los consumidores, comprendiendo no sólo lo anteriormente señalado sino también, cuando esta denegación se produce por el retraso de un vuelo con conexión, caso en el cual, la Corte hace aplicable las normas referentes al Overbooking, haciendo extensivo los derechos consagrados para esos casos²⁶.

²⁵ Disponible en <http://fallos.diprargentina.com/2011/08/thisted-guillermo-adolfo-c-aerolineas.html>. Fecha última consulta: 24 de junio de 2014.

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 4 de octubre de 2012: Transporte aéreo - **Reglamento (CE) n.º 261/2004 - Compensación a los pasajeros en caso de denegación de embarque** - Concepto de “denegación de embarque” - Anulación por el transportista de la tarjeta de embarque de un pasajero a causa del retraso previsto de un vuelo anterior, facturado al mismo tiempo que el vuelo de que se trata y operado por el mismo transportista”

En Chile, los pasajeros que sufran de una denegación de embarque en el vuelo contratado que no haya sido causada por una sobreventa de pasajes aéreos, tendrán los derechos que correspondan legalmente según sea la causa de aquélla, pudiendo incluso dejar sin efecto el contrato, solicitando el reembolso del importe pagado en base al inciso 2 del artículo 127 del Código Aeronáutico.

También resulta procedente aplicar lo que dispone el artículo 4 del Decreto Supremo N°113 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones del año 2000, que señala que: *“Sin perjuicio de otros servicios adicionales que puedan ofrecer las líneas aéreas, 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 los minusválidos, 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 prioridad, como aquellos que viajen por motivos de fallecimiento o enfermedad de un miembro de su familia”*.

Por último, se podrá ejercer una acción infraccional ante el Juzgado de Policía Local competente o una acción de indemnización de perjuicios ante los Tribunales Ordinarios.

B. Overbooking.

En cuanto al Overbooking, como ya señalamos, es la denegación del embarque - cuya causa no es ninguna de las nombradas en el título anterior- a uno o varios pasajeros de un vuelo regular o irregular, nacional o internacional, contra su voluntad, a pesar de que poseen un billete válido, tienen reserva confirmada en dicho vuelo y se han presentado al registro dentro del plazo y cumpliendo las condiciones requeridas.

El overbooking es una práctica permitida y habitual de las aerolíneas, que consiste en confirmar la reserva para un determinado vuelo a un número de pasajeros mayor al de asientos disponibles en la aeronave que lo va a realizar. Su justificación está en el combate de las compañías aéreas al “no show”, es decir, a la no presentación al vuelo de aquellos

Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de A Coruña, mediante auto de 29 de marzo de 2011, recibido en el Tribunal de Justicia el 28 de junio de 2011, en el procedimiento entre Germán Rodríguez Cachafeiro y María de los Reyes Martínez-Reboredo Varela-Villamor contra Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A.

pasajeros con reserva previamente confirmada y cuyo número las estadísticas permiten prever con mayor o menor exactitud.

Al efecto, en aquellos casos en que el cálculo sea errado, presentándose a embarcar un mayor número de personas al presupuestado y del que dispone el avión, se producirá el daño al pasajero dejado en tierra. En estos casos, antes de denegar el embarque, las aerolíneas deberían recurrir a la figura del “voluntario”, que es aquel pasajero que acepta perder el vuelo a cambio de alguna compensación o incentivo, como estadía pagada en un buen hotel, pasajes futuros gratis o rebajados, una mejor ubicación en el próximo vuelo, o incluso dinero. Sin embargo, esto último no está regulado en nuestra legislación, a diferencia de la normativa europea que lo ordena expresamente.

En Chile, frente a esta denegación de embarque, se aplica el artículo 133 del Código Aeronáutico, aplicable a vuelos nacionales e internacionales.

La mencionada norma, establece lo siguiente: *“El transportador que no embarcare a un pasajero que se hubiere presentado oportunamente y cuyo boleto de pasaje estuviere previamente confirmado en un vuelo determinado, estará obligado a las prestaciones que señale el reglamento, sin perjuicio de las acciones de indemnización que correspondan, cuando no existiere una causa que lo exima de responsabilidad.*

Si el viaje ya iniciado, se interrumpiere o suspendiere por causa que no exima de responsabilidad al transportador, éste estará obligado, a sus expensas a proporcionar mantención y hospedaje a los pasajeros.

De igual modo deberá ofrecerles, a elección de ellos, cualquiera de las siguientes opciones:

- a) Reembolso del importe proporcional del trayecto no realizado;*
- b) Continuación del viaje, con la demora para solucionar su interrupción;*
- c) Reanudación del viaje con otro transportador, en las mismas condiciones estipuladas, y*
- d) Retorno al punto de partida, con reembolso del precio del pasaje”.*

Sin perjuicio de lo anterior, el Reglamento dictado por Decreto Supremo N°113 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones del año 2000, consagra los siguientes derechos:

En primer lugar, el citado Reglamento establece que el afectado podrá optar entre el reembolso de lo pagado por el pasaje, o bien el embarque en el primer vuelo disponible que sea aceptable para él²⁷. De elegir esta segunda opción, se le deberán además conceder sin costo alguno, las siguientes prestaciones:

- a) Comunicaciones telefónicas;
- b) Comidas y refrigerios necesarios;
- c) Alojamiento si es que lo amerita;
- d) Movilización desde y hacia el aeropuerto; y
- e) Los arreglos necesarios para continuar el viaje en caso de pérdida de un vuelo de conexión con reserva confirmada.

Sin perjuicio de otros servicios adicionales que puedan ofrecer las líneas aéreas, de acuerdo con las circunstancias y la especial condición del pasajero.

En caso de denegación de embarque, tenga o no su origen en la sobreventa de pasajes aéreos, el transportador deberá embarcar de manera prioritaria a los niños no acompañados, a los minusválidos, a los pasajeros de edad avanzada o delicados de salud y, en general, a los pasajeros que por razones humanitarias calificadas por el transportador, como aquellos que viajen por motivos de fallecimiento o enfermedad de un miembro de su familia. (DS N° 113 (MTT) de 9 de Mayo de 2000, publicado el 7 de julio de 2000).

En segundo lugar, y por involucrar la denegación de embarque un incumplimiento del contrato de transporte, al pasajero le asiste el derecho a una indemnización de perjuicios, cuyo monto debe ser acreditado y determinado por los Tribunales Ordinarios de Justicia, ya que la Ley de Protección al Consumidor excluyó expresamente en su artículo 23 la sobreventa de pasajes aéreos.

El requisito para que procedan estas prestaciones e indemnización, es que exista un embarque del cual es excluido el afectado, no cobrando aplicación esta normativa tratándose de un vuelo cancelado, suspendido o retrasado respecto de todos los pasajeros.

²⁷ En este punto, cabe precisar que con “vuelo disponible que sea aceptable para él” quiere decir que el pasajero afectado tendrá la opción de revisar todos aquellos vuelos que salgan lo más próximo al horario originalmente previsto, incluyendo no sólo los ofrecidos por la misma línea aérea, sino también por otras.

C. Cancelación del Vuelo

La cancelación de vuelo no es otra cosa que un incumplimiento total del contrato por parte del transportista aéreo. Este puede tener las mismas causas que la denegación de embarque analizada.

En Chile, de acuerdo a lo que dispone el artículo 127 del Código Aeronáutico, la línea aérea sólo podrá cancelar un vuelo *“por razones de seguridad o de fuerza mayor sobrevinientes, tales como fenómenos meteorológicos, conflictos armados, disturbios civiles o amenazas contra la aeronave. En estos casos, cualquiera de los contratantes podrá dejar sin efecto el contrato, soportando cada uno sus propias pérdidas”*.

Por lo que, el incumplimiento del transportador no podría nunca ser justificado cuando se deba exclusivamente a estrategias comerciales, como lo sería el caso de overbooking.

Por otra parte, los daños ocasionados por una cancelación de vuelo, podrían dar lugar al cumplimiento forzado del contrato o la revocación del mismo, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

D. Retraso

El retraso es una forma defectuosa del cumplimiento del contrato en su etapa de ejecución y constituye un derecho del pasajero a percibir la correspondiente indemnización cuando se ha producido, excepto en aquellas situaciones imprevisibles e irresistibles que han estado fuera del control del transportista.

Los casos de retrasos en el cumplimiento de los vuelos por parte de las empresas aéreas se pueden producir por varias causas, siendo las más frecuentes, según la Dirección General de Aeronáutica Civil, las que a continuación se indican, atribuyéndole a cada una la responsabilidad de agente y condiciones²⁸:

2. Condiciones meteorológicas (razones de fuerza mayor).
3. Control de tráfico aéreo (ATC) (Dirección General de Aeronáutica).

²⁸ Disponible en <http://www.dgac.gob.cl/portalweb/dgac/pasajeros/derechosDeberes/faq>. Fecha última consulta 14 de abril de 2014.

4. Averías técnicas de la aeronave (Líneas Aéreas).
5. Búsqueda de equipaje de pasajeros que no se presentaron al embarque (Líneas Aéreas).
6. Espera de pasajeros procedentes de otro vuelo retrasado (Líneas Aéreas).
7. Cambio de avión programado (por ejemplo el avión tiene alguna avería leve y debe cambiarse para que vaya al aeropuerto dónde la compañía tenga los hangares o el personal de mantenimiento especializado) (Líneas Aéreas).
8. Espera de tripulación (que viene en un vuelo retrasado) (Líneas Aéreas)
9. Conflictos laborales (del personal de la compañía o de otra que le preste servicios, limpieza, controladores, catering, etc).

Los derechos de los pasajeros frente a los retrasos, son los siguientes:

a) Vuelos Internacionales

La indemnización por retardo no excederá de 4694 Derechos Especiales de Giro (DEG) (Artículo 22.1 del Convenio de Montreal de 1999). Los DEG consisten en una moneda abstracta fijada por el Fondo Monetario Internacional y cuya equivalencia el Banco Central de Chile informa diariamente. Un Derecho Especial de Giro bordea los \$800 pesos chilenos.

b) Vuelos Domésticos

De acuerdo al artículo 147 del Código Aeronáutico: *“La indemnización por retardo en la ejecución del transporte de pasajeros, no excederá de doscientas cincuenta unidades de fomento por cada uno de ellos. Sin embargo, no procederá esta indemnización si el transportador probare que adoptó las medidas necesarias para evitar el hecho causante del retardo, o que le fue imposible adoptarlas”*.

En todo caso, el afectado por el daño puede demandar una indemnización mayor a las señaladas, si se prueba dolo o culpa del transportador, del explotador o de sus dependientes, cuando éstos actuaren en el ejercicio de sus funciones.

El ejercicio de las acciones judiciales que correspondan se debe hacer ante los Tribunales Ordinarios de Justicia o los Juzgados de Policía Local, según el caso.

8.- DOCTRINA NACIONAL REFERIDA AL OVERBOOKING AÉREO.

En Chile no existen autores que traten este tema bajo un título independiente en sus libros. Solo algunos, como Sandoval lo han incluido en la obligación principal del transportista en el contrato de transporte aéreo (2001: p. 168), otros como Barroilhet y Díaz en la obligación de ofrecer y proporcionar las prestaciones a que se refiere el artículo 133 del Código Aeronáutico (2002: p.149 y 150). Sin embargo, ninguno lo expone como una problemática dentro del contrato de pasaje aéreo de personas al que hay que darle una solución legal satisfactoria a los pasajeros perjudicados.

Los autores Barroilhet y Díaz señalan que frente al Overbooking hay que distinguir dos situaciones, la primera en la que el pasajero se presenta oportunamente con un boleto confirmado para un vuelo determinado y no obstante ello, no es embarcado, lo que constituiría un caso evidente de incumplimiento contractual, frente al cual el transportador está obligado a otorgar las prestaciones asistenciales que señala el Reglamento²⁹, sin perjuicio de las acciones de indemnización de perjuicios que correspondan, y la segunda, aquella en la que una vez iniciado el viaje éste se interrumpe o suspende por causa que no exima de responsabilidad al transportador, caso en el cual la solución la da el artículo 133 del Código Aeronáutico, que expresamente obliga al transportador, a sus expensas a proporcionar mantención y hospedaje a los pasajeros además de darles la opción de elegir entre el reembolso del importe proporcional del trayecto no realizado, la continuación o reanudación del viaje o el retorno al punto de partida con reembolso del precio del pasaje (2002 Págs. 148 y 149).

La suscrita no está de acuerdo con lo que señalan los autores antes mencionados, puesto que, tanto las prestaciones asistenciales como las opciones que da el artículo 133 del Código Aeronáutico y las acciones de indemnización, procede que se otorguen, se apliquen o se ejerzan, respectivamente, de la misma forma y en cualquiera de las situaciones descritas, ya sea en el intervalo de tiempo de espera que mediaría entre el embarque frustrado del vuelo contratado a causa del Overbooking hasta el nuevo vuelo coordinado con la misma aerolínea u otra que ejecute el mismo trayecto, como también desde la

²⁹ El Reglamento al que se hace referencia y que contiene los “derechos de asistencia” se aprobó mediante el Decreto N° 113 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de fecha 09 de Mayo de 2000, bajo el Gobierno de Ricardo Lagos Escobar.

interrupción de un vuelo ya iniciado y la reanudación del mismo si el pasajero eligiera dicha opción.

Señalan también que como el viaje se interrumpe o suspende por causa que no exime de responsabilidad al transportador aéreo, las prestaciones del Reglamento del artículo 133 del Código Aeronáutico no constituyen una indemnización de perjuicios regulada por la ley, sino una obligación destinada a proteger al pasajero que no puede quedar abandonado lejos de su lugar de destino, posiblemente sin recursos para proseguir su viaje o volver al punto de partida (Barroilhet y Díaz, año 2002: p. 149-150).

Al respecto, hay que tener claro que si bien la concesión de aquéllos derechos de asistencia no reparan de manera integral el daño causado por el incumplimiento contractual cometido por la línea aérea, confunde al consumidor ingenuo, haciéndolo creer que efectivamente compensan los perjuicios ocasionados, ya que inducen a que éste asuma una actitud pasiva frente al grave abuso cometido, sin reclamar los daños efectivamente causados.

Ahora bien, respecto a la sobreventa de cupos en espectáculos públicos artísticos y deportivos como en los servicios de transporte de pasajeros tratada en el artículo 23 de la Ley de Protección al Consumidor, Fernández Fredes ha sostenido que dicha infracción: *“es castigada con mayor severidad que las anteriores (multa de 100 a 300 UTM) por cuanto es evidentemente abusiva y encierra un grado de negligencia grave o simplemente dolo”* (2003: p.24 y 25).

Asimismo, indica que la exclusión de aquélla en el transporte aéreo se debe a que a diferencia de otros medios de transporte: *“las empresas no penalizan a los pasajeros que no se presentan al momento de abordar el avión (no show) con la caducidad del pasaje o con la imposición de un recargo por reserva no efectivizada, pudiendo el pasajero hacer uso del boleto en un vuelo posterior, sin ninguna penalidad”* (2003: p.24 y 25).

Sin embargo, es sabido por la mayoría de los usuarios del transporte aéreo que en el caso de haber comprado un ticket aéreo en tarifas bajas, cuando requieren hacer algún cambio de itinerario, ya sea en hora y/o fecha, la línea aérea se lo niega o bien en el evento

poco probable que lo llegara a permitir deben cancelar extraordinarias multas que probablemente doblarán el precio originalmente pagado³⁰.

9.- DOCTRINA EXTRANJERA REFERIDA AL OVERBOOKING AÉREO.

Sarmiento García sostiene que el “Overbooking”: *“ha dado lugar a una profunda controversia, tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia, especialmente a lo que se refiere a su naturaleza jurídica”* (2010: p. 52). Lo anterior se fundamenta en el hecho que esta práctica es legal y se justifica porque compensa la no presentación de un porcentaje de pasajeros con reserva confirmada.

La solución ampliamente aceptada frente a esta sobreventa sería la resolución del contrato y la consecuente devolución del precio del billete. Sin embargo, las teorías modernas sobre protección a los derechos de los pasajeros, ven en dicho incumplimiento un hecho que compromete la responsabilidad del transportador aéreo y da lugar al pago de una indemnización del pasajero que resulta perjudicado con la negativa de su embarque: *“como es la filosofía que orienta tanto el derecho comunitario Europeo, al expedir el Reglamento Comunitario del 261 de 11 de febrero de 2004, como el derecho comunitario andino, con la Decisión 619 de 15 de Julio de 2005”* (2010: p. 52).

Según Sarmiento, si bien el pasajero tiene la opción de resolver el contrato de transporte solicitando la devolución del precio del boleto, el no hacer uso de ella no lo impide a reclamarle a la línea aérea la indemnización de los perjuicios sufridos a consecuencia de aquella situación (2010: p. 53).

Por otro lado, Ferrer Tapia indica que: *“la denegación de embarque o el overbooking en el transporte aéreo supone transplantar al ámbito de lo jurídico una práctica comercial consistente en contratar más servicio del disponible. Este hecho*

³⁰ Al respecto, cabe señalar que existen Proyectos de Ley tramitándose en el Congreso Nacional de Chile, como el Boletín N° 8687-15 que pretende que el boleto aéreo pueda ser modificado anticipadamente tanto en la fecha como el punto de partida y/o destino del transporte originalmente contratado y el Boletín N° 8386-15 en virtud del cual se quiere otorgar el derecho a transferir el billete de pasaje aéreo mediante endoso autorizado ante notario y limitado a una sola vez cuando el adquirente no pudiese hacer uso de el, ya que no parece lógico que ante un impedimento o cambio en las condiciones de un viaje por motivos de salud u otros (overbooking) se vea perjudicado el dueño del pasaje y con ello se beneficie a la compañía aérea, pues incluso ello podría calificarse como un enriquecimiento sin causa, figura proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

permite a las líneas aéreas ahorrarse importantes sumas como consecuencia de las cancelaciones de reserva de última hora”³¹.

Augusto Damsky, señala que en Argentina: *“el tratamiento de la materia se circunscribe a la resolución de reclamos de responsabilidad de las compañías bajo las reglas y categorías propias del sistema del contrato comercial de transporte”* sin que hasta el presente haya impactado el régimen de defensa del consumidor, desconociendo por tanto la verdadera dimensión constitucional que en materia de derechos fundamentales tiene el overbooking.

³¹ Disponible en: http://www.consumoinc.gob.es/publicac/EC/2005/EC72/EC72_02.pdf. Fecha última consulta: 11 de diciembre de 2013.

CAPITULO III

TRATAMIENTO LEGAL Y RÉGIMEN DE SANCIONES

A) SISTEMA DE RESPONSABILIDAD ADOPTADO EN CHILE.

Nuestro Derecho está compuesto por el Código Aeronáutico principalmente y demás leyes internas referidas a la actividad aeronáutica, como por los Convenios de Varsovia, de Montreal y demás ratificados y suscritos por Chile, aplicándose el uno o el otro según corresponda, según la materia y si el vuelo es nacional o internacional.

Señala Sandoval que el Código Aeronáutico contempla básicamente dos sistemas de responsabilidad, uno de responsabilidad objetiva con indemnización limitada y otro de responsabilidad subjetiva, sin límite de indemnización³².

El sistema de responsabilidad objetiva se establece para el caso de muerte y lesiones de los pasajeros (artículo 143 del Código Aeronáutico) durante su permanencia a bordo de la aeronave o durante la operación de embarque o desembarque y para el de la responsabilidad por destrucción, pérdida o avería del equipaje de los pasajeros embarcados en el respectivo vuelo (artículo 148 del Código Aeronáutico), como de las mercancías transportadas (artículo 149 del Código Aeronáutico).

Por otro lado, el sistema de responsabilidad subjetiva se impone para el caso del retardo en la ejecución del transporte, con causa específica de liberación de responsabilidad: la prueba de haber adoptado las medidas necesarias para evitar el hecho del retardo o la imposibilidad de adoptarlas (artículo 147 del Código Aeronáutico). Para interpretar lo que debe entenderse por medidas necesarias, hay que tener presente que el Convenio de Varsovia para referirse a la misma idea, utiliza la expresión “medidas razonables”, que corresponde a la idea inglesa de “due diligence”, lo que significa cumplir con una prudencia media todas las obligaciones que impone la ley.

En opinión de la Tesista, el sistema de responsabilidad que debería instaurarse para la sobreventa de pasajes aéreos, debiera ser uno de carácter objetivo, sin causa de liberación de responsabilidad, ya que, siempre esta denegación de embarque será causado intencionalmente con el objeto de evitar las pérdidas que supone el viajar con asientos

³² SANDOVAL LOPEZ, RICARDO, ob cit, p. 172.

vacíos, con valores preestablecidos en alguna tabla que incorpore diversos criterios, circunstancias, motivos de viaje, si este es nacional o internacional, distancia en kilómetros al lugar de destino, daños materiales y morales demostrables en el momento y, por último, si producto de la sobreventa se hace innecesario el viaje. Limitándose así el ejercicio de acciones ante Juzgado de Policía Local y Tribunales Ordinarios para casos excepcionalísimos no contemplados en la Tabla recién mencionada.

B) RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE AL OVERBOOKING EN CHILE.

El contrato de transporte aéreo está regulado en el Código Aeronáutico de la República de Chile si el vuelo es nacional y en el Convenio de Montreal de 1999, si el vuelo es internacional.

En lo no previsto en esos cuerpos legales, rige supletoriamente la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, como por ejemplo: el derecho que usted tiene a que la información o la publicidad sea veraz y oportuna o que ante la existencia de daños pueda acudir a los Juzgados de Policía Local, cuando el vuelo es en territorio nacional.

En términos generales, en cuanto a la responsabilidad derivada de la actividad aeronáutica, debemos saber que si el vuelo es nacional, es decir, se inicia y termina dentro de un mismo país -aun cuando haga escala en territorio extranjero- el servicio de transporte estará regulado por la legislación aplicable de dicho país. En caso que sea internacional, es decir, se inicia en un país y termina en otro, serán aplicables las reglas de la Convención de Varsovia o el Convenio de Montreal, o bien, cualquier otra normativa internacional aplicable, según corresponda.

Cabe precisar que las reglas de las Convenciones mencionadas sólo rigen –como veremos a continuación- para el sistema de responsabilidad objetiva causada por las muertes o lesiones personales de los pasajeros, así como por pérdida, retraso o daño del equipaje, quedando excluida la situación particular del Overbooking.

Resulta importante identificar la legislación aplicable para así poder determinar las normas que resolverán un caso particular referido a la Sobreventa de Pasajes Aéreos.

I. LEGISLACIÓN APLICABLE EN CHILE PARA VUELOS INTERNACIONALES

En Chile, antes de la ratificación y suscripción del Convenio de Montreal, en materia de responsabilidad del transportista aéreo, regía el denominado “Sistema Varsovia–La Haya”, aplicable a los vuelos internacionales, el que estaba conformado por el Convenio de Varsovia de 1929, su Protocolo Modificadorio, hecho en La Haya en 1955 y los Protocolos Modificatorios N° 1 y N° 2 de Montreal de 1975.

Los Convenios se aplicarán al transporte internacional si los puntos de partida y de destino se encuentran en el territorio de dos partes del respectivo Tratado.

1. Convenio de Varsovia de 12 de Octubre de 1929 para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, ratificado y suscrito por Chile³³.

En el orden internacional el Convenio entró en vigencia el 13 de febrero de 1933, mientras que en el orden interno el 31 de mayo del año 1979.

Sin embargo, este Convenio no contempla el supuesto de responsabilidad del transportista por la cancelación del vuelo ni por el Overbooking, sino sólo por los daños ocasionados por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, mercancías o equipajes, razón por la que algunos autores, como QUINTANA CLARO³⁴ intentan subsumir este supuesto en el marco de la responsabilidad por retraso, sí regulada en el Tratado, siempre y cuando el transporte haya llegado a ejecutarse en un vuelo distinto del cancelado³⁵.

Los artículos 19 y 20 disponían que: “*El transportador será responsable del daño resultante de un retraso en el transporte aéreo de viajeros, equipajes o mercancías*” (art. 19), y que “*El transportador no será responsable si prueba que él y sus representantes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas*” (art. 20).

³³ Modificado por el Protocolo de La Haya de 1955 (28-09-1955) y el Convenio de Montreal de 1975.

³⁴ QUINTANA CLARO, I., “La Protección del Consumidor como Turista”, Estudios sobre consumos, N° 2, Septiembre 1984.

³⁵ Esta tendencia doctrinal es objeto de comentario en la obra de QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a pasajeros.*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977.

2. Convenio de Montreal de 28 de Mayo de 1999 para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, ratificado y suscrito por Chile.

Este Convenio tenía como objetivo principal modernizar el Convenio de Varsovia, adoptado el 12 de octubre de 1929, para el efecto de asegurar la protección de los intereses de los usuarios por los daños producidos durante el transporte aéreo internacional.

La aprobación del Convenio de Montreal de 1999, constituiría un importante avance en la legítima compensación de los daños causados durante el transporte aéreo internacional.

Por otra parte, la circunstancia de que el Convenio de Montreal de 1999 haya sido ratificado por los Estados Unidos de América, otorgaba una mayor seguridad en cuanto al éxito internacional de este nuevo Convenio, toda vez que dicho país representaba cerca del 40% del transporte aéreo del mundo.

El presente Convenio entró en vigencia en el orden internacional el 4 de noviembre de 2003 y en el orden interno el 19 de mayo de 2009.

Según establece el Convenio de Montreal, los bienes jurídicos tutelados para el transporte de pasajeros son el tiempo, la vida y la salud de los usuarios, ya que el transportista debe responder en caso de retraso, muerte o lesión corporal de aquéllos.

Sin embargo, en tampoco se incluye regulación respecto a los supuestos de denegación de embarque. La no inclusión de una regulación relativa al Overbooking, según FOLCHI, MO³⁶ es uno de los aspectos más negativos de esta Convención junto con el régimen de responsabilidad instaurado, el que resulta aún más favorable a los intereses del transportador.

El artículo 19 del Convenio dispone que: *“El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo, el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas”*.

Este precepto viene a sustituir a los artículos 19 y 20 del Convenio de Varsovia de 1929 modificado parcialmente por el Protocolo de La Haya de 1955.

³⁶ FOLCHI, M.O., en “Antecedentes y análisis jurídico general”, en Transporte Aéreo Internacional. *Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Para el Transporte Aéreo Internacional Montreal 1999*, coordinado por FOLCHI, M.O., ALADA, Buenos Aires, 2002, págs 33 a 43.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE A VUELOS NACIONALES.

1.- Código Aeronáutico.

En relación a la obligación principal del transportador, el **artículo 127** del Código Aeronáutico señala lo siguiente: *“El transportador es obligado a **efectuar el transporte en la fecha, horario y demás condiciones estipuladas.***

No obstante, puede suspender, retrasar y cancelar el vuelo o modificar sus condiciones por razones de seguridad o de fuerza mayor sobrevinientes, tales como fenómenos meteorológicos, conflictos armados, disturbios civiles o amenazas contra la aeronave. En estos casos, cualquiera de los contratantes podrá dejar sin efecto el contrato, soportando cada uno sus propias pérdidas”.

Por otro lado, en su **artículo 133**, refiriéndose a la situación de denegación de embarque a causa de la sobreventa de pasajes aéreos, dispone lo siguiente: *“El transportador que no embarcare a un pasajero que se hubiere presentado oportunamente y cuyo boleto de pasaje estuviere previamente confirmado en un vuelo determinado, estará **obligado a las prestaciones que señale el reglamento, sin perjuicio de las acciones de indemnización que correspondan, cuando no existiere una causa que lo exima de responsabilidad.***

*Si el **viaje ya iniciado, se interrumpiere o suspendiere por causa que no exima de responsabilidad al transportador, éste estará obligado, a sus expensas a proporcionar **mantención y hospedaje a los pasajeros.*****

*De igual modo deberá ofrecerles, **a elección de ellos, cualquiera de las siguientes opciones:***

- a) *Reembolso del importe proporcional del trayecto no realizado;*
- b) *Continuación del viaje, con la demora para solucionar su interrupción;*
- c) *Reanudación del viaje con otro transportador, en las mismas condiciones estipuladas, y*
- d) *Retorno al punto de partida, con reembolso del precio del pasaje”.*

Revisado en su integridad el Código del ramo, podemos concluir que no existe norma alguna referida a la responsabilidad del transportador por denegación de embarque causado por la sobreventa de pasajes aéreos, a diferencia de la responsabilidad por la

situación del retardo y de la muerte o lesiones personales y daños o pérdidas del equipaje, que tienen una regla clara y específica para aquellas circunstancias.

El artículo 133 sólo se limita a conferirle al pasajero afectado la lógica opción del reembolso del trayecto no realizado, incluido el retorno al punto de partida si el vuelo sobrevendido era uno de conexión, o bien la continuación o la reanudación del viaje en las mismas condiciones estipuladas, soportando en ambos casos la debida demora si la hubiera, debiendo concederles gratuitamente las prestaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 113 que reglamenta la disposición analizada.

2.- Decreto Supremo N° 113 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de fecha 09 de Mayo de 2000.

En su artículo primero señala que: *“El transportador aéreo que no embarcare a un pasajero que se hubiere presentado oportunamente y cuyo boleto de pasaje tuviere espacio previamente confirmado en un vuelo determinado, estará obligado, a elección del pasajero, al reembolso del importe pagado, o a embarcar al pasajero en el primer vuelo disponible que sea aceptable para éste.*

En este último caso el transportador estará obligado, además, a proporcionar al pasajero, como mínimo y sin cargo para el mismo, las siguientes prestaciones:

- a) Comunicaciones telefónicas que el pasajero necesite efectuar*
- b) Comidas y refrigerios necesarios hasta el embarque en el otro vuelo;*
- c) Alojamiento, cuando el tiempo de espera para embarcar en el otro vuelo así lo requiera,*
- d) Movilización desde y hacia el aeropuerto,*
- e) Los arreglos y las prestaciones anteriores que sean necesarias para continuar el viaje, en caso que el pasajero pierda un vuelo de conexión con reserva confirmada.*

Las prestaciones anteriores son sin perjuicio de las acciones de indemnización que corresponda, cuando no existiera una causa que exima al transportador de responsabilidad”.

En su artículo segundo, dispone: *“Entiéndase por “espacio previamente confirmado” o por “reserva confirmada” la especificación del número, fecha y hora del vuelo y la*

anotación “OK” en el lugar apropiado del billete por la línea aérea o su agente autorizado, o cualquier otra mención, documento o constancia que signifique que el transportista aéreo ha registrado y confirmado expresamente la reserva”.

El artículo 3 del citado Reglamento ordena a las Líneas Aéreas la obligación de: *“tener a disposición de los pasajeros copias del presente Reglamento, en un lugar visible de sus oficinas de venta de pasajes y en los mostradores de los aeropuertos”.*

Por último, en el artículo 4 se establece el orden de prioridad de embarque cuando se presente esta situación de sobreventa de pasajes aéreos, señalando que: *“Sin perjuicio de otros servicios adicionales que puedan ofrecer las líneas aéreas, 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 los minusválidos, 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 prioridad, como aquellos que viajen por motivos de fallecimiento o enfermedad de un miembro de su familia”.*

Errónea interpretación sobre la concesión de los derechos de asistencia contemplados en el Decreto Supremo N° 113.

En el caso que el pasajero afectado opte por iniciar o bien, reanudar su vuelo, con la demora que implique la reprogramación del mismo, la compañía aérea deberá cumplir con la obligación legal de prestar gratuitamente los “Derechos de Asistencia”. Es decir, es la ley la que obliga al transportador a proporcionar sin costo al pasajero, las prestaciones analizadas cuando se ha sobrevendido el vuelo convenido.

Al efecto, hay que tener claro que si bien la concesión de aquéllos derechos de asistencia no suponen una indemnización integral de los daños ocasionados por el incumplimiento contractual de parte de la empresa como lo establece el artículo 3 de la ley N° 19.496, induce al consumidor ingenuo a creer que efectivamente compensa el mal causado, predisponiendo a que el pasajero asuma –por lo general- una actitud pasiva frente al grave abuso cometido.

A lo sumo, se podría pensar que estas prestaciones podrían imputarse parcialmente a la indemnización integral del mal causado, considerándolas sólo para efectos de compensar

los perjuicios materiales, específicamente el daño emergente, manteniendo pendiente el pago por concepto de lucro cesante y daño moral sufridos a consecuencia de la sobreventa.

Sin embargo, a criterio de la tesista, este tipo de derechos u otras concesiones voluntarias que ofrezca la línea aérea, obedecerá exclusivamente a un procedimiento preestablecido en la ley para la situación particular de sobreventa de pasajes aéreos, nunca una efectiva, real y oportuna compensación íntegra del mal causado, como erróneamente lo interpreta la mayoría de las empresas del rubro, las que se abstienen de informar a los pasajeros la posibilidad que tienen de ejercer otras acciones legales o derechamente les niegan el ejercicio de éstas al inducirlos a que acepten las concesiones legales del Decreto Supremo N° 113 o bien cualquier otra que la compañía le confiera al pasajero “con carácter resarcitorio”, liberando así a la línea aérea de toda responsabilidad.

Se debe tener claro que la aplicación de los llamados “derechos de asistencia” no frustra –en ningún caso- la posibilidad de solicitar una indemnización de perjuicios en sede contractual por todos aquellos daños ocasionados y no cubiertos voluntariamente por la Compañía Aérea³⁷.

3.- Ley N° 19.496 de Protección a los Derechos de los consumidores.

En todo lo no regulado por el Código Aeronáutico, regirá la Ley N° 19.496, atendido que el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1 de la misma, señala lo siguiente:

Artículo 1: *“La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. Para los efectos de esta ley se entenderá por:*

1.- Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios

³⁷ Tanto en la jurisprudencia argentina en forma unánime al aplicar el Reglamento “Condiciones Generales del Contrato de Transporte Aéreo”, Resolución 1532/98 art. 12 que prevé la prestación de servicios incidentales a los pasajeros afectados por demoras, desvíos o cancelaciones, como el Reglamento CEE 261/04 de la Unión Europea que en sus art. 5, 6 y 7 establece pautas comunes sobre compensación inmediata y de asistencia a los pasajeros, han entendido que los pagos o servicios brindados en la oportunidad no tienen carácter indemnizatorio integral de los daños eventualmente sufridos.

finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores.

2.- Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa. No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente.... ”.

El **artículo 3** de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, señala los derechos y deberes básicos de los consumidores, dentro de los cuales cabe destacar las **letras b) y e)**, que contempla el deber y derecho de la información veraz y oportuna y principio de reparación integral del daño causado al consumidor, respectivamente:

“b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos...

“e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, y... ”.

Por otro lado, el **artículo 12** hace aplicable el Principio Pacta Sunt Servanda (artículo 1545 del Código Civil) en las relaciones de consumo, imponiendo al proveedor el cumplimiento de las condiciones acordadas y ofrecidas a los consumidores.

Al efecto, la norma dispone lo siguiente:

“Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio”.

Asimismo, el **artículo 13** señala que: *“Los proveedores no podrán negar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios comprendidos en sus respectivos giros en las condiciones ofrecidas”.*

Sin embargo, se podría pensar que la exclusión de la infracción de la sobreventa en el transporte aéreo que realiza el artículo 23 de la Ley N° 19.496, hace inaplicable el principio de cumplimiento que contempla el artículo 12 y 13 de la ley citada.

Ahora bien, cuando el contrato de pasaje aéreo se ha celebrado por medios electrónicos, se aplicará la siguiente norma:

“Artículo 12 A.- En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquiera otra forma de comunicación a distancia, el consentimiento no se entenderá formado si el consumidor no ha tenido previamente un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del mismo y la posibilidad de almacenarlos o imprimirlos. La sola visita del sitio de Internet en el cual se ofrece el acceso a determinados servicios, no impone al consumidor obligación alguna, a menos que haya aceptado en forma inequívoca las condiciones ofrecidas por el proveedor. Una vez perfeccionado el contrato, el proveedor estará obligado a enviar confirmación escrita del mismo. Ésta podrá ser enviada por vía electrónica o por cualquier medio de comunicación que garantice el debido y oportuno conocimiento del consumidor, el que se le indicará previamente. Dicha confirmación deberá contener una copia íntegra, clara y legible del contrato”.

El **artículo 23** de la citada ley, señala que: *“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 cien a trescientas 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**”.*

Por lo que, la protección del pasajero que sufre de un overbooking aéreo y que, por tanto, no puede llegar al destino comprado queda expresamente excluido de la Ley.

Relacionando las normas analizadas, habría que precisar que si bien el artículo 12 impone a la Línea Aérea la obligación de cumplir con el transporte ofrecido en las

condiciones estipuladas y el artículo 13 impide a las empresas negar injustificadamente la prestación del servicio en la forma prevista, el artículo 23 de la misma ley excluye expresamente de la sanción de 100 a 300 UTM, la infracción de sobreventa de pasajes aéreos.

Al efecto, cabe hacer presente que el artículo 3 letra e) de la LPDC establece un derecho compensatorio de carácter general, que se puede hacer valer “*de acuerdo a los medios que la ley le franquea*”, que en el caso de sobreventa de pasajes aéreos sólo se podrá hacer efectivo mediante el ejercicio de la acción civil indemnizatoria.

Por lo tanto, al ser una práctica abusiva aceptada por la Ley N° 19.496, las líneas aéreas podrán de todas formas denegar el embarque al pasajero a causa de la sobreventa, pudiendo defenderse señalando que quedan liberados de toda responsabilidad infraccional, quedándole al consumidor afectado únicamente la vía ordinaria para solicitar la compensación de los perjuicios causados.

Fundamento Histórico de la Exclusión de la Sobreventa en el artículo 23 de la LPDC

El ex Director del Servicio Nacional del Consumidor, don Francisco Fernández Fredes, sostuvo en la discusión generada en el Segundo Trámite Constitucional del Proyecto de la Ley N° 19.496 en la Cámara Revisora del Senado, respecto al inciso segundo del artículo 23, que la exclusión de la sobreventa de boletos aéreos se debía a que el pasajero que optaba por este medio de transporte y no se presentaba al momento de iniciar el embarque de su vuelo, conservaba el derecho de volar en un viaje posterior, por lo tanto, no sufría la pérdida del valor de su pasaje, como si le ocurría a quien compraba entradas para un espectáculo o un medio de transporte distinto al aéreo. Por otro lado, también indicó -al igual que el Senador Romero- que la materia se encontraba regulada de manera especial en el Código Aeronáutico³⁸, por lo que, no necesitaba ser incluida en este cuerpo legal (1997: p. 571-572).

³⁸ En cuanto a la inclusión del inciso 2 del artículo 23, el H. Senado Señor Prat recordó que el objetivo de esta Ley consiste en sancionar las infracciones en contra de los consumidores, no aquellos actos que puedan no perjudicarlos. Concordando y complementando lo anterior, la H. Senadora Señora Feliú, señaló que no se puede regular un hecho anterior a la venta o prestación de un servicio. Por el contrario, el H. Senador Señor Zaldívar consideró que los “derechos de los consumidores no deben quedar expuestos al abuso de los proveedores de servicios, por lo que procedería la indicación”.

A criterio de la tesista, estos fundamentos no son válidos. En cuanto al primero cabe indicar que la oferta masiva de pasajes en tarifa económica y la gran accesibilidad de ellos por parte de los usuarios de este medio de transporte, resultan incompatibles con el ingenuo anhelo del pasajero que no pudo presentarse a embarcar el vuelo comprado, de conservar su derecho a ser transportado en un viaje futuro. En relación al segundo, debemos señalar que el Código Aeronáutico –a nuestro entender- sólo regula las opciones de reembolso, reanudación o continuación del viaje, con la demora prevista y las prestaciones asistenciales que deben otorgársele al pasajero que sufre de Overbooking Aéreo causado exclusivamente por la irresponsabilidad de la línea aérea, no la infracción e incumplimiento propiamente tal de la Sobreventa de Pasajes Aéreos.

Los mínimos derechos que contempla el Decreto Supremo N° 113 que reglamenta el artículo 133 del Código Aeronáutico y la escasa e insuficiente regulación del tema por parte de la Ley de Protección a los Derechos del Consumidor hace que el pasajero perjudicado quede en una situación de indefensión frente al “Overbooking Aéreo”, y, si más encima este grave abuso lo comparamos con los beneficiosos márgenes de ganancia que las compañías aéreas obtienen al sobrevender los vuelos, se produce como resultado una gran injusticia.

En consecuencia, el hecho que no exista en Chile más legislación aplicable que la recién mencionada para el “Overbooking Aéreo”, constituye el motivo y fundamento de la presente investigación.

4.-Código Civil.

De este cuerpo normativo resultan aplicables todas las normas relativas al incumplimiento contractual y la indemnización de perjuicios consecuente derivada de aquél.

La doctrina nacional señala que el *hecho generador* del incumplimiento contractual, uno de los elementos para establecer la responsabilidad en este ámbito, se configura tras constatar dos elementos: la existencia de la inejecución de la prestación debida y que esta misma sea consecuencia de una conducta culposa o dolosa por parte del deudor, siendo su culpa un elemento fundamental para establecerla.

El incumplimiento es un hecho amplio y objetivo cuyo efecto inmediato es la insatisfacción del interés del acreedor, al punto que para comprender el cumplimiento e incumplimiento de contrato éste debe tratarse desde el punto de vista de la satisfacción e insatisfacción del mencionado interés.

Es un hecho amplio puesto que para establecerlo basta la simple constatación de la falta de coincidencia entre el objeto ideal -lo idealmente prometido por el deudor- y el objeto real -lo efectivamente ejecutado por el deudor-; cualquiera desviación respecto del objeto ideal implica el incumplimiento del deudor. De forma que el deudor no incumple una, o más, obligaciones aisladas, sino el contrato todo, siendo indiferente, en principio, la clase o tipo de obligación incumplida.

Y es objetivo porque prescinde de su causa, de la valoración de la conducta del deudor, no interesa si se debió o no a un caso fortuito, únicamente que el deudor no ejecutó lo prometido y aquello provocó la insatisfacción del acreedor.

Un caso de sobreventa de pasajes aéreos también puede derivar en un incumplimiento de contrato, lo que sucederá cuando este “hecho imputable al deudor” cause un daño al pasajero provocado por la inejecución o el cumplimiento imperfecto de su obligación (mora) producto del Overbooking sufrido.

La norma principal en la materia es el **artículo. 1545**, que indica que: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*. Este principio también se encuentra en el artículo 12 de la LPDC, sin embargo debido a la exclusión de sanción que realiza el artículo 23 del mismo cuerpo legal, resulta inaplicable, debiendo recurrirse a esta norma civil.

También reviste importancia el **artículo 1546**, que señala: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”*. Esta norma también tiene aplicación en la LPDC en su artículo 16 letra G.

Artículo 1556: *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”*.

Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

Artículo 1558: *“Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.*

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas”.

C.- LEGISLACIÓN NACIONAL INSUFICIENTE.

Luego de analizar que los Convenios de Varsovia y Montreal no regulan la situación de sobreventa de pasajes aéreos y que la normativa nacional aplicable no resuelve correctamente el problema que esta situación causa a los pasajeros afectados, concediendo únicamente la opción de reembolso o la continuación o reanudación del viaje, además de los llamados “derechos de asistencia” en el intervalo de tiempo que transcurre mientras no se inicie o continúe el vuelo reprogramado, nos lleva a concluir que resulta insuficiente la legislación en esta materia.

Por lo que, analizaremos cuáles han sido las propuestas de los parlamentarios para modificar, corregir y/o complementar las normas que regulan esta situación de abuso hacia los consumidores del servicio de transporte aéreo.

Proyectos de Ley en el Congreso Nacional referidos al Overbooking Aéreo.

Actualmente en el Congreso Nacional se encuentran en tramitación diversos Proyectos de Ley, que intentan de una u otra forma modificar la actual legislación que regula el Overbooking, tratando de salvar las insuficiencias que existen en la materia.

A) Boletín N° 4.595-15

Con fecha miércoles 04 de octubre de 2006, por moción del Senado³⁹, ingresó sin urgencia el Boletín N° 4.595-15, bajo el título: “***Modifica el Código Aeronáutico, en materia de transporte de pasajeros y sus derechos***”. Con fecha 22 de enero de 2014 se decretó la Suma Urgencia del Proyecto. Actualmente se encuentra en el Tercer Trámite Constitucional, pendiente del trámite Discusión Única en el Senado. Este Proyecto se refundió con el Boletín N° 4.764-15⁴⁰.

Este Proyecto postula la modificación del Código Aeronáutico, cambiando el actual artículo 131, por el artículo 131 Bis que se agrega:

Artículo Único: Modifíquese el Código Aeronáutico, cuyo texto fue establecido por la Ley 18.916, del siguiente modo: (lo que está con negrita es lo que incluye la modificación legislativa)

1.- Reemplácese el Párrafo I del Capítulo V del Título VIII por el siguiente:

I.- Del transporte de pasajeros y sus derechos. (ARTS. 131-133)

El título actual es el siguiente: “Del Transporte de Pasajeros”, con esta modificación, se incluiría la frase: “...y sus derechos”.

“Artículo 131.- Quienes comercialicen billetes de pasaje deberán ofrecer información objetiva, exacta y completa sobre las diversas alternativas de tarifas y modalidades de vuelo disponibles.

Deberán privilegiar ofertar aquéllas de menor valor en lugar de las de mayor costo y, a iguales precios, los vuelos directos respecto de los que tengan escalas o conexiones.

Permitirán, asimismo, a los usuarios acceder a la información contenida en la pantalla de los sistemas informáticos o a copias impresas de ella, si éstos así lo solicitaren y entregarán, por escrito y en forma clara toda información referida a las

³⁹ Los autores del Proyecto de Ley cuyo Boletín es el N° 4764-15 son los siguientes Senadores: Nelson Ávila Contreras, José Antonio Gómez Urrutia, Jaime Naranjo Ortiz, Guillermo Vásquez Ubeda, Adolfo Zaldívar Larraín.

⁴⁰ Disponible en <http://sil.senado.cl/pags/index.html>. Fecha última consulta: 20-04-2014.

condiciones, restricciones y limitaciones de los billetes y al procedimiento a seguir en caso de cancelación o retraso de los vuelos y denegación de embarque”.

Este artículo que se incorpora es totalmente nuevo, ya que el actual 131, pasaría a ser el 131 Bis con algunas modificaciones. Si bien la norma tiene una buena intención, reitera el deber de información general que rigen las relaciones de consumo en nuestro país. En cuanto a la oferta de tarifas y modalidades de vuelo, generalmente están publicadas en la página web de la correspondiente línea aérea, e incluso existen sistemas que permiten comparar tarifas y vuelos entre distintas compañías aéreas, como *DESPEGAR.COM* y otras páginas similares.

El segundo párrafo será siempre letra muerta si se aprueba el seguro colectivo que intenta incorporar el Boletín N° 4.764-15, puesto que esto hará subir las tarifas, ya que parte de la prima del seguro terminará pagándola el pasajero.

El último párrafo parece ser el innovador y mejor planteado para lograr la protección a los pasajeros.

“Artículo 131 bis.- El transportador dará al pasajero un billete de pasaje, que deberá contener, a lo menos, las siguientes indicaciones:

- a) Lugar y fecha de expedición,*
- b) Nombre del pasajero y del transportador o transportadores*
- c) Puntos de partida y de destino,*
- d) Precio y clase del pasaje,*
- e) **La explicitación clara e íntegra de las condiciones, restricciones y limitaciones a que estén sujetos.***

El billete de pasaje hace fe de la celebración y de las condiciones del contrato de transporte. La falta, irregularidades o pérdida del billete, no afectarán ni a la existencia ni a la validez del contrato”.

Este es el actual artículo 131 del Código Aeronáutico, al cual se le incorpora la letra e, sin embargo, la suscrita cree que en la letra b, también deberían incorporarse los nombres de el o los transportadores y operadores de los vuelos, sea que el viaje comprenda sólo uno, o varios hasta llegar al destino final, detallando el responsable de las distintas situaciones en cada trayecto.

“Artículo 132.- El transportador puede rehusar o condicionar el transporte de aquellos pasajeros cuyo estado o condición constituyere un peligro para la seguridad, higiene o buen orden a bordo, o cuando requiriere atención o cuidado especial durante el viaje.

Lo anterior, no será aplicable a personas discapacitadas o de movilidad reducida que pueden valerse por sí mismas, las que sólo necesitarán acreditar esta situación a través de una certificación médica.

Un reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales se autorizará el transporte de personas orgánicamente descompensadas, agónicas o inconscientes”.

La mayoría de las líneas aéreas incorporan estos párrafos a sus contratos, asimismo está contemplado en la legislación europea. Lo mismo ocurre con las mujeres que están embarazadas y tienen siete meses o más, deberán contar con certificado médico.

“Artículo 132 bis.- El transportador que no embarcare a un pasajero que se hubiere presentado oportunamente y cuyo boleto de pasaje estuviere previamente confirmado en un vuelo determinado o que cancelare injustificadamente un vuelo, estará obligado a informar éste, en forma escrita, de sus derechos y a entregarle las siguientes cuatro prestaciones:

1) Una indemnización compensatoria de acuerdo a la siguiente escala:

I.- Vuelos de hasta 1500 kilómetros: 9 Unidades de Fomento.

II.- Vuelos de más de 1500 y hasta 3500 kilómetros: 14.5 Unidades de Fomento.

III.- Vuelos de más de 3500 kilómetros: 22 Unidades de Fomento.

La distancia se medirá considerando el último punto a que el pasajero llegará con retraso, respecto del itinerario original como consecuencia de la denegación de embarque o de la cancelación.

En caso de denegación de embarque la indemnización se reducirá a la mitad si se ofrece al pasajero un transporte alternativo que le permita llegar al destino final con menos de dos, tres o cuatro horas de retraso, según se trate de los numerales I, II o III precedentes, respectivamente.

En caso de cancelación del vuelo el transportista podrá excusarse del pago si informa al pasajero con más de quince días de antelación o si, avisándole con una antelación menor, le ofrece una alternativa de viaje que le permita llegar al destino final con el retraso señalado en el inciso anterior. Corresponde al transportista probar la existencia y oportunidad de la información.

Las indemnizaciones a que se refiere este artículo se pagarán en forma inmediata en efectivo o a través de transferencias bancarias electrónicas o cheques. Sólo si el pasajero acepta podrá efectuarse el pago a través de bonos, descuentos futuros u otros”.

En cuanto a estos párrafos introducidos, la mayoría de las líneas aéreas lo incorporan a sus contratos, asimismo está contemplado en la legislación europea. Lo mismo ocurre con las mujeres que están embarazadas y tienen siete meses o más, deberán contar con certificado médico.

2) El reembolso del valor de su billete de pasaje o proporcionarles un transporte alternativo, de acuerdo a las siguientes alternativas:

a) Reembolso del importe proporcional del trayecto no realizado e incluso de la parte efectuada si a consecuencia de la denegación o retardo el vuelo se ha hecho innecesario, junto con el retorno al punto de partida, si fuera el caso;

b) La continuación del viaje hasta el destino final en el mismo u otro transportador, en las mismas condiciones estipuladas, a la brevedad posible; o

c) La continuación del viaje hasta el destino final, en el mismo u otro transportador, en las mismas condiciones estipuladas, en una fecha que convenga al pasajero.

3) La alimentación y alojamiento por el período de espera necesario para comenzar el viaje, reanudarlo o retornar al origen y el transporte entre el lugar de alojamiento y el aeropuerto y viceversa; y

4) Acceso a dos llamadas de comunicación telefónica, o al envío de igual número de fax, telégrafos o correos electrónicos, a elección del pasajero.

Tratándose de la circunstancia prevista en la letra c) del numeral 2) precedente, los servicios de alojamiento, transporte y alimentación sólo se prestarán hasta la fecha en

que hubiera sido posible reanudar el viaje conforme lo dispuesto en la letra b) del mismo precepto.

En cuanto a la primera prestación de las indemnizaciones, estimo que el cálculo no puede ser tan matemático ni objetivo, puesto que las razones de los vuelos programados por los pasajeros son muy personales y subjetivas. Se debería agregar que si el pasajero tiene como acreditar en el momento la necesidad del vuelo en la hora y demás estipulaciones programadas, deberá aumentarse en forma proporcional al daño material y moral sufrido, sin necesidad de recurrir a Tribunales.

Ahora bien, en relación a las comunicaciones vía telefónica y/o de otra especie, no podrían limitarse en número, puesto que deberían ser todas las que el pasajero requiera para reprogramar el viaje, que por exclusiva responsabilidad de la línea aérea se canceló o sobrevendió.

Artículo 133.- El transportador que iniciare, en forma injustificada, un vuelo con un retardo de más de dos horas respecto de la hora estipulada, deberá prestar al pasajero las atenciones señaladas en el numeral 3) del artículo precedente que correspondan según el horario.

Con todo, en caso que el retardo exceda a cinco horas el pasajero tendrá derecho, además, a lo dispuesto en la letra a) del número 2) del artículo anterior.

Artículo 133 bis.- Sólo serán causas justificadas para los efectos de lo dispuesto en los dos artículos precedentes, aquéllas señaladas en el artículo 127.

Artículo 133 ter.- Las acciones individuales o colectivas destinadas a sancionar las infracciones a las normas contenidas en este Párrafo y a la obtención de las prestaciones, reparaciones e indemnizaciones que en él se establecen, se tramitarán ante los tribunales y conforme al procedimiento señalado en el Título IV de la Ley 19.496.

Por tanto, se requerirá una modificación legal de la Ley N° 19.496.

Artículo 133 quater.- El ejercicio de las acciones señaladas en el artículo anterior no obstarán al cobro de montos indemnizatorios suplementarios o no considerados, ante los tribunales ordinarios, si se estima que los perjuicios materiales y morales sufridos exceden la magnitud de los contenidos en este Párrafo.”

2.- Incorpórase el siguiente inciso tercero al artículo 144:

“El transportador estará obligado a identificar a los pasajeros afectados y a ofrecer a sus familiares, en un plazo no superior a quince días de ocurrida la tragedia, un abono anticipado de 1000 Unidades de Fomento para atender sus necesidades económicas inmediatas, lo que no supondrá un reconocimiento de su responsabilidad.”

3.- Elimínese el artículo 147.

4.- Agréguese en el Capítulo II del Título IX el siguiente artículo 154 bis:

“Artículo 154 bis.- La infracción a lo dispuesto en el artículo 131 y cualquier otra acción u omisión maliciosa que ocasione perjuicios al pasajero en la adquisición de los billetes de boleto, como asimismo, la vulneración del artículo 132 bis, en lo que se refiere a la información de los derechos de los pasajeros afectados por denegación de embarque o la cancelación de sus vuelos, se castigará con la multa a que hace referencia el inciso primero del artículo 24 de la ley 19.496 y su denuncia y sanción se ajustará a las normas de procedimiento de dicho texto legal.”

B) Boletín N° 4.764-15

Con fecha martes 20 de diciembre de 2006, por moción del Senado⁴¹, ingresó sin urgencia el Boletín N° 4.764-15, bajo el título: *“Modifica el Código Aeronáutico, estableciendo seguro flotante colectivo en caso de suspensión de operaciones de líneas aéreas”*. Con fecha 22 de enero de 2014 se decretó la Suma Urgencia del Proyecto. Actualmente se encuentra en el Tercer Trámite Constitucional, pendiente del trámite Discusión Única en el Senado. Este Proyecto se refundió con el Boletín N° 4595-15⁴².

Este Proyecto de Ley tiene por objeto modificar el artículo 133 del Código Aeronáutico en el siguiente sentido:

Artículo 1°.- Incorporar como nuevo Artículo 133 bis en el Código Aeronáutico (Ley N° 18916) el siguiente nuevo texto:

⁴¹ Los autores del Proyecto de Ley cuyo Boletín es el N° 4764-15 son los siguientes Senadores: Nelson Ávila Contreras, José Antonio Gómez Urrutia, Jaime Naranjo Ortiz, Guillermo Vásquez Ubeda, Adolfo Zaldívar Larraín.

⁴² Disponible en <http://sil.senado.cl/pags/index.html>. Fecha última consulta: 20-04-2014.

“Todo transportador que preste servicios aéreos regulares de pasajeros, sean de cabotaje o internacionales cuyo punto de inicio, tránsito o destino esté ubicado en el territorio nacional, deberá contratar un seguro flotante colectivo de responsabilidad civil que cubrirá íntegramente el siniestro de suspensión transitoria o permanente de sus operaciones relativas a los pasajeros que tengan embarque o desembarque en el país. El seguro regirá durante todo el período que corre desde la fecha de embarque convenida en el billete de pasaje hasta el embarque efectivo, debiendo cubrir los gastos de estadía o permanencia en el territorio nacional o en el extranjero, así como el costo del billete de pasaje en cualquier otro transportador que efectúe el itinerario convenido en los respectivos servicios, a quien también se le exigirá cumplir los términos de garantía anteriormente mencionados”

Artículo 2º.- “Un Reglamento, dictado en un plazo máximo de seis meses de publicada la presente ley, fijará las condiciones mínimas de alojamiento y alimentación de los pasajeros afectados, un viático mínimo por día de estadía o en período superior a las ocho horas, y demás materias que deberá cubrir el seguro contratado, tanto en el país como en el extranjero”.

Este proyecto perjudica más que beneficia y protege a los consumidores, puesto que con esto, las tarifas forzosamente subirán sus precios, por lo que tampoco zanja el problema, protegiendo los derechos de los consumidores que también quieren tener acceso a un servicio de transporte aéreo de calidad.

C) Boletín N° 5.158-03

Con fecha martes 03 de julio de 2007, por moción de la Cámara de Diputados⁴³, ingresó sin urgencia el Boletín N° 5158-03, bajo el título: ***“Garantiza los derechos de los pasajeros del transporte aéreo”***. Actualmente se encuentra en el Segundo Trámite

⁴³ Los autores del Proyecto de Ley cuyo Boletín es en N°5158-03 fueron los diputados: Marcelo Díaz Díaz, Francisco Encina Moriamez, Marco Enríquez-Ominami, Gumucio, Marcos Espinosa Monardes, Fidel Espinoza Sandoval, Carlos Montes Cisternas, Iván Moreira Barros, Fulvio Rossi Ciocca, Eugenio Tuma Zedan,

Constitucional, esperando que la Comisión de Transporte y Telecomunicaciones evacúe su Primer Informe⁴⁴.

Dicho Proyecto de Ley tiene por finalidad garantizar más efectivamente los derechos de quienes son transportados por líneas aéreas, reformando el Código Aeronáutico, que contiene una exigua regulación relativa a dichos derechos y modificando el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor para que los consumidores puedan demandar directamente a los proveedores de los servicios contratados o a los intermediarios, a su elección y no sólo a estos últimos como exige la Ley (2007: Pág. 1 y 2)

Para lo anterior, propusieron las siguientes medidas:

“1. Establecer un sistema de información adecuado al pasajero con respecto a sus derechos.

2. Generar un sistema de compensación por denegación de embarque que esté de acuerdo con los criterios seguidos internacionalmente.

3. Salvaguardar los derechos del pasajero en el evento en que sea cambiado de clase, debido a que falte espacio en la clase en cual primitivamente debía viajar, impidiendo cobro suplementario alguno.

4. Establecer compensaciones para los viajantes en caso de existir un retraso que pueda ser considerado de gran envergadura” (2007: Pág. 1 y 2).

La tesista no está de acuerdo con el alcance del citado Proyecto, ya que resulta inoficioso en ciertos puntos y, en general, poco eficaz en la protección de los derechos de los pasajeros aéreos.

En cuanto al objeto de crear un sistema de información adecuado, debemos recordar que éste ya existe y está incluido en el artículo 3 de la Ley N° 19.496, específicamente en la obligación principal del proveedor del servicio de transporte, el que a la vez supone el correlativo derecho del consumidor a obtener -al momento de la compra- *“una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos”*. Asimismo el artículo 1 N° 3 de la citada Ley define lo que se entiende por Información Básica Comercial como *“todos los datos, instructivos,*

⁴⁴ Disponible en: <http://sil.senado.cl/pags/index.html>, Fecha última consulta: 20 de abril de 2014.

antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica”.

Por tanto, teniendo en cuenta que es precisamente una norma jurídica la que obliga a las líneas aéreas a poner esta información a disposición de los consumidores, no se puede sino concluir que el Reglamento⁴⁵ caería dentro del concepto de Información Básica Comercial. Así al menos lo ha entendido el SERNAC, que ha reclamado reiteradamente a través de diversas denuncias infraccionales contra las líneas aéreas⁴⁶ el incumplimiento del deber de información oportuna y veraz por no tener a disposición el artículo 133 del Código Aeronáutico y el referido Reglamento⁴⁷.

En lo relativo a la necesidad de establecer un sistema de compensación por denegación de embarque conforme a criterios internacionales resulta insuficiente la planteada, ya que si bien la fijación de estas sumas sería un avance en la materia, para su determinación no pueden incluirse todos los parámetros internacionales, ya que, por ejemplo la realidad geográfica no coincidirá necesariamente con la nuestra. Por lo demás, no parece razonable objetivar esa responsabilidad cuando los motivos de viaje en fechas y horas son tan personales y subjetivos.

En cuanto al hecho de salvaguardar los derechos de los pasajeros en el evento que sea cambiado de clase impidiendo cobro suplementario resulta insuficiente, ya que, en este punto se debiera establecer una protección más amplia, considerando también la discriminación en que incurren las aerolíneas al momento de decidir quién embarca y quién no al vuelo contratado, además de la diferenciación de clases y cobros suplementarios.

Por último, indica que se deberán establecer compensaciones en caso de existir un retraso que pueda ser considerado de “gran envergadura”, lo que resulta inoficioso puesto que el sistema de compensaciones que se debe adecuar a la realidad y geografía chilena

⁴⁵ Se refiere al Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 113 que da las opciones de reembolso del importe pagado o embarcarse en el primer vuelo disponible que sea aceptable para el consumidor y en este último caso, la obligación de otorgar las prestaciones de asistencia entre el tiempo que media entre el embarque frustrado y el nuevo vuelo coordinado.

⁴⁶ SERNAC ha iniciado diversos juicios en Juzgado de Policía Local de Pudahuel con fecha 03 de octubre de 2012, en todas por el incumplimiento del artículo 3 de la Ley N° 19.496, por ejemplo contra Aerolíneas Lan Chile, Copa Airlines, Aerolíneas Argentinas, Aerolíneas Taca-Avianca, Aerolíneas Tam Airlines, Aerolíneas Iberia, Sky Airlines, Aerolíneas Latam Airlines Group

⁴⁷ Incluso podría interpretarse que hoy la única vía para reclamar del Overbooking en sede infraccional, es por esta vía, invocando el artículo 3, ya que el artículo 23 excluye la protección del transporte aéreo.

tendrá que suponer los retrasos en los vuelos, de gran, media y mínima envergadura. Por lo demás, el retraso en los vuelos es un tema diferente a la sobreventa que se quiere legislar.

El Proyecto de Ley también propone modificar el artículo 43 de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores para que los consumidores puedan reclamar directamente contra el principal responsable, por ejemplo, la línea aérea, no la agencia de turismo.

Actualmente la citada disposición dispone lo siguiente: *“El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables”*.

Al efecto, de la norma transcrita se desprende que es la propia Ley la que reconoce un sistema de responsabilidad subsidiaria entre la línea aérea y la agencia de turismo, por lo que si la empresa intermediaria no responde, deberá hacerlo la línea aérea en todo o parte de lo que se le adeude al pasajero perjudicado. Ahora bien, en el caso que la agencia pague toda la indemnización que corresponda, podrá repetir en contra de la línea aérea.

Por tanto, no resulta estrictamente necesario cambiar el sistema subsidiario de responsabilidad descrita precedentemente, sino que más importante resulta modificar el artículo 23 de la Ley N° 19.496, que excluye de la esfera de su protección a los pasajeros perjudicados por el Overbooking.

D) Boletín N° 7.809-15

Con fecha martes 19 de julio de 2011, por moción de la Cámara de Diputados⁴⁸, ingresó sin urgencia el Boletín N° 7809-15, bajo el título: *“Modifica el Código Aeronáutico para asegurar la restitución de tasas aeronáuticas en caso de no ejecución del contrato de transporte aéreo de pasajero”*. Actualmente se encuentra en el Primer

⁴⁸ Los autores del Proyecto de Ley cuyo Boletín es el N°7809-15 son los siguientes diputados: Pepe Auth Stewart, Pedro Browne Urrejola, Alfonso De Urresti Longton, René Manuel García García, Miodrag Marinovic Solo de Zaldívar, Iván Moreira Barros, Leopoldo Pérez Lahsen, Rene Saffirio Espinoza, Joaquín Tuma Zedan.

Trámite Constitucional, esperando que la Comisión de Obras Públicas y de Transporte y Telecomunicaciones evacúen los primeros informes⁴⁹.

Este Proyecto de Ley tiene por objeto modificar el artículo 133 del Código Aeronáutico en el siguiente sentido:

Agréguese un inciso 4° nuevo al Artículo 133 del Código Aeronáutico: *“En caso de no verificarse el viaje sea por causas imputables al transportador o al pasajero, las tasas o derechos aeronáuticos que hubiere pagado el pasajero, deberán restituirse en el acto”*.

En relación a este Proyecto, cabe señalar que sólo podría tener sentido, en el caso que el viaje no se verifique por causa imputable al pasajero, siempre cuando se complemente el Boletín otorgándole la posibilidad de pedir –también ipso facto- devolución del importe del billete por no utilizar el servicio de transporte, ya que, si el viaje no se verifica por alguna causa imputable al transportador, como lo sería el Overbooking, el transportista deberá hacer devolución del importe del pasaje incluidas las tasas y derechos aeroportuarios, si eso elige el pasajero.

E) Boletín N° 8.402-03

Con fecha martes 03 de julio de 2012, por moción de la Cámara de Diputados⁵⁰, ingresó sin urgencia el Boletín N° 8402-03, bajo el título: *“Modifica Ley N°19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, en relación al contrato de transporte aéreo”*. Actualmente se encuentra en el Primer Trámite Constitucional, esperando que la Comisión de Obras Públicas evacúe su Primer Informe⁵¹.

El objetivo de este Proyecto de Ley consiste en lo siguiente:

1.- *Elimínese del artículo 23 la expresión "con excepción del transporte aéreo"*

2.- *Agréguese en el artículo 43 el siguiente inciso final, nuevo:*

"Se exceptúan de lo anterior los casos en que exista una relación contractual directa entre el prestador real del servicio y el intermediario, caso en el cual éstos responderán

⁴⁹ Disponible en <http://sil.senado.cl/pags/index.html>. Fecha última consulta: 20 de abril de 2014.

⁵⁰ Los autores del Proyecto de Ley cuyo Boletín es en N°8402-03 fueron los diputados: Gabriel Ascencio Mancilla, Pepe Auth Stewart, Marcelo Díaz Díaz, Marcos Espinosa Monardes, Hugo Gutiérrez Galvez, Gustavo Hasbún Selume, Juan Carlos Latorre Carmona, Fernando Meza Moncada.

⁵¹ Disponible en: <http://sil.senado.cl/pags/index.html>. Fecha última consulta 20 de abril de 2014.

solidariamente, pudiendo el consumidor ejercer la acción respecto de cualquiera de ellos por el total."

*3.- Agréguese el siguiente párrafo a continuación del n° 5: "Párrafo 6°:
Disposiciones relativas al contrato de Transporte Aéreo*

Artículo 50.- En los contratos de Transporte Aéreo, el transportador estará obligado a informar, con al menos 4 horas de anticipación, la suspensión, retraso o cancelación del vuelo a los pasajeros, a los teléfonos o medios informáticos que éstos hubieren aportado al adquirir los pasajes y a través de cualquier medio idóneo de comunicación, procurando, en todo caso, evitarles el traslado inoportuno o innecesario al aeropuerto.

Las razones excepcionales que facultan para no iniciar el vuelo según lo previsto, no eximirán al transportador de indemnizar a los pasajeros los perjuicios que les ocasione el traslado anticipado o innecesario al terminal, a menos que acredite que ha prestado dicha información oportunamente o que ha intentado razonablemente hacerlo.

Artículo 51.- Quienes comercialicen pasajes de transporte aéreo deberán ofrecer información objetiva, exacta y completa sobre las diversas alternativas de tarifas y modalidades de vuelo disponibles, incluyendo con esta norma las distintas tarifas adicionales por sobre peso.

En este sentido, deberán privilegiar entregar la oferta de aquéllas de menor valor en lugar de las de mayor costo y, a iguales precios, los vuelos directos respecto de los que tengan escalas o conexiones. Permitirán, asimismo, a los usuarios acceder a la información contenida en la pantalla de los sistemas informáticos o a copias impresas de ella, si éstos así lo solicitaren y entregarán, por escrito y en forma clara toda información referida a las condiciones, restricciones y limitaciones de los pasajes".

Artículo 52.- Los valores indicados a través de publicidades y promociones en la oferta de pasajes de Transporte aéreo deberán siempre incluir todas las tasas adicionales correspondientes al tramo ofertado tales como Tasa de Embarque y adicionales por sobre peso.

Artículo 53.- En casos de Anulación y/o Cambio la relación contractual se regirá por las siguientes reglas:

a.- Toda anulación de compra de pasajes deberá informarse al transportador con al menos 24 horas de anticipación por cualquier medio fehaciente, lo cual dará derecho a la devolución del 100% del valor del pasaje, incluida las tasas adicionales cobradas

b.- Toda solicitud de cambio de pasajes por una fecha y hora distintos deberá ser informado al transportador con al menos 24 horas de anticipación por cualquier medio fehaciente debiendo, el mismo, respetar las condiciones pactadas en el contrato inicial con la expresa prohibición de aumentar el valor de la tarifa pactada, incluidas las tasas adicionales cobradas.

Artículo 54.- En todos los casos en que el Transportador Aéreo contrate servicios externos de otro agente deberá hacerse responsable igualmente como si fuera el que presta los servicios.

Artículo 56.- Las empresas transportadoras aéreas deberán contar todas con un Servicio de Atención al Cliente presencial en todos los aeropuertos del país.

Artículo 57.- A las mismas obligaciones establecidas en este párrafo estarán obligadas las empresas cuando comercialicen vuelos operados por empresas internacionales debiendo hacerse responsables por todo lo que diga relación con el vuelo independiente de no ser ellos quienes operen el mismo de forma directa.

La tesista no está de acuerdo con el alcance del citado Proyecto, ya que considera que es poco eficaz en la protección de los derechos de los pasajeros aéreos.

En primer lugar, no tiene sentido reformar la LPDC eliminando de su artículo 23 la expresión: “con excepción del transporte aéreo” si no se reforma el Código Aeronáutico, ya que ambos cuerpos normativos se deben aplicar conjuntamente, de manera de complementar la regulación en materia de overbooking aéreo.

En relación a la incorporación de la responsabilidad solidaria de las compañías aéreas y las agencias de turismo en el artículo 23, debemos señalar que resulta innecesario, puesto que si el artículo 23 no excluye de la sobreventa al transporte aéreo, se entiende que procedería sin distinción de vuelos, ya que, si el Código Aeronáutico tampoco distingue, no le correspondería distinguir a la LPDC.

El párrafo 6 que incorpora el Proyecto se refiere únicamente a retrasos, suspensiones y/o cancelaciones de vuelo, así como a ofertas, publicidad de pasajes y sus

precios. El artículo 53 en adelante regula el tema de la anulación y/o cambio de la relación contractual y cambios de pasaje en día y hora a la inicialmente programada.

El único artículo que, a juicio de la tesista, podría tener una aplicación práctica importante y quizás determinante, es el siguiente: “*Artículo 56.- Las empresas transportadoras aéreas deberán contar todas con un Servicio de Atención al Cliente presencial en todos los aeropuertos del país*”. Sin embargo si lo complementamos, por ejemplo, con un servicio permanente durante las 24 horas y le damos facultades y potestades para negociar con algún pasajero insatisfecho, frente a alguna denegación de embarque, cancelación o retraso de vuelo, podría ser útil para solucionar muchos problemas que a diario ocurren en los aeropuertos de todo el mundo.

F) Boletín N° 8.602-03

Con fecha lunes 01 de octubre de 2012, por moción del Senado⁵², ingresó sin urgencia el Boletín N° 8.602-03, bajo el título: “***Modifica la ley que Establece Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y el Código Aeronáutico con el fin de someter la sobreventa de pasajes en los vuelos a los procedimientos de la Ley N° 19.496***”. Actualmente se encuentra en el Primer Trámite Constitucional, esperando que la Comisión de Economía evacúe su Primer Informe⁵³.

El objetivo de este Proyecto de Ley consiste en lo siguiente:

Artículo 1°.- Modifíquese el artículo 23 de la Ley N° 19.496, suprimiéndose su oración final que es del siguiente tenor: “**con excepción del transporte aéreo**”.

Artículo 2°.- Modifíquese el artículo 133 del Código Aeronáutico, incorporándose un inciso tercero nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser cuarto, del siguiente tenor:

“Los pasajeros que se hubieren presentado oportunamente, cuyo boleto de pasaje estuviere previamente confirmado en un vuelo determinado y no puedan embarcarse por haberse producido una sobreventa de pasajes en dicho vuelo, podrán denunciar el hecho, en conformidad a las normas de la ley N° 19.496 y ejercer las acciones indemnizatorias pertinentes, de acuerdo al procedimiento que en ella se contempla”.

⁵² El autor del Proyecto de Ley cuyo Boletín es el N°8.602-03 es el Senador Francisco Chahuán Chahuán.

⁵³ Disponible en: <http://sil.senado.cl/pags/index.html>. Última fecha de consulta: 20 de abril de 2014.

Este Proyecto si bien salva la omisión e insuficiencia detectada en el Boletín N° 8.402-03, sigue siendo deficiente, puesto que no soluciona de raíz el problema, si queremos proteger realmente a aquéllos que sufren este abuso, debemos legislar en otro sentido.

G) Boletín N° 8.687-15

Con fecha martes 20 de noviembre de 2012, por moción de la Cámara de Diputados⁵⁴, ingresó sin urgencia el Boletín N° 8.687-15, bajo el título: “**Modifica Art. 131 del Código Aeronáutico, estableciendo la posibilidad de los pasajeros, de cambiar fechas y destinos del contrato de transporte.**”. Actualmente se encuentra en el Primer Trámite Constitucional, esperando que la Comisión de Obras Públicas y de Transporte y Telecomunicaciones evacúen los primeros informes⁵⁵.

Este Proyecto de Ley tiene por objeto modificar el artículo 131 del Código Aeronáutico, estableciendo para todos -indistintamente la tarifa contratada- la posibilidad de cambiar anticipadamente la fecha de vuelo, pudiendo también modificar punto de partida y destino del transporte contratado.

Artículo único: “Modificase el inciso primero del artículo 131 del Código Aeronáutico, en el siguiente sentido:

Agregase en su letra d), a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la oración: “*El transportador no podrá ofrecer precios o clases diferenciadas que limiten la posibilidad de los pasajeros de modificar, con una anticipación mínima de quince días, la fecha del vuelo o el punto de partida o destino*”.

Lo anterior si bien no soluciona el problema del Overbooking, podría disminuir los “No Show”, fundamento que tienen las Compañías Aéreas para sobrevender los asientos disponibles en la aeronave.

⁵⁴ Los autores del Proyecto de Ley cuyo Boletín es el N°8.687-03 son los siguientes diputados: Nino Baltolu Rasera, Gustavo Hasbún Selume, Javier Hernández Hernández, Manuel Rojas Molina, David Sandoval Plaza, Alejandro Santana Tirachini, Ignacio Urrutia Bonilla, Carlos Vilches Guzmán, Gastón Von Mühlenbrock Zamora y Felipe Ward Edwards.

⁵⁵ Disponible en: <http://sil.senado.cl/pags/index.html>. Fecha última consulta 20 de abril de 2014.

CAPITULO IV

DERECHO DE LOS CONSUMIDORES A EXIGIR UNA ADECUADA E INTEGRAL INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS EFECTIVAMENTE CAUSADOS.

A) DAÑOS QUE PROVOCA EL OVERBOOKING AÉREO.

El *artículo 3* de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, señala los derechos y deberes básicos de los consumidores, dentro de los cuales cabe destacar la **letra e)** que contempla el principio de reparación integral del daño causado al consumidor.

“e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, y...””.

En el caso de sobreventa de pasajes, retrasos de vuelos o cancelaciones, la persona debe acreditar el supuesto daño, esto es, si perdió conexiones de vuelos, estadías en algún lugar e incluso una oportunidad de trabajo por el evento. Sin embargo, la línea aérea podría liberarse de responsabilidad en el caso de sobreventa por la exclusión que hace el inciso 2 del artículo 23 de la LPDC y cuando las causas de la demora en la salida o llegada de un vuelo o la pérdida del equipaje no hayan sido responsabilidad suya, como por ejemplo, una huelga en el aeropuerto, mal tiempo o problemas en la descarga del equipaje en el lugar de destino, etc. Por esta razón, en la jurisprudencia son casi inexistentes los casos en que efectivamente la aerolínea ha debido pagar un monto importante al demandante.

Ahora bien, resulta indiscutible que la denegación de embarque a un pasajero que posee su billete de pasaje con su reserva debidamente confirmada, provocará daños que podrán ser más o menos graves según cada caso particular, los que pueden afectar no sólo al pasajero sino a las personas y/o familiares involucradas en las circunstancias del vuelo contratado.

Lo anterior constituye sin duda, un incumplimiento de la obligación principal del contrato de transporte aéreo, cual es, la de trasladar al pasajero de acuerdo a las condiciones pactadas en el contrato, desde un punto de partida hasta uno de destino.

El cumplimiento del horario previsto es uno de los factores principales en la ejecución del contrato, porque la rapidez es de la esencia de esta clase de transporte, y por tanto, todo lo que atente contra ella pone en riesgo la eficacia de todo el sistema del transporte aéreo. Por lo que, este incumplimiento obliga al transportista a indemnizar los daños y perjuicios sufridos.

Sin embargo, surge la duda si la acción que debe ejercerse es una de naturaleza civil ante los Tribunales Civiles o, bien tiene carácter infraccional y deberá interponerse ante los Juzgados de Policía Local, ya que, si la sobreventa de pasajes aéreos está excluida expresamente de las infracciones que sanciona la Ley N° 19.496 a los proveedores de prestaciones de servicio, debemos interpretar que el artículo 3 letra e) de la LPDC que establece el principio de reparación integral de los daños sufridos “*de acuerdo a los medios que la ley franquea*”, podría entenderse que tendría que ser una acción civil, salvo que estratégicamente el abogado representante del consumidor afectado, estratégicamente intente demandar la sobreventa de acuerdo al artículo 16 de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, señalando que se trata de una cláusula abusiva.

Asimismo, la tendencia jurisprudencial en la mayoría de los países sigue este criterio. Así por ejemplo, el Tribunal Supremo Español en su sentencia del 20-5-1997 (RJ 1997, 3890), destacó que el artículo 1184 del Código Civil establece la liberación del deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultase legal o físicamente imposible, lo que, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial, supone una alteración de las circunstancias completamente extraordinaria y racionalmente imprevista que permita objetivamente hacer viable la revisión de los contratos para adaptarlos a tales circunstancias excepcionales, teniendo en cuenta que para que exista un eximente de responsabilidad es preciso que el motivo de no poder cumplir el contrato sea imprevisible e irresistible, que no se deba a voluntad del deudor y que haya relación causal entre el evento y el resultado. Sin embargo, esto no ocurre en ninguna práctica de “Overbooking”.

Este caso del máximo tribunal español, junto a otros fallos de diferentes países y en especial de Argentina, vienen definiendo una clara tendencia jurisprudencial en la materia.

Es así que, entre otras, pueden recordarse cuatro sentencias, en las que sustancialmente y con ligeros matices, los jueces destacaron que esta práctica sólo responde a los intereses comerciales de las líneas aéreas, siendo irrespetuosa y desconsiderada con

los derechos de los pasajeros, suponiendo además, un deliberado incumplimiento del contrato, con conciencia de su ilegitimidad (casos “*Capón c/Aerolíneas Argentinas*” de 1995; “*Salsamendi c/Viasa*” y “*Serra c/Aerolíneas Argentinas*” de 1996 y “*Botindari c/Malaysian Airlines*” de 2002).

Tenemos claro entonces que el “Overbooking” constituye un claro caso de incumplimiento contractual, ahora bien, tenemos que determinar si este es culposos o doloso, lo que tendrá importancia para verificar la procedencia de los daños, ya que, si es doloso la reparación deberá cubrir los daños inmediatos y mediatos sufridos por el pasajero. A lo cual deberá agregarse si el pasajero sufre, como consecuencia de no haber sido embarcado, un daño moral.

La habitualidad de esta práctica deliberada por parte de las compañías aéreas justifica considerar este incumplimiento contractual de carácter doloso por los tribunales. Además, ha ganado aceptación entre los jueces la reparación al pasajero por el daño moral que causa el “overbooking”, ya que produce una auténtica “lesión espiritual”, por los padecimientos anímicos y espirituales a que se ven expuestos los pasajeros, ya que, se ven privados de decidir cómo y dónde transcurrir el tiempo intermedio entre que le informan la denegación de embarque hasta la reanudación del viaje en un vuelo posterior, así lo establece la sentencia dictada en la causa “*Salsamendi c/Viasa*” recién mencionada. Asimismo se destaca en el fallo que: “*la sobreventa pone de manifiesto una temeridad en el obrar*” del transportista que configura un dolo negativo, pasivo u omisivo.

Atendido el conocimiento masivo que hoy tienen los pasajeros acerca de la habitualidad de la práctica del “Overbooking” en el transporte aéreo, dentro del daño moral sufrido podría incluirse perfectamente el perjuicio que causa la inseguridad que genera la existencia de esta figura, puesto que desde que el pasajero compra el pasaje hasta el día de ejecución del contrato, se mantendrá en la incertidumbre en cuanto a si podrá o no efectuar el vuelo programado pagado, ya que, podría ocurrir que el vuelo se haya sobrevendido.

En Argentina, el 28 de junio de 2007 los tribunales federales de la ciudad de Buenos Aires decretaron en la causa “*Maluéndez y otros c/Mexicana de Aviación*” una importante sanción a la compañía aérea.

Al señor Maluéndez, con su esposa y dos hijos, se le impidió en Buenos Aires el embarque en un vuelo de Mexicana de Aviación con destino a México para el que tenían

sus reservas confirmadas, por hallarse el mismo con exceso de reservas. La empresa no pudo obtener asientos en vuelos cercanos y el ofrecimiento de hacerlo en la compañía United, o sea vía Estados Unidos, fue rechazado por el afectado por razones de seguridad, ya que tuvo temor de volar en una empresa norteamericana en esa época (se trataba del 22 de julio de 2002). El actor inició el juicio y solicitó la correspondiente indemnización por varios rubros: daño moral, valor de los pasajes no utilizados y del hotel abonado y también perdido, así como del costo de una secretaria temporaria, a la que debió tomar por no haber podido viajar y haberle dado vacaciones a la propia en coincidencia con las suyas.

En primera instancia, el juez consideró que mediante el “overbooking”, la demandada no había cumplido con la obligación de debida diligencia y que se trataba de un incumplimiento contractual culposo. En virtud de ello, condenó a la empresa a pagar una suma al demandante por concepto de daño moral, por entender que fue la única consecuencia inmediata y necesaria del hecho, rechazando el resto de los rubros de la demanda antes indicados.

Al efecto, cabe mencionar que la mayoría de la doctrina considera que la obligación que asume el transportista es de resultado y no de medio, como dijo el juez, porque debe trasladar al pasajero sano y salvo a su destino, en las condiciones de tiempo y lugar a que se comprometió.

La Cámara de Apelaciones mantuvo la condena a la empresa demandada, aunque modificó sustancialmente el criterio sobre la naturaleza jurídica del “overbooking”, al que entendió, con términos bastante duros, como ***“una práctica habitual, descomedida y voluntaria de las compañías aéreas respecto del pasajero y porque implica un deliberado incumplimiento del contrato con conciencia de su ilegitimidad”***. Por ende, entendió al “overbooking” como un incumplimiento contractual doloso, ya que se basó en intereses comerciales de la empresa transportista, debiendo esta última en definitiva, responder por las consecuencias inmediatas y mediatas que el hecho provocó al pasajero. En razón de ello, no solo mantuvo la condena por el daño moral, sino que la amplió a todos los otros rubros pedidos en la demanda. En suma, el monto final fue bastante elevado, ya que a las cifras de cada rubro, debieron agregarse los intereses acumulados por los cinco años de tramitación que llevó el juicio.

Pocos meses después, el 4 de diciembre de 2007, el mismo tribunal falló en la causa *“Thomson, Diego c/Iberia”*, sosteniendo el mismo criterio y recordando que el “overbooking” responde *“pura y exclusivamente a los intereses comerciales de la empresa de aeronavegación y, a la vez, se traduce en una total desconsideración hacia el pasajero que tiene sus pasajes reservados y su agenda personal y laboral programada.”*. Un poco más adelante señala también que en el caso se dio *“un incumplimiento deliberado del contrato de transporte por parte de la empresa demandada, por lo que ésta debe responder por las consecuencias dañosas inmediatas y mediatas que el hecho le haya causado al pasajero al no poder embarcar”*.

En definitiva, los tribunales federales de Buenos Aires han sentado sendos precedentes altamente significativos en este tema. Además, resulta ser un llamado de atención a la práctica indiscriminada del “overbooking”, lo que se enmarca en una mejor defensa de los derechos del consumidor.

En conclusión, el transportista es responsable de todos los daños y perjuicios causados al pasajero, entre los cuales se incluyen los daños ciertos, directos, indirectos, emergentes, lucro cesante, inmediatos y mediatos como así también el daño moral ocasionado.

B) MECANISMOS DE PROTECCIÓN QUE TIENEN LOS PASAJEROS AFECTADOS POR EL OVERBOOKING AÉREO.

Después de todo lo analizado y estudiado, es el momento de preguntarse, cuáles entonces son las alternativas u opciones que tienen los pasajeros que diligentemente han cumplido con todos los requisitos previos al embarque y de todas formas se han visto perjudicados por la sobreventa de pasajes aéreos, con el objeto de poder solucionar su problema o ser debidamente indemnizado en el caso que no lo haya podido resolver en el momento de presentación al aeropuerto. Para ello, debemos distinguir, entre los mecanismos previos y extrajudiciales por un lado, y los judiciales por otro.

1) Medidas Extrajudiciales y no amparadas en la Legislación Nacional:

Mientras no se legisle adecuadamente sobre el tema y se incorporen nuevas medidas favorables a los consumidores perjudicados por sobreventa de pasajes aéreos, el pasajero afectado por esta denegación de embarque podrá defenderse intentando las siguientes opciones.

1.1) En primer lugar, el pasajero afectado por una situación de sobreventa de pasajes aéreos, podrá en el counter o mostrador de la línea aérea respectiva, solicitarle a la compañía aérea que ofrezca una compensación a pasajeros voluntarios que quieran recibirla a cambio de ser embarcado con posterioridad, para así darle prioridad al pasajero afectado. En este punto, hay que aclarar que nuestra legislación no contempla esta opción, por lo que, no sería obligación legal para las líneas aéreas hacerlo, sin embargo, el consumidor perjudicado puede revisar las condiciones generales de los contratos que están publicadas en la página web de la compañía aérea, o bien, pedir la información que de acuerdo al Decreto Supremo N° 113 debe estar a disposición del público en un lugar visible y hacerlo valer. La figura del “pasajero voluntario” sí está presente en la legislación europea.. Lo único que dispone el Código Aeronáutico es que tendrán prioridad de embarque ciertas personas en condiciones de vulnerabilidad, como los enfermos, menos de edad que viajen solos, o quienes viajen por causa de fallecimiento de algún familiar.

1.2) Una segunda solicitud de parte del pasajero perjudicado, puede consistir en ordenarle a las representantes de las líneas aéreas que verifiquen si el avión está realmente utilizado en su máxima capacidad, incluidos los asientos de la clase ejecutiva o business, los que también deberán ocuparse por los pasajeros a quienes se les haya denegado el embarque por overbooking, sin necesidad –obviamente- de pagar de más. Sin embargo, esto tampoco lo dispone nuestra legislación, a diferencia de la europea que sí lo establece expresamente.

1.3) Una tercera opción sería ir derechamente a comprar otro boleto de pasaje en otra línea aérea que tenga vuelo y asiento disponible inmediatamente o en un horario más próximo al ofrecido en la misma aerolínea que causó el perjuicio, solicitando con posterioridad el reembolso del importe de lo que se haya pagado por comprar ese otro

pasaje. Algo parecido se contempla en el artículo 133 del Código Aeronáutico al tener que ofrecer la *“reanudación del viaje con otro transportador, en las mismas condiciones estipuladas”*, o bien, en el Decreto Supremo N° 113, con la frase *“embarcar al pasajero en el primer vuelo disponible que sea aceptable para éste”*. Sin embargo, hay que ser realista, a la compañía aérea no le conviene pagar un boleto en otra línea aérea cuando las tarifas que quedan disponibles en el momento más próximo al vuelo son las más caras, por lo que, siempre ofrecerá un asiento vacío dentro de los itinerarios y posibilidades que disponga.

Formulación de Reclamos a consecuencia de la Sobreventa de Pasajes Aéreos

Si ninguna de las opciones anteriores resuelve el problema, y el pasajero afectado decide igualmente continuar o reanudar el viaje, cuyo vuelo original fue sobrevendido, deberá hacer un reclamo formal en la sección “Servicio al Cliente” respectivo, el que debiera contar con personal las 24 horas al día, y especializado en estos temas para poder dar soluciones satisfactorias a sus clientes. Sin embargo, en la práctica generalmente ocurre que no hay representante alguno que enfrente y de solución a estos temas.

Actualmente, a partir del 24 de marzo del año 2013, gracias a una iniciativa del Ministerio de Transporte, la Junta de Aeronáutica Civil (JAC), el Servicio Nacional de Consumidor (SERNAC) y otros servicios públicos, motivada por el bajo número de pasajeros que reclaman o demandan⁵⁶, el reclamo se puede realizar directamente desde su celular mediante la aplicación móvil para Smartphone, o bien, a través de la Oficina Virtual de Informaciones, Reclamos y Sugerencias de la Junta de Aeronáutica Civil, la que cuenta con formularios establecidos para realizar reclamos en contra de los distintos operadores aéreos, sean éstos empresas nacionales o extranjeras. El formulario extraído de la página web de la Junta de Aeronáutica Civil, se dirige al SERNAC, entidad que lo reenviará de inmediato a la línea aérea afectada requiriendo su respuesta en un plazo no superior a seis días hábiles.

De no haber respuesta o ser ésta declarada insatisfactoria, se podrá solicitar a la línea aérea que funcionarios autorizados del SERNAC concurren a sus oficinas con el fin de tratar de llegar a un acuerdo transaccional con el pasajero afectado.

⁵⁶En el año 2012 viajaron más de 15 millones de pasajeros y apenas un 0,02% (4.510 personas) realizó algún tipo de reclamo.

De no haber acuerdo, el SERNAC solicitará a la JAC su opinión técnica en cuanto a las pretensiones del pasajero y si son procedentes, se hace la respectiva denuncia al Juzgado de Policía Local. La demanda puede ser hecha en forma individual, como también colectiva, según lo dispuesto en la Ley de Protección del Consumidor⁵⁷.

Con el nuevo Proyecto de Ley de Fortalecimiento al Senac que ingresó con fecha 03 de junio de 2014 al Congreso, Boletín N° 9369-03, los consumidores podrán interponer sus denuncias directamente ante el SERNAC (saltándose el Juzgado de Policía Local), y en caso de existir hechos que puedan ser constitutivos de infracción a la Ley de Protección de los Consumidores, el Servicio instruirá una investigación. Esta investigación se desarrollará siguiendo los estándares de un debido proceso legal y, en caso que logre comprobarse la infracción, será el mismo SERNAC quien sancione a la empresa con una multa.

En caso que el proveedor no esté conforme con la resolución, podrá impugnar la multa a través de los recursos que establece esta reforma, sometiendo la decisión en última instancia a los Tribunales ordinarios.

2) Medidas Judiciales incluidas en nuestra Legislación:

2.1) El pasajero perjudicado por la sobreventa de pasajes aéreos, podrá solicitar -en el acto- el reembolso del importe pagado si desiste de realizar el viaje, o bien embarcarse en el primer vuelo disponible aceptable para aquél.

En este último caso procederá que la compañía aérea le conceda gratuitamente los llamados “Derechos de Asistencia” durante todo el tiempo que transcurra entre la hora del vuelo inicialmente prevista y la que corresponda al vuelo con el que se reanudó el viaje, teniendo siempre en cuenta que ningún derecho ni concesión legal o voluntaria ofrecida por la compañía aérea podrá liberarla de la responsabilidad que se podrá hacer efectiva mediante la interposición de las acciones indemnizatorias correspondientes.

2.2) En segundo lugar, siendo la “sobreventa de pasajes aéreos” una cláusula abusiva que se incluye de manera implícita o explícita en el texto de los contratos de adhesión de pasajes aéreos que se ofrecen a los consumidores, pudiendo clasificarse en

⁵⁷Disponible en http://www.economiaynegocios.cl/mis_finanzas/detalles/detalle_fin.asp?id=761. Fecha última consulta: 27 de junio de 2014.

cualquiera de las letras a, c, d y g, del artículo 16 de la Ley N° 19.496, dependiendo cómo se encuentren redactadas, se podrá solicitar la declaración de la nulidad absoluta del contrato, la cual aplicando las reglas del Derecho Común, permite al juez declararla de oficio cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato.

El artículo 16 A, señala que: *“Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible.*

En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración”.

Por su parte, el artículo 16 B, dispone: *“El procedimiento a que se sujetará la tramitación de las acciones tendientes a obtener la declaración de nulidad de cláusulas contenidas en contratos de adhesión, será el contemplado en el Título IV de la presente ley”.*

2.3) En tercer lugar, se puede interponer una demanda infraccional ante el Juzgado de Policía Local competente, ya sea individual o colectivamente.

2.4) La última opción es demandar judicialmente los daños morales y materiales efectivamente ocasionados, iniciando un procedimiento ordinario ante los Juzgados Civiles.

Sin embargo, esta alternativa sólo servirá para reparar el mal ya causado, en ningún caso solucionará el problema provocado por la sobreventa de pasajes aéreos.

CAPITULO V

ANALISIS DEL OVERBOOKING EN EL EXTRANJERO PARA FORMULAR LEGE FERENDA EN CHILE

A) SITUACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

En Chile, como ya analizamos, está permitida la sobreventa de pasajes aéreos. Sin embargo, no está ni regulada ni sancionada en el Código Aeronáutico, ni en la Ley N° 19.496, como si sucede con diferentes medios de transporte o espectáculos públicos.

Procederemos a revisar cuál es la situación legal del Overbooking en otros países, con la finalidad de descubrir iniciativas que puedan ayudar a corregir y modificar nuestra legislación en esta materia.

1. Brasil

Con fecha 9 de Marzo de 2010 se dictó la Resolución 141/2010 ANAC Brasil, que entró en vigencia el día 13 de Junio de 2010, con la finalidad de regular las condiciones generales del transporte, otorgando soluciones a los casos más comunes de contingencias en el transporte aéreo, tales como retrasos, cancelaciones y sobreventas de pasajes.

Esta norma, además de establecer el "deber de información" a los pasajeros sobre los problemas que impiden el normal cumplimiento del contrato, tales como el motivo de retraso y el nuevo horario probable de salida del vuelo, o posibilidades de reacomodamiento en otros vuelos, indica que, a partir de una hora de atraso se deberá prestar servicio de comunicación por teléfono y acceso a Internet y ya, a las dos horas la prestación será alimentaria y superada las cuatro horas, sin importar el momento del día en que las mismas se venzan se deberá brindar servicio de alojamiento a los no residentes en la localidad del aeropuerto. Todas las demás obligaciones de reanudación del vuelo del pasajero o reembolso de su tarifa, son asimilables a las regulaciones europeas y ahora argentinas.

Tal como lo prevé la norma de la CEE el incumplimiento con estos deberes de asistencia a los pasajeros, configura infracción a las condiciones de transporte y la empresa

aérea será multada por dos distintas Autoridades Administrativas, la ANAC y el PROCON, en donde los pasajeros presentan sus denuncias.

No prevé en su articulado su ámbito de aplicación, en cuanto al transporte internacional, debiendo remitirnos a los principios generales de derecho internacional privado, tales como, el lugar de celebración -emisión del e-ticket- o lugar de ejecución del contrato, ya sea en destino final o una escala intermedia con derecho a desembarque.

En concordancia con la CEE 261/04, las compensaciones que se otorgan en forma inmediata en el aeropuerto no liberan al transportador de reparar eventuales mayores perjuicios soportados por el pasajero.

Los conflictos derivados del transporte aéreo los resuelven en Brasil, tanto los Tribunales Civiles de las instancias ordinarias, Varas Civiles, como los Juzgados Especiales Civiles, JEC's, creados a partir de 1995 para casos de menor cuantía, de hasta 20 sueldos mínimos, y sin necesidad de patrocinio letrado. Estos tribunales se instalaron temporariamente entre 2007 y 2008 en los principales aeropuertos y volvieron a funcionar en esos lugares desde el 23 de julio de 2010.

En Brasil se prohíbe por temporada el Overbooking. En vacaciones de julio lo han limitado a cierto porcentaje⁵⁸.

2. México

La Ley de Aviación Civil de México establece que en caso de sobreventa de boletos o de cancelación del vuelo, las compañías aéreas deberán ofrecer, a elección del consumidor, alguna de las siguientes indemnizaciones⁵⁹:

1. Reembolsarle el precio del boleto o la proporción que corresponda a la parte del viaje no realizada.

2. Ofrecerle, con todos los medios a su alcance, transporte en el primer vuelo disponible y proporcionarle, como mínimo y sin cargo, los servicios de comunicación telefónica al punto de destino. Además, debe procurarle al pasajero los alimentos necesarios

⁵⁸ En Colombia el Overbooking, está regulado desde el año 2001, limitando también el exceso de reservas al 10% de los asientos del avión y al 5% en temporada alta.

⁵⁹ Disponible en http://www.profeco.gob.mx/revista/publicaciones/adelantos_04/derechoviajero_dic04.pdf.
Fecha última consulta 22 de junio de 2014.

durante el tiempo de espera. En caso de que el usuario tenga que pernoctar en espera de un vuelo sustituto, el prestador del servicio tiene la obligación de proporcionarle alojamiento en un hotel con el respectivo transporte terrestre desde y hacia el aeropuerto.

3. Transportarle en la fecha posterior que convenga el mismo pasajero hacia el destino ya pactado.

Además, en las indemnizaciones 1 y 3, la empresa involucrada deberá dar al pasajero afectado una indemnización que no podrá ser inferior al veinticinco por ciento del precio del boleto o de la parte no realizada del viaje.

Cabe señalar que los pasajeros no tendrán los derechos anteriores cuando hagan el viaje de manera gratuita, con tarifas reducidas que no estén disponibles al público en general, cuando no se presenten o cuando lo hagan fuera del tiempo fijado para documentarse.

Es importante precisar que lo anterior es sólo lo establecido por la legislación mexicana en materia de aviación civil, es decir, esto es lo mínimo con que deben cumplir las aerolíneas. La mayoría de las compañías aéreas mexicanas cuentan con manuales de servicios al pasajero o procedimientos internos que pueden brindar otros beneficios al pasajero afectado por una sobreventa de pasajes aéreos; así por ejemplo, Aeroméxico le ofrece como compensación al consumidor un boleto de pasaje en ruta nacional o internacional (según aplique). Otro caso es el de Líneas Aéreas Azteca, que con base en la solicitud del pasajero afectado, ofrece un 50% de descuento para una futura transportación.

3. Estados Unidos

En países liberales como EEUU, que tiene más del 60% del tráfico de cabotaje mundial, el tratamiento de las contingencias más frecuentes, tal es el caso de las demoras, se ha impuesto la obligación a las transportadoras de publicar sus índices de puntualidad, con códigos que aparecen en los sistemas de reserva por computadora, para que sea el usuario el que cuente con la información al momento de la elección de la empresa con la cual contratará⁶⁰.

⁶⁰Disponible en <http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacc100080-vassallo>. Fecha última consulta 22 de junio de 2014 [regimen_juridico_reglamentario_usuario.htm;jsessionid=1rja15a2vsbu01qhifjxggerc6?0&bsrc=ci](http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacc100080-vassallo) (artículo “Régimen jurídico reglamentario del usuario del Transporte Aéreo” por Carlos María Vassallo, Octubre 2010, www.saij.jus.gov.ar, Id Infojus: DACC100080).

En cuanto a la denegación de embarque, considera al overbooking como una práctica comercial aceptada. Tanto es así que el procedimiento a seguir por las transportadoras ante la situación de sobreventa de pasajes está estrictamente reglamentado.

En tal caso el transportista deberá efectuar una suerte de "subasta" mediante la cual los pasajeros a quienes se les denegó el embarque pueden obtener finalmente un asiento en el vuelo si un número equivalente de viajeros es exitosamente tentado por la aerolínea para renunciar a sus lugares.

Ahora bien, en caso de no existir los voluntarios en número suficiente para permitirle a los pasajeros denegados de embarque el acceso a bordo, el transportista deberá compensar al pasajero que involuntariamente queda en tierra, monto que dependerá del precio del pasaje aéreo, del tiempo de retraso que transcurra hasta tomar el vuelo de reemplazo, si el vuelo es nacional o internacional, pero siempre se fijará entre un mínimo que podrá ser del 100% del valor del boleto con un tope de USD 400 hasta el 200% del costo del pasaje correspondiente al trayecto hasta la próxima escala, o de lo contrario hasta su destino final si correspondiere, con un máximo de US\$ 800. Dicha compensación podrá reducirse a la mitad si el transportista provee un transporte aéreo sustituto.

Este régimen de voluntarios a renunciar a sus reservas, y que evitan el fenómeno del overbooking, ha sido tomado tanto de esta reglamentación de EUA como de la CEE, en la nueva Reglamentación ANAC, adaptándolo a la realidad económica nacional y deberá ser instrumentado por cada línea aérea que opere en el país.

4. Argentina

La nueva Resolución ANAC 665/10 ha traído un particular avance a favor del pasajero, estableciendo compensaciones económicas en casos de denegación de embarque por sobreventa del transportador. Porque, antes de esta nueva normativa, sólo se establecía el reembolso de los tramos no volados y sus gastos de estadía y desplazamiento⁶¹.

⁶¹Disponible en <http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacc100080-vassallo>. Fecha última consulta 22-06-2014 regimen_juridico_reglamentario_usuario.htm;jsessionid=1rja15a2vsbu01qhifjxggerc6?0&bsrc=ci (artículo "Régimen jurídico reglamentario del usuario del Transporte Aéreo" por Carlos María Vasallo, Octubre 2010, www.saij.jus.gov.ar, Id Infojus: DACC100080

Estas compensaciones tasadas, se han calculado tomando el promedio tarifario según la distancia del tramo del viaje en que se produjera la denegación, dividiéndolas en tablas para Cabotaje e Internacional. La oportunidad del pago será a opción del pasajero: en forma inmediata en el aeropuerto en nota de crédito denominada TV, para uso de servicios de la misma aerolínea, o bien, en efectivo dentro de los siete días en sus oficinas comerciales. Existe una evidente razón práctica para esta solución diferida y es, que ni en los más importantes aeropuertos las aerolíneas tienen efectivo para hacer frente a estas compensaciones. Las ventas en los aeropuertos son de último momento y de una bajísima cantidad, sumado a ello es que el medio habitual de pago de este servicio es la tarjeta de crédito o débito.

También, contribuyendo a morigerar los perjuicios que pudiere provocar la denegación de embarque por sobreventa, se incluye en la nueva norma el Sistema de Pasajeros Voluntarios. En este punto, la Autoridad de Aplicación se limita a imponer la obligación a los transportadores de implementar cada uno su régimen de premios y beneficios a aquellos pasajeros que estén aceptados y con plaza confirmada, a renunciar a la misma a favor de otro pasajero que alegue mayor urgencia en llegar a destino. Estos beneficios deberán ser superiores a los servicios incidentales y compensaciones obligatorias de esta norma. Los voluntarios, además de las gratificaciones recibidas, tendrán derecho a continuar su viaje al punto de destino, o bien al reembolso del costo íntegro del segmento del transporte no utilizado, en siete días, y por el mismo medio de pago utilizado para adquirirlo.

5. Costa Rica

La legislación costarricense es vaga en la regulación de este incumplimiento, pues la única norma que cobija al transporte aéreo es la Ley N° 5150 Ley General de Aviación Civil. El Título Sexto de la ley antes mencionada, regula los asuntos relativos a la responsabilidad, penas e infracciones que se les aplica a los transportistas aéreos en caso de daños o perjuicios ocasionados a los usuarios del servicio. No obstante, en ningún apartado del Título Sexto se hace mención, ni se regula, el tema de la sobreventa de tiquetes y mucho menos las compensaciones que se deben otorgar a los pasajeros que ceden sus

plazas cuando se presenta la denegación de embarque como consecuencia de la sobreventa de boletos.

Asimismo, en el ordenamiento jurídico costarricense, no se encontró alguna disposición de carácter reglamentaria que regule la forma en que se debe proceder en casos de overbooking, ni sobre los beneficios que debería recibir aquel pasajero que consiente que su espacio sea ocupado por otra persona como consecuencia de la sobreventa de las plazas en el avión⁶².

De todo esto se puede inferir, que debido a la laguna existente en la legislación sobre este asunto, serán las aerolíneas, quienes a través de sus políticas internas determinen los beneficios o ventajas que se les otorgarán a aquellos pasajeros afectados por la situación, ya sea que se les haya denegado el embarque, o que hayan renunciado voluntariamente a su asiento.

Así por ejemplo, Jetblue, en su Declaración de Derechos del Cliente, señala que al pasajero que involuntariamente se le haya denegado el embarque recibirá la suma de \$1000.⁸⁴ COPA Airlines en los casos de sobreventa de boletos, ofrece un certificado de viaje, a aquellos pasajeros que renuncien voluntariamente a su plaza en el avión; de no haber suficientes voluntarios, generalmente se le negará el abordaje a aquellos pasajeros que no hayan cumplido con el requisito de presentación para el vuelo al menos dos horas antes de la salida y nunca menos de sesenta minutos previos a la misma, no obstante, aquellos que si hayan cumplido con estos requisitos tendrán derecho a compensación.⁸⁵ Spirit Airlines regula este incumplimiento en el punto 8 de su Contrato de Transportes, ahí determina que en caso de sobreventa, podrá denegar el embarque, voluntaria o involuntariamente, de conformidad con los reglamentos del Departamento de Transporte de los Estados Unidos de América, específicamente las reglas del C.F.R, sección 14, que regula las sobreventas, las cuales son transcritas en el punto 8 del Contrato de Transporte de Spirit Airlines⁶³.

⁶² Folchi Mario. “Perspectiva regional en América Latina del Convenio de Montreal de 1999”. Consultada el 28 de junio del 2010 en <http://www.casummit.com/show/mariofolchi.htm>.

⁶³ Declaración de Derechos del Cliente de Jetblue. Consultada el 7 de junio del 2010 en <http://hola.jetblue.com/enes/about/ourcompany/promise/index.html#overbooking>. ⁸⁵ Política de Viaje de COPA Airlines. Consultada el 5 de julio del 2010 en <http://www.copaair.com/sites/cc/es/Acerca-de-Copa-Airlines/Pages/Politicasy-de-Viaje.aspx#sobreventa>. El texto completo de este documento puede consultarse en el anexo VIII.

⁸⁶ Contrato de Transporte de Spirit Airlines, actualizado el 17 de junio de 2010. Consultada el 5 de julio del 2010 en http://www.spiritair.com/Content/Documents/es-PR/Contract_of_Carriage_06-17-10_ES.pdf.

En el caso de las aerolíneas Mexicana y Air Canada, en el Contrato de Transporte se limitan a indicar el procedimiento que se llevará a cabo en caso de overbooking, más no se señala el monto de la compensación que recibirá el pasajero que se le haya denegado el embarque como consecuencia de la sobreventa de boletos. Remite al pasajero realizar la consulta sobre los montos de las compensaciones ante los mostradores de boletos y lugares de abordaje de los aeropuertos⁶⁴.

Textualmente el punto 9 de ambos Contratos de Transporte apunta:

“SOBREVENTA DE VUELOS: *Los vuelos de las líneas aéreas pueden resultar sobrevendidos y existe alguna posibilidad de que no haya el asiento disponible en el vuelo para el cual una persona tenga su reservación debidamente confirmada. Si el vuelo está sobrevendido a nadie se le negará su asiento hasta en tanto los empleados de la línea aérea primeramente haya solicitado voluntarios dispuestos a ceder sus reservaciones a cambio de un pago compensatorio a elección de la línea aérea.*

Si no hubiere suficientes voluntarios, la línea aérea negará el embarque a otros pasajeros de acuerdo con sus propias prioridades para el abordaje, y la persona a quien se le niegue el acomodo en un vuelo, tendrá derecho a un pago compensatorio. La reglamentación completa para el pago de compensaciones y las prioridades para el abordaje de cada una de las líneas aéreas están a disposición del público viajero en todos los mostradores de boletos y lugares de abordaje en los aeropuertos.

No obstante, a pesar de los montos de indemnización que puedan ofrecer los transportistas aéreos en caso de overbooking, y estando frente a un indudable incumplimiento contractual, el usuario del servicio de transporte aéreo podrá recurrir a la sede jurisdiccional para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del porteador. También podrá acudir a la vía administrativa, específicamente a la Comisión Nacional del Consumidor a presentar la denuncia por la causal de incumplimiento contractual y falta de información⁶⁵.

⁶⁴ Este reglamento del Departamento de Transporte de los EEUU puede consultarse en [http://ecfr.gpoaccess.gov/cgi/t/text/textidx?](http://ecfr.gpoaccess.gov/cgi/t/text/textidx?c=ecfr&sid=ccc9414b7d09986bb9189ebf99dc0bae&rgn=div5&view=text&node=14:4.0.1.1.28&idno=14)

⁶⁵ Contrato de Transportación de Mexicana de Aviación y Contrato de Transporte de Air Canada, consultados el 5 de junio del 2010 en https://www.mexicana.com/images/tyc/contrato_transportacion.html y en <http://www.aircanada.com/en/travelinfo/before/contract.html> respectivamente. El texto completo de estos Contratos de Transporte se pueden encontrar, para el caso de Mexicana en el anexo IX, y el de Air Canada en el anexo X de la presente investigación.

6. Venezuela

La sobreventa de pasajes aéreos no está contemplada dentro de las conductas por las cuales el transportador responde pecuniariamente, por lo que, ha tenido que venir a completar el vacío legal la Jurisprudencia.

La Sala Constitucional interpretó conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con carácter de doctrina vinculante para todos los Tribunales de la República y demás Salas del Máximo Tribunal, los artículos 100, 101 y 106 de la Ley de Aeronáutica Civil y los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil Venezolano, con respecto al alcance de la responsabilidad civil contractual y extracontractual de las líneas aéreas en la prestación del servicio de transporte⁶⁶.

El fallo objeto de la solicitud de revisión planteada fue dictado con ocasión de la demanda que, por daños y perjuicios materiales y morales, introdujo el ciudadano Alberto Colucci contra Iberia, Líneas Aéreas de España S.A., la cual, fue acogida por el Juzgado Superior Marítimo en sentencia del 9 de agosto de 2010, sobre la base de que la sobreventa de pasajes o boletos (overbooking), debía ser calificada como un hecho ilícito existente para el momento de la celebración del contrato de transporte que genera responsabilidad contractual del transportista respecto al pasajero que sufre la denegación del embarque, que puede ser concurrente con la responsabilidad del transportista. Y, como el transportista no demostró algún elemento que lo eximiera de responsabilidad en su actuar, no se aplica el régimen limitado de responsabilidad que establece el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, por expresa disposición del artículo 106 ejúsdem.

Ahora bien, la Sala Constitucional, luego de un exhaustivo estudio doctrinal, determinó que, en el caso concreto, el hecho generador del daño lo constituyó la sobreventa de pasajes (overbooking), lo cual es una conducta dolosa de la empresa transportista porque implicó un deliberado incumplimiento del contrato con conocimiento de su ilegitimidad, por lo que, está obligada a responder por las consecuencias dañosas inmediatas y mediatas

⁶⁶Disponible en: <http://www.lexcomp.net/actualidad-juridica/descripcion-actualidad-juridica/89-actualidad-juridica/200-tsj-aerolineas-son-responsables-al-sobrevender-boletos-y-deben-responder-civilmente.html>.

Fecha última consulta: 28 de junio de 2014

que generó. Ello pone de manifiesto una "temeridad" en el obrar del transportista, en tanto constituye la inobservancia manifiesta de deberes inherentes a una conducta comercial responsable, diligente y cuidadosa de los derechos de los pasajeros.

La Sala señaló en su fallo que, a pesar de que la sobreventa de pasajes se ha convertido en una práctica habitual de las empresas que, como se dijo anteriormente, es dolosa, la misma no está contemplada dentro de las conductas por las cuales el responsable del transporte responde pecuniariamente (Título IV: De la Responsabilidad y los Hechos Ilícitos, Art. 100 y 101 de la Ley de Aeronáutica Civil).

Por lo que, es ahí donde sobreviene la obligación de los órganos jurisdiccionales en la búsqueda de un equilibrio entre la protección de la industria aeronáutica con límites indemnizatorios y la defensa de los derechos del usuario, en aquellos casos en que el incumplimiento de la obligación, es por un hecho ilícito del prestador del servicio, procurar una justa indemnización para el resarcimiento de los daños causados, previa determinación del factor de conexión, lo cual fue debidamente abordado por los juzgadores que conocieron del caso que aquí se analiza. Situación jurídica aceptada por la doctrina más calificada como concurrencia o coexistencia de la responsabilidad contractual con la extracontractual pero basada en la unicidad de la culpa de la responsabilidad civil. En el entendido que es propio del juez esclarecer el derecho (*iudicis est ius dicere non dare*).

Por último, considerando la transcendencia del criterio asentado en el fallo, la Sala ordenó su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

7. Europa

En Europa, las políticas legislativas se han esforzado en mejorar la prestación de servicios de transporte aéreo a través de diversas normas, la última es la contenida en el Reglamento (CE) N° 295/1991, de 04 de Febrero de 1991, por medio de cual se establecen Normas Comunes relativas a un Sistema de Compensación por Denegación de Embarque en el Transporte Aéreo Regular, modificado por el Reglamento (CE) N° 261/2004 de 11 de Febrero de 2004, por el que se establecen 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, norma que entró en vigencia a partir del 17 de Febrero de 2005.

La entrada en vigor del **Reglamento (CE) N° 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 para la Comunidad Europea**, por el cual se establecen 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, fue en Europa un importante avance en la materia, regulando aquellos derechos que los pasajeros pueden reclamar en los supuestos de incumplimiento del transportista, cuales son: la denegación de embarque u *overbooking*, la cancelación y el retraso de los vuelos.

El ámbito de aplicación de esta norma, desde un punto de vista subjetivo, son los pasajeros y las compañías aéreas. Dentro de los pasajeros se puede hacer la siguiente clasificación:

- Pasajeros cuyos vuelos tienen salida desde el aeropuerto de un Estado miembro de la Comunidad Europea que esté sujeto a las disposiciones del Tratado.

- Pasajeros con salida desde un aeropuerto situado en un tercer país con destino a otro país situado en territorio de un Estado miembro sujetos a las disposiciones del Tratado siempre que el encargado de efectuar el vuelo sea un transportista aéreo comunitario, a no ser que sean pasajeros que disfrutan de beneficios o de compensación y de asistencia en ese tercer país.

- Pasajeros de vuelos que forman parte de un viaje combinado, cuando los billetes se han expedido tanto por un transportista aéreo como por un operador turístico. En este supuesto el Reglamento sólo se aplicará si se cancela el vuelo que integra el viaje combinado; es decir no será aplicable cuando la no realización del viaje combinado se deba a cualquier otro motivo que no sea la estricta cancelación de su vuelo. El Reglamento se aplicará sin perjuicio de los derechos que asisten a los pasajeros en virtud de las normas que regulan los viajes combinados.

El presente Reglamento no se aplicará a los pasajeros que viajen gratuitamente o con un billete de precio reducido que no esté directa o indirectamente a disposición del público.

El Reglamento establece que, frente al pasajero el único responsable de su incumplimiento será la empresa transportista encargada de efectuar el vuelo. Conviene

ahora precisar quién es el transportista encargado de efectuar el vuelo. Con esta premisa básica el Reglamento se refiere a todo transportista aéreo que lleve a cabo o pretenda concretar un vuelo conforme a un contrato con un pasajero o en nombre de otra persona jurídica o física que tenga contrato con dicho pasajero. Por lo tanto, este Reglamento se aplicará tanto en el supuesto de que la compañía aérea q se encarga de efectuar el vuelo es la que ha contratado con el pasajero, como si quien ejecuta el contrato de transporte es una compañía aérea que no está vinculada contractualmente con el pasajero, ya que de acuerdo con las disposiciones del Reglamento “....se considerará que lo hace en nombre de la persona que tiene un contrato con el pasajero”.

Por otro lado, la nueva regulación se aplica tanto a vuelos regulares como no regulares, ya que comercialmente la distinción comienza a desaparecer, con esto se termina el problema de los vuelos chárter que no estaban incluidos en la anterior regulación

La eficacia de esta norma resulta ser evidente puesto que, para que el pasajero pueda reclamar los derechos que le asisten, no necesita demandar a la compañía aérea, iniciando de esta manera un procedimiento judicial, sino que basta que lo haga en el mismo aeropuerto al momento de ser afectado por alguna de las situaciones indicadas. Además, la reclamación se debe realizar siempre contra la compañía aérea encargada de efectuar el vuelo, con independencia de que el pasajero haya contratado con ella, con otra compañía aérea o con una agencia de viajes.

Para que una línea aérea pueda *denegar el embarque* a sus pasajeros que cumplen con todos los requisitos de embarque al vuelo contratado (reserva confirmada, presentación al aeropuerto en hora prevista, cumplimiento de las medidas de seguridad, documentos en regla...), previamente deberá cumplir con una serie de obligaciones legales que en el anterior reglamento no se exigían:

1. Obligación de hacer uso de toda la capacidad de la aeronave, aunque esto suponga cambios de clase que le signifiquen mayor o menor costo a la compañía aérea (Artículo 10 del Reglamento regula los cambios de clase), lo que significa que antes de denegar el embarque debe completar la capacidad del avión.

En relación a los posibles cambios sobre la categoría de vuelo contratada y la efectivamente proporcionada, caben los siguientes comentarios; si el pasajero es acomodado en una plaza de clase superior a la contratada, no estará obligado a pagar

suplemento alguno. Por el contrario, en el caso que el pasajero deba ser acomodado en una plaza de inferior categoría a aquella por la que se pagó el precio de billete, el transportista aéreo tiene la obligación de reembolsar, a más tardar en un plazo de siete días, las siguientes cantidades:

Si un transportista aéreo acomoda a un pasajero en una plaza de clase inferior a aquella por la que se pagó el billete, en siete días reembolsará:

- El 30% del precio del billete para todos los vuelos de 1500 km o menos;
- El 50% del precio del billete para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 km, excepto los vuelos entre los Estados miembros y los departamentos franceses de ultramar, y para todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros;
- El 75% del precio del billete para todos los vuelos no incluidos en los puntos anteriores, incluidos los vuelos entre los Estados miembros y los departamentos franceses de ultramar.

2. Obligación de solicitar voluntarios que prefieran renunciar a sus reservas a cambio de determinados beneficios, esta petición debe realizarse forzosamente en todos los vuelos, con independencia de su clase, duración o trayecto. Estos voluntarios renuncian a sus reservas a cambio de determinados beneficios, cuyo contenido debe fijarse de común acuerdo entre la compañía aérea y el pasajero-voluntario. La necesidad de acuerdo impide que los beneficios puedan venir impuestos al pasajero de forma unilateral por el transportista, y de este modo evitar que se puedan producir situaciones de abuso por parte de las compañías aéreas al momento de determinar la naturaleza y/o cuantía de aquéllos beneficios. De acuerdo al Dictamen del Comité Económico y Social esta compensación debe reflejar el valor subjetivo que cada pasajero confiere a los inconvenientes causados.

Por lo que, sólo si después de la petición de voluntarios y habiendo hecho uso de toda la capacidad de la aeronave siga habiendo un mayor número de pasajeros con reserva confirmada que asientos disponibles, el transportista encargado de efectuar el vuelo tendrá que denegar forzosamente el embarque a alguno de ellos. Cuando esto suceda los pasajeros afectados deberán ser inmediatamente compensados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento y deberán recibir asistencia tal y como establecen los artículos 8 y 9 del Reglamento.

A. En el caso de **overbooking**, el pasajero afectado puede reclamar a la compañía aérea encargada de efectuar el vuelo lo siguiente:

- De acuerdo con el artículo 8, el pasajero puede optar por exigir o el reembolso del precio de billete y, cuando proceda un vuelo de vuelta al primer punto de partida; o la conducción hasta el destino final de la forma más rápida posible; o la conducción hasta el destino final en una fecha posterior que convenga a ambas partes.

- Además, de conformidad con el artículo 7, en función de los kilómetros que el pasajero debía recorrer, puede reclamar unas compensaciones económicas que van de los 250 € (para vuelos de hasta 1.500 km) a los 600 € (en el caso que el vuelo sea de más de 3.500 km de distancia). Sin embargo este monto se podrá reducir en un 50% si ofrece a los pasajeros afectados la posibilidad de ser conducidos hasta el destino final en un transporte alternativo con una diferencia horaria entre dos y cuatro horas máximo.

- Además de lo anterior, el artículo 9 recoge los denominados derechos de atención que consisten en que la compañía aérea debe ofrecer al pasajero comida y refrescos suficientes en función del tiempo de espera; dos llamadas telefónicas, mensajes de correo electrónico, télex o fax gratuitos; en los casos en que sea necesaria pernoctar, la estadía en un hotel y los traslados entre el aeropuerto y el hotel.

B. En el supuesto de **cancelación**, el pasajero afectado tiene los siguientes derechos:

- A ser informado de la cancelación del vuelo y las distintas alternativas que la compañía aérea o una distinta le puede ofrecer para que pueda decidir a la brevedad posible, la conveniencia de optar por otro medio de transporte para llegar al destino final con los menores perjuicios.

- Que se le ofrezca la opción por el reembolso del precio del viaje o por un transporte alternativo que los conduzca hasta el destino final.

- Prestar asistencia a los pasajeros perjudicados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9.1.a) y 9.2 y en caso de que se les ofrezca un transporte alternativo, cuya fecha de salida sea como mínimo al día siguiente de la salida programada del vuelo cancelado, la compañía aérea deberá ofrecer la asistencia especificada en el artículo 9.1 b) y c).

- También tienen derecho a recibir del transportista aéreo, la compensación que prevee el artículo 7, a no ser que se les informe de la cancelación al menos con dos semanas de antelación respecto a la hora de salida prevista; o se les informe con una antelación de

entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca un transporte alternativo que les permita salir con no más de dos horas de antelación y llegar con no menos de cuatro horas de retraso, todo ello en relación con la hora de salida y de llegada prevista; o se les informe de la cancelación con menos de siete días de antelación y se les ofrezca tomar otro vuelo que les permita salir con no más de una hora y llegar con no menos de dos horas de retraso respecto de las horas de salida y de llegada previstas. Sin embargo el transportista aéreo no está obligado a pagar la compensación recogida en el artículo 7 del Reglamento si prueba que “la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables“ (artículo 5.3) Norma deliberadamente indeterminada cuya aplicación queda a criterio del transportista.

C. En los casos de **retraso**, la compañía aérea incurre en un tipo de responsabilidad objetiva. En este sentido, cuando prevea retrasos en los vuelos, deberá ofrecer a los pasajeros la asistencia prevista en los artículos 9.1 a) y 9.2 en los siguientes supuestos:

- En toda clase de vuelos con una distancia de 1.500 kilómetros o menos, cuando el retraso respecto de la hora de salida sea de dos horas o más.

- En vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y en todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros, cuando el retraso respecto de la hora prevista de salida sea de tres horas o más.

- En todos los vuelos no comprendidos en los casos anteriores, cuando el retraso respecto de la hora de salida prevista sea de cuatro horas o más para los vuelos de más de 3500 kilómetros efectuados fuera de la Unión Europea, la compañía está obligada a ofrecerles bebidas y comida suficientes, alojamiento en un hotel cuando sea preciso, incluidos los desplazamientos desde y hacia el aeropuerto, así como a facilitarles medios de comunicación.

Cuando el retraso sea de 5 horas o más, la compañía debe ofrecerle también la devolución del importe del billete, junto con un billete gratuito de vuelta al primer punto de partida si procede.

Además de lo anterior, en los casos en los que la hora de salida sea al menos el día siguiente de la inicialmente prevista, el transportista deberá ofrecer a los pasajeros afectados la asistencia que prevee el artículo 9.1.b) y c); y en aquellos supuestos en los que

el retraso en relación a la hora inicial de salida sea de cinco horas como mínimo, deberá ofrecer la asistencia señalada en el artículo 8.1.a) del Reglamento. Deberá conceder a los pasajeros los denominados derechos de atención del artículo 9 y el reembolso del precio de billete, siempre que el retraso sea superior a cinco horas con respecto de la hora de salida prevista⁶⁷.

Al respecto, cabe precisar que el ámbito de aplicación de las normas contenidas en este reglamento sólo rigen para vuelos que despeguen o aterricen en un aeropuerto de la Unión Europea.

Por tanto, en caso de cancelación de un vuelo o de denegación de embarque, los pasajeros de que se trate tendrán derecho:

- Al reembolso del billete en un plazo de siete días, o a un vuelo de vuelta al primer punto de partida o la conducción hasta su destino final;
- A atención (refrescos y comida, alojamiento en un hotel, transporte desde el aeropuerto al lugar de alojamiento, la posibilidad de efectuar gratuitamente dos llamadas telefónicas o de enviar gratuitamente dos télex, dos mensajes de fax o dos correos electrónicos).
- A una indemnización cuyo importe ascenderá a:
 - 250 euros para vuelos de hasta 1500 kilómetros;
 - 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros;
 - 600 euros para todos los vuelos no incluidos en los puntos anteriores.

En el caso de Retrasos el Reglamento introduce un régimen que incluye tres series de penalizaciones:

- Grandes retrasos (dos horas o más, en función de la distancia del vuelo): se ofrecerá gratuitamente a los pasajeros, en todos los casos, comida y refrescos, así como dos llamadas telefónicas, télex, mensajes de fax o correos electrónicos;

⁶⁷ BELEN FERRER TAPIA, profesora ayudante de la Universitat de les Illes Balears, “El Overbooking aéreo”, última visita consultada: 17 de septiembre de 2013.
http://www.consumoinc.gob.es/publicac/EC/2005/EC72/EC72_02.pdf

- Hora de partida prevista para el día siguiente: se ofrecerá adicionalmente a los pasajeros alojamiento en un hotel y el transporte de ida y vuelta entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento;

- Retraso de cinco horas como mínimo: los pasajeros pueden elegir entre el reembolso del precio íntegro del billete junto con, cuando proceda, un vuelo de vuelta al primer punto de partida.

Retrasos en vuelos internacionales fuera de la Unión Europea

En estos supuestos se aplica el Convenio de Varsovia, de 12 de Octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, modificado por el Protocolo de Montreal de 1999 (que entró en vigor para España en junio de 2004), siempre que el punto de partida y destino sean dos Estados firmantes del Protocolo de Montreal o bien sea el territorio de un solo Estado firmante si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado no firmante del Convenio⁶⁸.

B) DE LEGE FERENDA

1.- Identificación de la necesidad y ventajas de considerar una solución satisfactoria y protectora a los intereses de los pasajeros perjudicados con la sobreventa de pasajes.

Luego del estudio realizado acerca de lo que se entiende por overbooking o sobreventa de pasajes aéreos, los supuestos que deben existir para entender estar en presencia de aquella situación, que la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores N° 19.496 no protege a los pasajeros afectados y que el Código Aeronáutico Chileno sólo establece las opciones de reembolso de lo pagado por el boleto de pasaje o bien, el inicio o la continuación del viaje con la reprogramación del vuelo, soportando la debida demora, debiendo las compañías aéreas, en este último caso, conceder de manera gratuita los llamados “derechos de asistencia” establecidos en el Decreto Supremo N° 113, norma que complementa el artículo 133 del Código Aeronáutico.

⁶⁸ Disponible en <http://www.consumoteca.com/transporte/aereo/las-indemnizaciones-por-overbooking-aereo-a-que-tenes-derecho>. Fecha última consulta: 23 de junio de 2014.

Por otro lado, vimos también que la doctrina chilena no hace un real aporte en la materia y que los Proyectos de Ley que se encuentran tramitando en el Congreso Nacional tienen falencias, por lo que, se hace necesario crear un nuevo sistema integrador de responsabilidades y sanciones, modificando no sólo la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, sino también el Código Aeronáutico.

2.- Propuestas para crear un nuevo sistema de responsabilidades y sanciones aplicables que logren desincentivar a los proponentes de la inclusión del Overbooking en el texto que ofrecen al público o al menos limitar su práctica.

Sería útil realizar un estudio o proyecto de modificación legal que contemple las ideas que se expondrán a continuación, para mejorar la situación actual de la sobreventa de pasajes aéreos.

2.1) Que los contratos de pasajes aéreos tengan el carácter de dirigidos, para que se puedan filtrar las tarifas a través de un control preventivo y no represivo como el que impera en el régimen de las cláusulas abusivas, constituyendo parte de la competencia de una Superintendencia de servicios de consumo, dotado de facultades fiscalizadoras en el ofrecimiento al público de las tarifas y respectivos contratos⁶⁹.

2.2) La inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión podría ser desincentivada con dos modificaciones legales

- Subir el monto de multas individuales a aplicar a los proveedores por incluir cláusulas abusivas.

- Establecer un rango de multas más alto para el caso de las acciones de interés colectivo o difuso presentadas.

Lo anterior hoy se contempla en el nuevo proyecto de Ley, que pretende aumentar las multas establecidas en la Ley N° 19.496, por considerarlas insuficientes para evitar posibles infracciones y tampoco resultan proporcionales con la gravedad de las infracciones. Por ejemplo, la multa más alta actualmente es de 1.000 UTM, unos 42 millones de pesos, para los casos de publicidad engañosa que terminen por afectar la salud

⁶⁹ Con fecha 03 de junio de 2014, ingresó Boletín N° 9369-03, correspondiente al Proyecto de Ley que pretende fortalecer al Sernac en ciertas materias, otorgándole poder fiscalizador y disuasorio respecto de las materias de su conocimiento..

o la seguridad del consumidor o del medio ambiente. Este proyecto triplica el monto máximo de esta multa. En otros casos se aumenta al doble; en otras a seis veces⁷⁰.

2.3) Las líneas aéreas deberán mantener informados a sus pasajeros, tanto en la fase preliminar del contrato como en su etapa de ejecución y post-contractual, acerca de todas las condiciones y restricciones que tiene uno y otro boleto de pasaje aéreo, las opciones que por ley tiene el pasajero afectado de una situación de overbooking, retardo o cancelación del vuelo, la indemnización por retraso que da la ley y los derechos de asistencia gratuita que le deben conceder en caso de escoger la opción de iniciar y/o continuar el viaje programado, con la demora que implique la reprogramación en caso de haber sobrevendido el vuelo, para que el consumidor pueda libremente y con conocimiento previo escoger entre un boleto de pasaje u otro, o bien entre una compañía aérea y otra.

Por otro lado, cada compañía aérea deberá tener a disposición del público, los contratos de pasajes aéreos, con todas las cláusulas generales y especiales al tipo de boleto comprado. Asimismo una vez comprado el ticket aéreo, éste al imprimirse deberá contener toda la información relevante, con todo lo recientemente expuesto además de lo que exige el Código Aeronáutico.

También se deberá informar con al menos tres días de anticipación, los retrasos y cancelaciones de los vuelos, para que los consumidores puedan reprogramarse, teniendo en cuenta estas contingencias, pudiendo éste en caso de no poder realizar su vuelo, transferirlo a otra persona, o bien pedir su reembolso con su respectiva indemnización legal.

Este deber de información está regulado en el artículo 3 letra b) de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores y no en el Código Aeronáutico, por lo que su infracción podrá ser motivo de una denuncia infraccional en este sentido, iniciada individualmente por el afectado, o bien, de manera colectiva por el SERNAC. Sin embargo, podría ser útil complementarla con alguna norma que ordene junto con la impresión del billete de pasaje, una nota especial destacada para el caso del overbooking.

2.4) Para el caso de la sobreventa de pasajes aéreos, retardo o cancelación del vuelo, o en general, cualquier problema que pueda tener el pasajero, ya sea afectado por algunas de estas situaciones descritas u otras distintas, deberá disponer cada compañía aérea de

⁷⁰ Disponible en <http://www.sernac.cl/presidenta-michelle-bachelet-firmo-proyecto-de-ley-que-dara-mayores-facultades-al-sernac-para-proteg/>. Fecha última consulta: 28 de junio de 2014

personal capacitado y especializado, con facultades para conciliar y acordar resolver estos problemas las 24 horas del día, en todos los aeropuertos en los que opere, que hable la mayoría de los idiomas, para así darse a entender y explicar a los pasajeros las alternativas que tienen para cada situación en la que se sientan perjudicados.

2.5) Se deberá modificar el artículo 23 de la Ley N° 19.496, incorporando la sobreventa de pasajes en el transporte aéreo, ya que el fundamento de exclusión que existió cuando se creó la ley, ya no existe.

2.6) Se deberán establecer compensaciones básicas y objetivas para el caso de sobreventa de pasajes aéreos, pero no de la forma que señala el Boletín N° 5158-03 “*de acuerdo con los criterios seguidos internacionalmente*”, puesto que éstos hoy día, como en Europa están siendo totalmente cuestionados.

El sistema que debería instaurarse para la sobreventa de pasajes aéreos, debiera ser uno de carácter objetivo, sin causa de liberación de responsabilidad, ya que, siempre esta denegación de embarque será causada intencionalmente con el objeto de evitar las pérdidas que supone el viajar con asientos vacíos, con valores preestablecidos en alguna tabla que incorpore diversos criterios, circunstancias, motivos de viaje, si este es nacional o internacional, distancia en kilómetros al lugar de destino, daños materiales y morales demostrables en el momento y, por último, si producto de la sobreventa se hace innecesario el viaje. Limitándose así el ejercicio de acciones ante Juzgado de Policía Local y Tribunales Ordinarios para casos excepcionalísimos no contemplados en la Tabla recién mencionada.

2.7) Como en Brasil, debería restringirse la posibilidad de sobrevender los vuelos a las compañías aéreas, limitándolo a determinado porcentaje en temporadas bajas, y negándolo en temporadas altas, por ejemplo en época de vacaciones o fines de semanas largo.

2.8) En cuanto al procedimiento o protocolo que deberán realizar las compañías aéreas frente a una situación de sobreventa de pasajes aéreos, sería conveniente incorporar a la legislación aeronáutica lo siguiente: que previo a denegar el embarque a un pasajero que cumple con todos los requisitos de presentación y documentación, la línea aérea deberá utilizar la máxima capacidad de la aeronave, sin dejar espacios vacíos para que sean comprados a última hora, probablemente por altos ejecutivos que pueden pagar una tarifa

elevada, debiendo asignar todos los espacios de ésta, incluidos los de primera clase sin cobrar suplemento por ello.

Luego de asignar todos los asientos del avión, recién ahí, si quedan aún pasajeros sin asiento disponible, solicitar voluntarios a ceder sus asientos a cambio de beneficios que se acordarán entre pasajero perjudicado y línea aérea (a través del Servicio al Cliente), disponiendo de personal de SERNAC que fiscalice el cumplimiento de estos procedimientos o protocolo, con rotación de turnos como lo hace el SAG o ADUANA.

2.10) Por último, en caso de que el pasajero opte por iniciar de todas formas o bien, continuar el viaje programado, con la demora prevista, la Compañía Aérea deberá otorgar los derechos de asistencia contemplados en el Decreto Supremo N° 113, pero sin limitación de números de llamadas o correos electrónicos, ya que éstos deberán re agendar y coordinar todos los detalles del viaje que se vio frustrado por la compañía aérea, brindándole todas las comodidades y solicitudes especiales que requiera para poder iniciar o continuar el viaje, con el menor perjuicio posible, sin que –en caso alguno- la concesión de estos beneficios implique una liberación de responsabilidad por parte de la compañía aérea. Establecer la posibilidad de solicitar un agente de turismo, traductor o relacionador público, a costa de la compañía aérea, si fuese necesario para el pasajero perjudicado.

3.- Ejemplo a seguir: JET BLUE AIRWAYS

Algunas aerolíneas, como [JetBlue Airways](http://www.jetblue.com), no hacen exceso de reservas como una política que incentiva y evita la decepción del cliente. Son capaces de hacer esto y seguir siendo rentables, ya que la mayoría de sus clientes son turistas en vez de viajantes de negocios, y sus billetes no son reembolsables, lo que reduce las posibilidades de pasajeros desaparecidos de sus vuelos⁷¹.

⁷¹ Disponible en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Sobreventa>. Fecha última consulta: 28 de junio de 2014.

CONCLUSIÓN

Siendo el transporte aéreo uno de los medios más utilizados en los últimos tiempos por los consumidores, ya sea por su rapidez, seguridad y costos cada día más bajos en sus tarifas, surge la necesidad de establecer y regular la normativa que rige la materia, minimizando los riesgos no sólo en cuanto a la vida y salud de los pasajeros, sino también a la exposición frente a situaciones de abuso que cometen las líneas aéreas, tanto en los retrasos como en la cancelación de vuelos a última hora y la sobreventa de pasajes aéreos.

Analizamos los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile, estudio a partir del cual concluimos que no se encuentra regulada ni sancionada la sobreventa de pasajes aéreos.

Asimismo, durante el transcurso del presente trabajo hemos podido darnos cuenta que la situación de los pasajeros afectados por la sobreventa de pasajes aéreos no está resuelta de manera justa y equitativa en nuestra legislación, ya que, se privilegia la estrategia comercial de las líneas aéreas por sobre el abuso que éstas cometen con los usuarios de este medio de transporte.

Es así como la Ley N° 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, en su artículo 23 establece la sanción de multa para la sobreventa de entradas para espectáculos públicos, artísticos y de los distintos medios de transporte, excluyendo expresamente el aéreo.

El Decreto Supremo N° 113 sólo establece los llamados “derechos de asistencia” gratuitos que deben conceder las compañías aéreas frente a un overbooking, norma que viene a complementar el artículo 133 del Código Aeronáutico que otorga a los pasajeros afectados únicamente las opciones de reembolso del importe pagado si éstos deciden no realizar el vuelo que podría reemplazar al sobrevendido, o bien, iniciar o continuarlo con la demora necesaria que suponga la coordinación para el próximo vuelo.

Por otra parte, la vía ordinaria, que requiere de la contratación de un abogado particular para reclamar los daños y perjuicios sufridos resulta costosa, atendida la incertidumbre del resultado del fallo, el que demorará con seguridad varios años en dictarse.

En el derecho comparado vimos que existían varias limitaciones a la sobreventa de pasajes aéreos, pero sin duda la más significativa, efectiva y avanzada, es la que para estos efectos dispone la Comunidad Europea, respecto de la cual incluso hoy día se están analizando algunas modificaciones para superar los aspectos que no han resuelto los problemas generados a partir del Overbooking.

Por todo lo anteriormente expuesto, la tesista considera necesaria y urgente una modificación legal, tanto de la Ley de Protección a los Derechos del Consumidor, como del Código Aeronáutico y del Reglamento N° 113, en el sentido explicado en el trabajo realizado, para que los pasajeros afectados por la sobreventa de pasajes aéreos no sean más víctimas de los abusos reiterados que cometen las compañías aéreas, empresas que generalmente tienden a monopolizarse, por ejemplo con las fusiones de las líneas aéreas limitando de esta forma la libre elección del consumidor, minimizando permanentemente los riesgos de pérdidas que podrían ocasionarle los “No –Show” de los pasajeros que finalmente no se presentan al momento del embarque.

BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN CANCHARI, ALAN CARLOS (2007): “Cláusulas de limitación de responsabilidad en los contratos de transporte por adhesión y su validez legal” en Artículos Doctrinales, Noticias Jurídicas. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/75Derecho%20de%20Trafico/20070722896536569871143.html>. Fecha última consulta: 6 de diciembre de 2010.

AUGUSTO DAMSKY, ISAAC: “*Reflexiones sobre la práctica del Overbooking o Sobreventa de pasajes en Argentina*” en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en <https://juridicas.unam.mx.cl>. Fecha última consulta: 29 septiembre de 2013.

BARROILHET, CLAUDIO Y DÍAZ, ALEJANDRO (2004): *Derecho del Transporte*, Editorial Libro Mar.

BAUZÁ, ALVARO (1955): *Caracteres Generales del Derecho Aeronáutico*, Editorial Martín Bianchi, Montevideo.

BLAS, SIMONE OSVALDO (1996): “Overbooking en el transporte aéreo de pasajeros”, en *Id Infojus DACJ960273 El Derecho*. Disponible en <http://www1.infojus.gov.ar/doctrina/dacj960273-simone-overbookingentransporteaereo.htm;=1edp8evbc9ra91e8osjzue0uiv?0%bsrc=>. Fecha última consulta: 10 julio de 2013.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Segundo Informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, recaído en los proyectos de ley cuyos Boletines N° 4.595-15 y 4764-15, fueron refundidos.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2006) Proyecto de Ley Boletín N° 4764-15 “*Modifica el Código Aeronáutico, estableciendo seguro flotante colectivo en caso de suspensión de operaciones de líneas aéreas*”.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2006) Proyecto de Ley Boletín N° 4595-15
“*Modifica el Código Aeronáutico, en materia de transporte de pasajeros y sus derechos*”.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2007) Proyecto de Ley Boletín N° 5158-03
“*Garantiza los derechos de los pasajeros del transporte aéreo*”.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2011) Proyecto de Ley Boletín N° 7809-15
“*Modifica el Código Aeronáutico para asegurar la restitución de tasas aeronáuticas en caso de no ejecución del contrato de transporte aéreo de pasajero*”.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2012) Proyecto de Ley Boletín N° 8402-03
“*Modifica Ley N°19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, en relación al contrato de transporte aéreo*”.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2012) Proyecto de Ley Boletín N° 8602-03
“*Modifica la ley que Establece Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y el Código Aeronáutico con el fin de someter la sobreventa de pasajes en los vuelos a los procedimientos de la ley N° 19.496*”

CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2012) Proyecto de Ley Boletín N° 8687-15
“*Modifica Art. 131 del Código Aeronáutico, estableciendo la posibilidad de los pasajeros, de cambiar fechas y destinos del contrato de transporte.*”

CONTARDO GONZÁLEZ, JUAN IGNACIO (2009): *Responsabilidad Civil contractual de las agencias de viajes*, Legal Publishing Chile.

DE LA MAZA, IÑIGO (2009): “Ofertas sujetas a reserva: A propósito de los términos y condiciones en los contratos celebrados por medios electrónicos”, disponible en [/www.scielo.cl/pdf/revider/v22n2/art05.pdf](http://www.scielo.cl/pdf/revider/v22n2/art05.pdf). Fecha última consulta: 22 de junio de 2014.

DE LA MAZA, IÑIGO (2011): “Los contratos por adhesión en plataformas electrónicas: una mirada al caso chileno”, Disponible en: www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/inigo_de_la_maza/contratos%20electronicos.pdf.

Fecha última consulta: el 15 de septiembre de 2011.

DEMOGUE RENE (1925): en *Tratado de las Obligaciones*. Disponible en <http://obligaciones-civilesdb.blogspot.com/2011/03/obligaciones-de-medios-y-obligaciones.html>. Fecha última consulta 22 de junio de 2014.

ESTIGARRIBIA BIEBER, MARÍA LAURA (2003): “*Cláusulas abusivas en la contratación con consumidores en la Legislación Argentina*”, *Resumen, Revista S-036*,

Biblioteca de la Universidad Nacional del Nordeste, Comunicaciones Científicas y Tecnológicas.

FERNÁNDEZ ACEVEDO, FERNANDO (2008): "Cláusulas Abusivas en Chile" en IBlawg.cl. Disponible en <http://iblawg.cl/2010/02/19/opinion-clausulas-abusivas-en-chile-tercera-y-ultima-parte/>. Fecha última consulta: 6 de diciembre de 2010.

FERNANDEZ FREDES, FRANCISCO (2003): "Manual de derecho chileno de protección al consumidor". Editorial Lexis Nexos.

FOLCHI, M.O. (2002) "Antecedentes y análisis jurídico general", en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Para el Transporte Aéreo Internacional Montreal 1999*, coordinado por FOLCHI, M.O., ALADA, Buenos Aires.

FUEYO FERNANDO FUNDACIÓN (2013), *La Protección de los Derechos de los Consumidores*, Edición N° 1, Editorial Legal Publishing, Chile.

GARCÍA-HUIDOBRO CRISTIÁN, *Ámbito de aplicación de Ley de los Derechos de los Consumidores*, Cámara de Comercio de Santiago, *Normas y Comentarios a la ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*.

GAY DE MONTELLA RAFAEL (1950), *Principios de Derecho Aeronáutico*, Editorial Depalma. Buenos Aires,

GILDEMAISTER ALFREDO, (1984): *Elementos de Derecho Aeronáutico*, Universidad del Pacífico, Lima.

HAMILTON EDUARDO (1960): *Manual del Derecho Aéreo*, Editorial Jurídica de Chile, 2da edición.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA Y MARÍA J. TAVANO DE AREDES, (1991): *La Protección al Consumidor en el Derecho Comparado*, Derecho del Consumidor, N° 1, Editorial Juris, Santa Fe.

MAPELLI ENRIQUE (2004): "Regulación del retraso en el transporte aéreo de viajeros según la legislación internacional y de la Unión Europea" Anuario Jurídico y Económico Esculiarense 329-349 ISSN/1133-3677.

MONROY, PATRICIO (1996): "Conceptos y Expresiones Técnicas de Uso Común en la Actividad Turística de Chile", en *Publicaciones Digitales Docentes*. Disponible en: <http://biblioteca.duoc.cl/bdigital/aovalle/digital/publicaciones/turismo/conceptos/conceptos.html>. Fecha última consulta: 06-04-2014.

PINOCHET RUPERTO (2001) *Contratos electrónicos y defensa del consumidor*, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid.

QUINTANA CLARO, I. (1984) “La Protección del Consumidor como Turista” en *Estudios sobre Consumo*, N° 2.

RODRIGUEZ JURADO, AGUSTÍN “*Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*”, Editorial Desalma, Buenos. Aires.

SARMIENTO GARCÍA, MANUEL GUILLERMO (2010): *Los derechos del pasajero derivados del Convenio de Montreal de 1999 y del derecho comunitario andino*. Disponible en <http://www.sbda.org.br/revista/1827.pdf>. Fecha última consulta:

SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO (2001): *Manual de Derecho Comercial*, Editorial Jurídica de Chile, tomo III, volumen 1, quinta edición, Santiago.

SENTENCIA DEL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COYHAIQUE (2008). Rol causa N° 27.280-08.

SENTENCIA DE LA SALA II DE LA CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL DE ARGENTINA (2010): Casos Thisted, Guillermo Adolfo c. Aerolíneas Argentinas S.A. y Casaretto, Alfredo Eduardo c. Aerolíneas Argentinas S.A. s. daños y perjuicios.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE BUENOS AIRES (1995): Caso “*Capón c/Aerolíneas Argentinas*”.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE BUENOS AIRES (2002): Caso “*Botindari c/Malaysian Airlines*”.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE BUENOS AIRES (2007): Caso “*Thomson, Diego c/Iberia*”.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (SALA TERCERA) JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 2 DE A CORUÑA (2012) Transporte aéreo - Reglamento (CE) N° 261/2004 - Compensación a los pasajeros en caso de denegación de embarque, Caso Germán Rodríguez Cachafeiro y María de los Reyes Martínez-Reboredo Varela-Villamor contra Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A.

TAPIA FERRER, BELEN: *Aproximación al nuevo régimen del Overbooking y otros incumplimientos del transportista aéreo*, disponible en <http://www.consumo->

inc.gob.es/publicac/EC/2005/EC72/EC72_02.pdf. Fecha última consulta: 29 de septiembre de 2013.

TAPIA SALINAS LUIS (1944): *Curso de Derecho Aeronáutico*, Editorial Bosh, Barcelona.

TOMASELLO WEITZ LESLIE: *La Responsabilidad en el Derecho Marítimo*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda.

VASALLO, CARLOS MARIA (2010): “*Régimen jurídico reglamentario del usuario del Transporte Aéreo*”, www.saij.jus.gov.ar, Id Infojus: DACC100080. Disponible en <http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacc100080-vassallo>. Fecha última consulta 22 de junio de 2014.

VIDELA ESCALADA, FEDERICO (1979): *Manual de Derecho Aéreo*, Buenos Aires.