Arica, nueve de abril de dos mil diecinueve.

Visto:

Se reproduce el fallo en alzada, a excepción de los motivos primero y segundo, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar, presente:

Primero: Que, el apoderado de la querellante y demandante civil, interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primer grado, que rechazó la querella infraccional y demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en contra de Latam Airlines Group S.A. (Lan) y Despegar.com Chile Spa, solicitando se revoque la referida sentencia y se acoja la denuncia y la demanda civil de indemnización de perjuicios, condenando a los infractores al máximo de las multas contempladas en la Ley N°19.496 y ordenando el pago de las indemnizaciones que se demandan o en su defecto fijando la suma que la Corte estime en justicia fijar de acuerdo al mérito del proceso, todo con expresa condenación en costas. Sustenta su arbitrio, en los mismos hechos referidos en la demanda, los que reproduce en el recurso. Agrega, que ambos proveedores rechazaron la idea de ocupar el segundo tramo y negaron el embarque, indicando que se debía cumplir el itinerario, sino, se perdía el derecho a embarcar en el segundo tramo. Fue la misma jefa de local de LATAM, doña Erika Sánchez Canales, quien con fecha 29 de noviembre de 2017, informó a mis representados la negativa de embarcar. Ante esta decisión arbitraria y abusiva, su representada otorgó poder simple a su hijo, don Roberto Vergara Fajardo para que este concurra el mismo 29 de noviembre de 2017, y realizó el reclamo respectivo al SERNAC, contra DESPEGAR.COM, entregando su respuesta el 14 de diciembre de 2017, donde indica que la devolución del dinero de los pasajes no era posible debido a las condiciones del contrato de transporte aéreo, sin mencionar nada acerca de la solicitud de usar los pasajes de vuelta. Por motivos laborales, Roberto Vergara Fajardo, tuvo que comprar un pasaje individual de emergencia para viajar a Santiago, ante la negativa de LATAM.COM de usar el que por derecho le correspondía. Finalmente, y debido a la negativa de embarcar el tramo respectivo, mis representados no pudieron viajar para celebrar el cumpleaños planificado. Con

XPSVXODXBP

todo, esto provocó no solo detrimento económico patrimonial, sino también un daño moral a toda la familia de mis representados, con trastornos psíquicos, temores y angustias por la experiencia vivida.

Por otro lado, indica que de la simple lectura del fallo se constata que el sentenciador ha transgredido su deber constitucional de fundamentar debidamente su decisión. Agrega las exigencias contenidas en el artículo 14 inciso 2° de la ley N°18.287 sobre procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, y artículo 17 inciso 2° de la misma ley.

Sostiene que la sentencia de primera instancia se reduce al hecho del error en la compra de los pasajes aéreos, y que aquella circunstancia, eximía a los demandados de los hechos denunciados. Refiere que el error de hecho se define como "la falsa representación que se tiene de una cosa, de un hecho o de una persona, como consecuencia de ignorancia o de equivocación". Aludiendo que el Código Civil chileno se ocupa del error en varias disposiciones. En la especie, no resulta procedente aplicar el concepto de error de hecho como eximente de responsabilidad, pues como ya se ha reiterado en variadas ocasiones a lo largo del proceso, el consumidor que paga un pasaje aéreo determinado, con tramos de ida y vuelta, puede decidir si embarcar en uno u otro tramo, a razón de que se paga la totalidad del pasaje con anterioridad, y en consecuencia, no es justificable el impedimento de embarcar a uno u otro recorrido bajo la condición de usar ambos tramos seguidamente, ya que genera una contraprestación a favor de la aerolínea, produciendo así, un grave desequilibrio que se traduce en una cláusula abusiva. En definitiva, el error aducido por el sentenciador no tiene injerencia en la lógica del desarrollo del proceso ni menos en su solución, dado que en el caso sub-lite no importan las razones personales de usar uno u otro tramo, si se debió a un error o a un mero capricho, pues lo que se debe determinar es la extensión de las obligaciones a la luz de la buena fe, infiriendo de forma irremediable, que estamos en presencia de una cláusula abusiva.

Segundo: Que, para resolver el recurso antes descrito es necesario precisar, que en lo que respecta a la acción infraccional, son hechos no discutidos por las partes, los que por lo demás se encuentran corroborados con la prueba

XPSVXODXBP

aportada al juicio, consistente en certificados de nacimiento que rolan de fojas 1 a 3 y Ticket electrónico emitido por Despegar.com de fojas 4, reclamo ante el SERNAC de foja 9, Respuesta al reclamo de Despegar.com de fojas 14 y declaración de los testigos Josselyn Aravena, Esteban Zarate, Jorge Cornejo y Carmen Moya, todos contestes que la querellante compró los pasajes con los destinos invertidos y las empresas no aceptaron cambiarlos, devolver su importe, ni usar el segundo tramo, que la querellante con fecha 3 de noviembre compró 3 pasajes aéreos por medio de la página de Despegar.com de Santiago –Arica y Arica-Santiago, para viajar en la línea aérea Latam, entre las fechas 13 y 18 de diciembre del año 2017, para Roberto Vergara Fajardo, Nicolás Vergara Fajardo y Joaquín Vergara Díaz; que la compradora aludiendo un error –al haber invertido los destinos- solicitó a las empresas corregir el error y cambiar los pasajes, en su defecto la devolución del precio pagado o hacer uso del segundo tramo, lo que fue negado. A su vez, quedó debidamente acreditado con los mismos antecedentes antes referidos y las “Condiciones aplicables al contrato de transporte aéreo de pasajeros y equipaje” agregado a fojas 21 del cuaderno de documentos, que en las condiciones que regían el pasaje aéreo adquirido por el actor conforme al boleto comprado, no permitía cambio ni devolución, además incluía una cláusula, la cual indicaba que en caso de no volar el primer trayecto del viaje, se cancelaba automáticamente el segundo trayecto, sin derecho a reembolso. Por otro lado, con los medios probatorios ya indicados y lo expresado por las mismas partes, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, permiten comprobar que en el sistema de compra dispuesto por la empresa querellada en su página de Internet, en las etapas previas a emitir la orden de compra, se da a conocer al operador del servicio de compraventa electrónica, las características y condiciones relevantes del pasaje que adquiere, en la cual se incluyen todas las cláusulas que rigen el contrato de trasporte aéreo, las que estaban presentes al momento en que la querellante compró el pasaje por los trayectos que indica en su querella.

Tercero: Que, cabe precisar que no obstante que la querellante alude a la negativa de las empresas querelladas a acceder al cambio del pasaje o devolución del precio, centró su apelación en la prohibición de la empresa Latam a utilizar el

XPSVXODXBP

segundo tramo comprado, esto es, de Arica a Santiago, en atención a las condiciones incorporadas al contrato aéreo, ello lo ha considerado una cláusula abusiva. Para resolver sobre la materia, bien vale consignar que el artículo 16 Letra g) de la Ley N°19.496 estipula “No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: 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”.

Cuarto: Que siguiendo el principio clásico de autonomía de la voluntad contractual, consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, en términos generales, la fuerza obligatoria del contrato implica que las partes deben respetar las obligaciones que válidamente han contraído, teniendo estas fuerza vinculante para ellas y por tanto exigibilidad para su cumplimiento. Lo anterior supone, que ni las partes, ni el juez pueden variar los términos de un contrato válidamente celebrado, independientemente de cuánto hayan cambiado las condiciones presentes a la celebración del mismo. Sin embargo, recogiendo las dificultades que impone a las partes los contratos denominados “de adhesión”, en cuanto al principio de autonomía de la voluntad y la igualdad entre las partes, de acuerdo a la disposición antes transcrita de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, ha permitido ejercer un mayor control del contenido de los contratos de adhesión, con el objeto de evitar las cláusulas abusivas que alteren en forma desproporcionada el equilibrio del contrato y favorezcan irracionalmente al oferente. Esta norma, permite revisar cláusulas de contrato de adhesión, y verificar, en su caso, si existe un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, contradiciendo la buena fe y a la finalidad del contrato, vinculándose esto último con las expectativas que el consumidor, razonablemente, podría haberse hecho respecto del contrato.

XPSVXODXBP

Quinto: Que, en el caso en estudio, al introducir la querellada al contrato de trasporte aéreo, al que adhirió la querellante, la cláusula 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 Billete 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)”, infringió la buena fe objetiva, que importa comportarse en el tráfico comercial de una manera correcta y leal con la contraparte al momento de establecer las condiciones del contrato, evitando establecer de parte del transportista cláusulas que se alejen de las expectativas razonables del consumidor o con la finalidad normal del contrato, como ocurre en la especie, puesto que la expectativa sensata del querellante al contratar un transporte de ida y vuelta, era la posibilidad cierta de efectuar ambos viajes, independientemente que razones personales le permitieran efectuar uno de ellos, teniendo presente que la finalidad del contrato de transporte es precisamente la realización del transporte aéreo contratado, conforme se desprende de los artículos 133 y siguientes del Código Aeronáutico, y la omisión por parte del querellado de un actuar de buena fe, provoca en el contrato una manifiesta falta de reciprocidad en las obligaciones y derechos de ambos contratantes, con un desequilibrio importante para una de ellas, desde que sin comprobar una justificación técnica se exime de cumplir con la obligación contratada de trasporte, lo que impide la existencia de un justo equilibrio de las contraprestaciones, generando en consecuencia una cláusula abusiva a la que debe privarse de validez, en cuanto ella supone el pago de una prestación que no se realiza, provocando un enriquecimiento sin causa contrario al ordenamiento

XPSVXODXBP

jurídico, motivo por el cual resulta irrelevante que esa cláusula fuera informada, dado que se inserta en un contrato de adhesión donde la ley ha facultado su examen en los términos ya explicados, por encontrase disminuida la capacidad de negociación de una las partes, en este caso del consumidor.

Sexto: Que por otra parte, con respecto a la alegación de la parte querellante de haberse infringido por parte de los querellados el deber de comunicación, cabe señalar que este deber se encuentra consagrado en el articulo 3 Letra b) de la Ley N°19.496 de la siguiente manera "Son derechos y deberes básicos del consumidor: 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". Lo anterior significa, que el proveedor debe dar a conocer al consumidor todas aquellas características del producto que provee, lo cual es necesario para tomar una decisión fundada sobre el producto o servicio que se desea contratar.

Séptimo: Que conforme a lo anterior, la información que se entregue debe ser cierta, clara y pormenorizada, esto es objetiva, expresar detalladamente las especificaciones del producto, con un lenguaje sencillo y común, entendible para la generalidad de las personas y además oportuno, esto es, que se entregue con la anticipación necesaria para adoptar la decisión de contratar debidamente informado. Pues bien, en el caso objeto del litigio, conforme los hechos que se han dado por establecido, la información del producto que se contrató, fue entregada de manera veraz y oportuna, de manera que en esta materia la parte querellada, no ha cometido la infracción que se le imputa, motivo por el cual la pretensión en tal sentido no puede prosperar.

Octavo: Que, por otro lado el artículo 16 A de la Ley N°19.496, en lo que interesa dispone "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 su vez, el artículo 12 de la misma ley indica "Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido

XPSVXODXBP

o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio". Pues bien, como ha sido declarada invalida –por abusiva- la cláusula por la cual la empresa proveedora del servicio se excusó de entregar la prestación contratada, ésta carece de justificación, de manera que la referida empresa no entregó el servicio contratado al cual se encontraba obligada contractualmente, incurriendo en una infracción a la ley de protección al consumidor, debiendo en consecuencia ser sancionada en los términos indicados en el artículo 24 de la citada ley.

Noveno: Que, en relación a la acción civil planteada en este proceso, cabe señalar que el artículo 3° de la Ley sobre protección de los derechos de los consumidores, establece 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, de modo tal que el incumplimiento de una obligación por parte del demandado, esto es, la de efectuar el trasporte aéreo contratado, genera la obligación de reparación del daño causado, lo cual supone la necesidad de acreditar la existencia del daño y los alcances patrimoniales o extrapatrimoniales, según corresponda a su naturaleza.

Décimo: Que, la demandante civil solicito como daño emergente la suma de $149.538 correspondiente al pasaje aéreo comprado a la Empresa Latam, objeto del litigio, $111.836 por un pasaje comprado con posterioridad a su hijo, más el valor de equipaje por $9.990, configurando un daño total por $271.364. Para justificar su pretensión, la demandante civil acompañó el ticket electrónico de la compra de los pasajes aéreos en despegar.com de fecha 25 de noviembre de 2017, a fojas 4 por un total de $149.538, a fojas 11 se acompañó pasaje comprado en Latam con fecha 27 de noviembre de 2017 con los siguientes tramos: Arica – Santiago, 5 de diciembre y Santiago – Arica, 31 de enero por un valor de $111.836 a nombre de Roberto Vergara y a fojas 10 comprobante otorgado por Latam, de fecha 29 de noviembre de 2017, por la compra de un equipaje, para el vuelo de Roberto Vergara, por la suma de $9.990. No obstante los comprobantes consignados, en el caso que nos ocupa, si bien se realizaron los gastos que estos indican, lo cierto es que solo es posible acceder a la mitad del valor del costo de

XPSVXODXBP

los pasajes adquiridos en Despegar.com, desde que el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor solo se produce al no acceder a la utilización del segundo tramo contratado, no observándose una relación directa con el segundo contrato de transporte aéreo, desde que las fechas de estos últimos no son coincidentes con los primeros, de modo que no es posible efectuar una vinculación entre ambos.

Undécimo: Que, en cuanto al daño moral que la demandante hace consistir en el menoscabo psicológico y pesar sufrido por una situación injusta, provocado por las empresas denunciadas, por el cual solicito por este concepto la suma de $4.000.000. Para acreditarlo se incorporó al proceso documentos que dieron cuenta de las diversas gestiones que realizó, con la finalidad de obtener el transporte contratado y luego ante la negativa de la empresa, la reparación de los gastos efectuados, lo que también le fue negado, señalándose por los testigos Josselyn Silva, Esteban Zarate, Jorge Cornejo y Carmen Moya, que realizó gestiones para resolver la situación, y la negativa de las empresas le provocó tristeza, de todo lo cual se sigue que por el número de gestiones y tiempo que debió ocupar, así como la finalidad del viaje que se vio frustrado, naturalmente le ocasionó rabia, frustración y una afectación emocional, daño psicológico que debe ser reparado, fijándose al efecto un monto proporcional y prudencial acorde con el daño justificado en el proceso.

Duodécimo: Que en esta parte, cabe señalar que al concretizar el fundamento del mismo, se hace referencia al daño que eventualmente habrían sufrido dos de las personas que harían uso de los pasajes (Hijo y nieto de la contratante), los que a fojas 127 solicitaron ser partes como terceros coadyuvante. Sin embargo, la demandante al ejercer la acción civil lo hace por si, incluyendo en su libelo pretensiones personales, de manera que el eventual daño moral sufrido por su hijo y nieto, no puede ser considerado, por cuanto éstos no han deducido la acción correspondiente con las pretensiones del caso.

Por las anteriores consideraciones y normas legales citadas, **se revoca,** la sentencia apelada de diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, escrita de fojas 150 a 152, y en su lugar se decide:

XPSVXODXBP

I.- Que se acoge la acción contravencional y en consecuencia se condena a las denunciadas LATAM Airlines Group S.A. y Empresa Despegar.com Chile A.P.A., a una Multa equivalente a Treinta y Cinco (35) Unidades Tributarias Mensuales, por infracción al artículo 12 de la Ley N°19.496.

II.- Que se acoge la demanda civil de fojas 1, solo en cuanto se condena a las demandadas a pagar al actor la suma de setenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve pesos ($74.769), por concepto de daño emergente y quinientos mil pesos ($500.000), por concepto de daño moral.

La primera suma antes referida, se reajustará conforme a la variación que experimente el IPC y percibirá intereses corrientes para operaciones reajustables, a contar de la fecha de notificación de la demanda y hasta su pago efectivo. La segunda suma, se reajustará conforme la variación que experimente el IPC y percibirá intereses corrientes para operaciones reajustables, a contar de la fecha de esta sentencia y hasta su pago efectivo.

No se condena en costas a las querelladas y demandadas, por no haber sido vencidas totalmente en la instancia.

Se condena a las querelladas y demandadas a pagar las costas del recurso de apelación.

Redactada por el Ministro Mauricio Silva Pizarro.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 16-2019 Policía Local.

XPSVXODXBP

Maria Veronica Quiroz Fuenzalida
MINISTRO
Fecha: 09/04/2019 11:06:08

Mauricio Danilo Silva Pizarro
MINISTRO
Fecha: 09/04/2019 11:06:56

JUAN MANUEL ESCOBAR SALAS
FISCAL
Fecha: 09/04/2019 11:40:48

XPSVXODXBP

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Maria Veronica Quiroz F., Mauricio Danilo Silva P. y Fiscal Judicial Juan Manuel Escobar S. Arica, nueve de abril de dos mil diecinueve.

En Arica, a nueve de abril de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XPSVXODXBP

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antartica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.