

**Servicio Nacional
del Consumidor**

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

**APRUEBA
INTERPRETATIVA
AEROLÍNEAS Y AGENCIAS DE VIAJE**

**CIRCULAR
SOBRE**

RESOLUCIÓN EXENTA N°

0189

SANTIAGO, 21 MAR 2019

VISTO: Lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19.653, de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.496 que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores; la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública; en la Ley N° 19.880; el Decreto Supremo N° 90 de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; la resolución exenta N° 158 de fecha 14 de marzo de 2019, que establece la organización interna y determina las denominaciones y funciones de cada centro de responsabilidad; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República

CONSIDERANDO:

1.- Que, el Servicio Nacional del Consumidor, en adelante también SERNAC, es un servicio público descentralizado, dotado de patrimonio y personalidad jurídica propia, que tiene por función velar por el cumplimiento de las disposiciones de la ley N° 19.496 y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor.

2.- Que, la ley N° 21.081 incorporó al artículo 58 de la ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de Consumidores, entre otras, la función del SERNAC de interpretar administrativamente la normativa de protección de los derechos de los consumidores.

3.- Que, en efecto, es una necesidad determinar el sentido y alcance de materias respecto de las normas de protección a los consumidores, entre ellas, aquellas sobre infracciones que pueden ser cometidas por las agencias de viajes y aerolíneas.

4.- Que, en virtud de lo anterior, mediante Oficio N° 01628, de fecha 24 de enero de 2019, se realizó una invitación a los representantes del Consejo Consultivo de la Sociedad Civil, en la que participaron gremios y asociaciones de consumidores, para que realizaran observaciones a las hoy llamadas "Guías de alcance jurídico"

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

con sus representados, las cuales fueron recogidas para efectos de la dictación de la presente circular interpretativa administrativa.

5. Que, por disponerlo así el artículo 3° de la ley N°19.880, las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos, es decir las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, por lo que

RESUELVO:

1. APRUEBA DOCUMENTO. Apruébase el documento denominado "Circular Interpretativa sobre las Aerolíneas y Agencias de Viaje", cuyo texto forma parte integrante de este acto administrativo.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. La "Circular Interpretativa sobre las Aerolíneas y Agencias de Viaje" será obligatoria para los funcionarios del Servicio Nacional del Consumidor.

3. ACCESIBILIDAD. El texto original de la "Circular Interpretativa sobre las Aerolíneas y Agencias de Viaje" será archivado en la Oficina de Partes del Servicio Nacional del Consumidor y estará disponible al público en su página web.

4. ENTRADA EN VIGENCIA. La presente resolución exenta entrará en vigencia en la fecha de la total tramitación de este acto administrativo.

5. REVOCACIÓN. De conformidad a lo previsto en el artículo 61 de la Ley N° 19.880 y en consideración a las circunstancias de oportunidad, mérito y conveniencia expuestos en este acto administrativo, déjase sin efecto - a partir de la entrada en vigencia de este acto-, cualquier guía anterior sobre la misma materia.

ANÓTESE, REGÍSTRESE y COMUNÍQUESE.



LUCAS DEL VILLAR MONTT
DIRECTOR NACIONAL
SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

CIRCULAR INTERPRETATIVA SOBRE AGENCIAS DE VIAJES Y AEROLÍNEAS

| | |
|--|----|
| Contenido | |
| I. INTRODUCCIÓN | 4 |
| II. DEBERES/PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL CONSUMO APLICABLES EN LA ESPECIE | 4 |
| A. Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos de los Consumidores (art. 4 LPC): | 4 |
| B. Principio de la Buena Fe Contractual | 5 |
| C. Principio de Veracidad y Principio de Disponibilidad y Acceso a la Información: | 5 |
| D. Deber del Proveedor de Informar a los Consumidores y a la Autoridad: | 6 |
| E. Principio de Integración Publicitaria: | 7 |
| III. CONDUCTAS INFRACCIONALES OBSERVADAS EN AEROLÍNEAS Y AGENCIAS DE VIAJES | 9 |
| IV. DEBERES DE LOS PROVEEDORES DE AEROLÍNEAS Y AGENCIAS DE TURISMO | 10 |



Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

I. INTRODUCCIÓN

El presente documento tiene por objeto demostrar que ciertas prácticas comerciales llevadas a cabo tanto por las agencias de viajes como por las aerolíneas, resultan atentatorias a los derechos de los consumidores, principalmente en lo que a información veraz y oportuna se refiere, persiguiendo con esto que en el futuro dichas prácticas se ajusten a las disposiciones que al respecto señala la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante, LPC) y su reciente modificación por la ley N° 21.081, que entró en vigencia el 14 de marzo del año 2019.

También ilustraremos que, de acuerdo a la LPC, quienes deben asumir directamente frente a los consumidores-pasajeros la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos, causados producto de un incumplimiento contractual o de un actuar negligente que causa menoscabo debido a fallas o deficiencias en la calidad o seguridad del servicio de transporte aéreo, son quienes aparecen como contraparte en la celebración de ese contrato de transporte aéreo con los consumidores-pasajeros, pudiendo encontrarse en esa posición jurídica, ya sea a las líneas aéreas en caso de que se adquiera el ticket o pasaje aéreo directamente con ellas o a las agencias de viajes, cuando estas actúan como intermediarias en la prestación de esos servicios, en cuyo caso tendrán derecho a repetir contra el prestador directo de los mismos.

Esta última situación, cuando las agencias de viajes actúan como intermediarios, no obsta, sin embargo, a que el consumidor pueda accionar tanto contra la agencia de viaje –aquella que aparece como contraparte en la celebración de su contrato-, y contra la aerolínea que presta el servicio de viaje. En consecuencia, el consumidor-pasajero que contrata con una agencia de viajes, podrá dirigirse ante un incumplimiento en el servicio de transporte aéreo, tanto contra la agencia de viaje, como contra la aerolínea, en forma conjunta.

II. DEBERES/PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL CONSUMO APLICABLES EN LA ESPECIE

A. Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos de los Consumidores (art. 4 LPC):

De acuerdo a este principio, todos los derechos establecidos por la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, no pueden ser renunciados anticipadamente por los consumidores. Efectivamente, al igual que en el derecho laboral, las normas sobre derechos de los consumidores se caracterizan por ser de carácter protector, a fin de equilibrar las desigualdades y asimetrías de información existentes entre el proveedor y el consumidor, a favor de este último. Ratifica lo anterior la circunstancia que sus disposiciones podrían considerarse, en general,

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

como excepciones de los principios generales y tradicionales del derecho privado, que son básicamente el de la libertad contractual y el de la autonomía de la voluntad. Ambos principios se encuentran limitados por el legislador estableciendo un estatuto protector a favor del contratante débil de la relación contractual, esto es, el consumidor. De este modo se explica el párrafo que regula los contratos de adhesión (Artículo 16° LPC).

En tal sentido y a fin de cautelar y proteger efectivamente los derechos de los consumidores, la LPC prescribió prohibir su renuncia **anticipada**. En efecto, a fin de evitar que el proveedor abuse haciendo renunciar al consumidor de algunos o todos sus derechos como condición para contratar, es que el legislador lo resguardó en este sentido (Artículo 4° LPC).

B. Principio de la Buena Fe Contractual

Transversalmente a la ley sobre protección a los derechos de los consumidores, descansa el tradicional principio general del derecho de la buena fe, el cual es el modo leal, sincero y razonable con que las partes proceden en sus contratos, por lo tanto, la buena fe está íntimamente relacionada con la idea de rectitud, de intención y de lealtad para con el otro. En este sentido, las partes se comprometen no solamente a la prestación de dar, hacer o no hacer materia de la relación contractual, sino que, asimismo, a toda aquella prestación que por su naturaleza, la ley o la costumbre pertenecen a ella. Este principio impone a los contratantes el deber de comportarse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas desde el inicio de los tratos preliminares y hasta momentos ulteriores a la terminación del contrato, es decir, durante todo el iter contractual. De modo tal que, en un contrato, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, conforme a los criterios de interpretación contractual (Artículo 1546 y 1560 del Código Civil, en relación al artículo 16 letra g) de la ley 19.496).

C. Principio de Veracidad y Principio de Disponibilidad y Acceso a la Información:

Conforme a este postulado, los consumidores deben tener acceso a una información veraz y oportuna que verse sobre las condiciones y demás características relevantes del servicio ofrecido por un determinado proveedor, a través de los distintos canales de difusión utilizados por las empresas para ofrecer y promocionar sus servicios (Artículo 3 letra b) Ley N° 19.496 y Artículo 45 Ley N° 20.423).

Directamente relacionado con este principio, se encuentra el deber de los proveedores de publicar el valor total del bien o servicio que ofrecen, incluidos los impuestos correspondientes; el deber de informar sobre las bases de las promociones y ofertas y el tiempo o plazo de su duración y; todo lo relativo a la Información Básica Comercial y al deber de los

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

proveedores de ponerla a disposición de los consumidores cuando una norma jurídica así lo establezca, tema que ahondaremos más adelante en esta presentación.

D. Deber del Proveedor de Informar a los Consumidores y a la Autoridad:

Este principio tiene directa relación con las funciones que la LPC impone al Servicio Nacional del Consumidor, el cual debe velar por el cumplimiento de toda disposición, legal o reglamentaria, relacionada con la protección de los derechos de los consumidores, entre ellas, la que establece el deber de los proveedores de informar al consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica, de los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones sobre el respectivo bien o servicio ofrecido, a fin de que el acto de consumo responda efectivamente a sus expectativas.

En tal sentido, el artículo 1, N° 3 de la LPC, define la Información Básica Comercial (en adelante, IBC) como **"Los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica"**. A su vez, el inciso 3° del mismo artículo señala que **"en la venta de bienes y en la prestación de servicios, se considerará información comercial básica, además de lo que dispongan otras normas legales o reglamentarias, la identificación del bien o servicio que se ofrece al consumidor, así como también los instructivos de uso y los términos de la garantía cuando procedan"**, lo cual hace necesario citar a su vez el artículo 45 de la LDT, según el cual - sin perjuicio de lo ya indicado- es obligatorio para los prestadores de servicios turísticos **"informar a los usuarios sobre las condiciones de los servicios que ofrezcan..."; "exhibir en forma y lugar visibles el precio de los servicios y el Sello de Calidad, si procediere" y; "tratándose de las empresas o agencias que organicen viajes o estadías con objetivos turísticos, poner a disposición de los consumidores un programa o folleto informativo que señale la oferta sobre el viaje a contratar, especificando los servicios y actividades incluidas y sus características"**. Por ende, estableciendo la normativa sectorial la obligación de los prestadores de servicios turísticos de proveer esta información al público consumidor, cae dentro del concepto de IBC contenido en la LPC.

Habiendo precisado lo que se entiende por IBC y por qué los proveedores deben ponerla a disposición del público consumidor, pasamos a exponer por qué también les es obligatorio poner esta IBC a disposición del SERNAC cuando éste se lo requiera.

El artículo 58 de la LPC, señala como uno de los deberes del Servicio Nacional del Consumidor, el de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que digan relación con la

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

protección de los derechos de los consumidores, otorgando facultades para solicitar de los proveedores, informes o antecedentes que digan relación con la información básica comercial señalada precedentemente, así como la facultad de fiscalizar el cumplimiento de la ley N° 19.496, como toda normativa de Protección de los Derechos de los Consumidores.

E. Principio de Integración Publicitaria:

Los principios contemplados en los puntos 1 y 3 anteriores también se relacionan con este principio, el cual se refiere a la relación existente entre la información entregada al público consumidor dentro del contexto de un mensaje publicitario y el vínculo contractual que posteriormente puede llegar a ligar a un proveedor y un consumidor o grupo de consumidores. El artículo 1, n° 4 de la LPC señala que se entenderán "*incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato*", para luego señalar que "*son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28*" de la LPC¹.

Ello significa que la publicidad que no se condice con la realidad respecto a ciertas condiciones consideradas objetivas por el legislador y que se contienen en ella hasta el momento de celebrarse el contrato, si con posterioridad a eso no son respetadas por el prestador de servicios contratante, además de constituir una infracción a la LPC por considerarse errónea o engañosa, también va a afectar el cumplimiento de ese contrato ya que el proveedor va a tener que responder ante los consumidores que, motivados por esa publicidad y bajo esas condiciones, adquirieron ese producto o servicio.

F. Principio de Profesionalidad del Proveedor:

La LPC define a los proveedores como aquellas "***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***

¹ "Artículo 28.- Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de:

- a) Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren;
- b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante;
- c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial;
- d) El precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes;
- e) Las condiciones en que opera la garantía, y
- f) Su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable"

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

precio o tarifa².

Asimismo, el artículo 7 del Código de Comercio establece que *"Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual"*.

Conforme a lo anterior es que se puede considerar que existe un deber de profesionalidad del proveedor, derivado de la habitualidad de su giro comercial, así como de la pericia o experiencia que representa, el que resulta aplicable a cada una de las prestaciones que éste realice.

Por esto es que el Art. 23 inc. 1° LPC establece la responsabilidad infraccional para 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"***.

Se entiende entonces, que el proveedor tiene un deber de cuidado propio de los contratos onerosos, derivado de las normas de protección al consumidor, que encuentra su fundamento en la asimetría de información existente en una relación de consumo, a favor del proveedor, producto del conocimiento que requiere para poder desarrollar su giro comercial.

A su vez, este deber de responsabilidad por el cual responde el proveedor que directamente vende el producto o presta el servicio, puede también extenderse al intermediario, toda vez que no es sino éste quien aparece como contraparte en la relación de consumo frente al consumidor, en representación del verdadero prestador del servicio turístico, y quien ha asumido el rol de contratar en nombre de sus clientes los distintos contratos de servicios turísticos, transporte, hospedaje, etc. En efecto y conteste con lo anterior, se ha consagrado una norma evidentemente tutelar para el consumidor³, cual es el artículo 43 de la LPC, el cual dispone que ***"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"***, criterio de responsabilidad que a la luz de lo señalado precedentemente y a la uniforme jurisprudencia⁴ de nuestros tribunales

² Artículo 1 número 2.

³ FERNÁNDEZ FREDES, FRANCISCO: "Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor", Lexis Nexis, Santiago, 2003, p. 63.

⁴ SENTENCIA INGRESO N° 6428-01. "SERNAC / TURAVIA, N° 7983-07. " SERNAC / EXPRESO VILLALONGA", N° 21550-
"SERNAC / TURAVIA, N° 14684-08. " SERNAC / TURISMO GENTE", N° 4898-07. "SERNAC / UNIVERSAL AG", N° 6672-07. "SERNAC / TURISMO COCHA", N° 1785-08. " SERNAC / TIJE CHILE", N° 9125-08. "SERNAC / IMPERIAL

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

superiores, como también del Tribunal Constitucional⁵, se aplica plenamente a las agencias de viaje. Con todo, lo anterior no priva al consumidor de la posibilidad de dirigirse directamente contra el proveedor, contra el intermediario o contra ambos a vez según mejor convenga al ejercicio de sus acciones infraccionales o judiciales.

III. CONDUCTAS INFRACCIONALES OBSERVADAS EN AEROLÍNEAS Y AGENCIAS DE VIAJES

En virtud de lo anteriormente expuesto y sin que el siguiente detalle sea taxativo, se ha podido corroborar por parte de este Servicio, diversas prácticas comerciales y conductas en el mercado del turismo, realizadas por distintas aerolíneas y agencias de viajes que contravienen los principios inspiradores antes reseñados, transgrediendo al mismo tiempo ciertos derechos básicos de los consumidores conferidos por la ley 19.496 que nos convoca y su reciente modificación por la ley 21.081, las cuales se pueden sintetizar en las siguientes:

- Cobro desagregado del precio, incluyendo ítems tales como "tasas", "cargo por tramo", "impuestos", "cargo por servicio", "cargo por emisión del billete", "cargo por combustible" y "cargo por seguridad";
- Estipulación del precio en moneda distinta a la de curso legal;
- Información incompleta sobre las bases y el tiempo o plazo de duración de ofertas y promociones;
- Incumplimiento de otorgamiento de información veraz y oportuna, en torno a la información básica comercial y;
- Existencia de cláusulas abusivas en la publicidad y en los contratos de empresas prestadoras de servicios turísticos, tales como transporte, hospedaje, etc.

También hemos podido observar, a través de las reuniones sostenidas con los distintos agentes de este mercado; de las mediaciones en las que nos compete intervenir y; en las diferentes instancias judiciales, el pretexto con el cual las agencias de viajes pretenden excusar su actuar contrario a las normas de la LPC cuando incurren en alguna de las conductas anteriores. Manifiestan que no son ellas las que deberían justificar frente a los consumidores o verse cuestionadas en su actuar por el SERNAC cuando, por ejemplo, existen variaciones en el precio de un ticket o pasaje aéreo publicado, o falta stock de pasajes aéreos ofrecidos en una promoción u oferta, etc., ya que ellas incurren en esas prácticas, a su vez, debido a que son las aerolíneas las que les traspasan los "riesgos" comerciales que implicarían ajustar su actuar a

⁵ Tribunal Constitucional, Rol 980-07 sobre requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 43 LPC.

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

las disposiciones que sobre estas materias contiene la LPC.

Igualmente contraria a las disposiciones de la LPC, es la conducta que han adquirido las agencias de viajes frente a incumplimientos contractuales o servicios prestados en forma deficiente que, dentro del "paquete" turístico que ellas ofrecen o a través de la sola venta de un pasaje o ticket aéreo vendido a través de ellas, comete una aerolínea, por ejemplo, cuando se extravía el equipaje de ese consumidor-turista, cuando pierde un vuelo de conexión debido a un retraso del vuelo anterior, cuando se suspende el vuelo por causas imputables al prestador del servicio, etc.

Ante la ocurrencia anterior, las agencias de viajes se excusan señalando que ellas actúan como comisionistas para vender, estipulando expresamente frente a los consumidores, antes de celebrar el contrato turístico, que actúan a nombre y por cuenta de las aerolíneas cuyos pasajes o ticket aéreos son ofrecidos a través de ellas y que por lo tanto, la reparación de los perjuicios sufridos por los consumidores-turistas producto de ese incumplimiento o servicio deficiente debe ser efectuada por las aerolíneas, es decir, es el patrimonio de estas últimas el que debiera soportar el pago de eventuales indemnizaciones de perjuicios a los consumidores-turistas afectados por dichos hechos, y no el de las agencias de viajes.

Toda esta situación afecta los derechos de los consumidores, pudiendo enmarcarse aquellas conductas dentro del artículo 16 LPC, de tal modo que las cláusulas que busquen restringir la responsabilidad de la agencia de viaje para que sólo deba responder la aerolínea, sería de aquellas que buscan eximir de responsabilidad al intermediario, y que atenta directamente contra el artículo 43 y el artículo 16 letra e) de la LPC.

Al respecto, en el siguiente capítulo se expone el criterio que el Servicio Nacional del Consumidor tiene respecto a cómo estas prácticas comerciales y conductas vulnerarían los derechos de los consumidores y la LPC, y la forma en que este Servicio procederá a actuar cuando se encuentre frente a dichos actos.

IV. DEBERES DE LOS PROVEEDORES DE AEROLÍNEAS Y AGENCIAS DE TURISMO

Respecto a las prácticas comerciales y la conducta asumida por las agencias de viajes, cualquiera sea la modalidad en que se realice: presencial o a través de medios electrónicos; y las líneas aéreas ya señaladas, el Servicio Nacional del Consumidor entiende que las mismas no se encuentran ajustadas a la ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en razón de las siguientes consideraciones:

- Deber de los proveedores de informar el valor total de los bienes y/o servicios que ofrecen:

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

Conforme a lo señalado por el artículo 30, inciso 5° de la LPC, los proveedores, al momento de indicar el precio de un determinado bien o servicio, deben hacerlo en términos totales, incluyendo todos los cargos adicionales que sean procedentes, como lo son los tributos: impuestos o tasas. Es así que, para este caso en particular, el precio de los paquetes turísticos en general y de los ticket o pasajes en particular, deben incluir los cargos adicionales (cargos por servicio, impuestos, combustible y seguridad, entre otros) y **no deben ser informados desagregadamente del precio final**, puesto que esta situación es susceptible de generar confusión e inducir a error a los consumidores, al no expresarse en términos claros y precisos, tal como lo exige la norma, el valor del bien o servicio a contratar.

La desagregación del precio, conforme se ha señalado, puede conllevar naturalmente a error a los consumidores, toda vez que se ofertan paquetes turísticos o pasajes aéreos, por ejemplo, a un precio determinado, sin embargo, al momento de perfeccionarse la relación de consumo, se le recargan al consumidor dichos costos o cargos por concepto de impuestos, combustible o seguridad, generando de esta forma una falta de información que importa frustración en aquellos, al tomar conocimiento recién en ese momento, de un precio superior al informado o publicitado.

La situación descrita involucra una afectación a los derechos de los consumidores, en específico, a los establecidos en las letras a) y b) del artículo 3 de la LPC, esto es, la libre elección del bien o servicio, y el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos. Asimismo, se presenta una contravención a lo dispuesto en el artículo 28 letra d) de la ley 19.496, que contempla una figura infraccional en la cual incurre no sólo el proveedor que publica ese precio sabiendo que no es equivalente al valor total del bien o servicio, sino también el proveedor que publica ese precio sin informar los cargos adicionales que deberán sumarse a ese precio publicado al momento de celebrarse el contrato.

Por último, la desagregación del precio en ítems incluidos como parte de cláusulas de un contrato de adhesión, podrían considerarse como abusivas por infringir el artículo 16, letra b) de la LPC y, por ende, no producir efecto alguno.

- Deber de los proveedores de informar el precio del servicio en moneda de curso legal

Se infringe la LPC al expresar el valor de los paquetes turísticos y/o los pasajes o ticket aéreos en una moneda distinta de la nacional. La propia ley exige en su artículo 32 que la información básica comercial de los servicios y productos de fabricación nacional o de procedencia extranjera, así como su identificación, instructivos, usos y garantías, y la difusión que de ellos se haga, deberán efectuarse en idioma castellano, en términos comprensibles y legibles, **en moneda de curso legal** y

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

conforme al sistema general de pesos y medidas aplicables en el país, sin perjuicio de que el proveedor o anunciante pueda incluir, adicionalmente, esos mismos datos en otro idioma, unidad monetaria o medida.

Cabe remarcar que la LPC no hace excepciones en esta materia, por lo que todo proveedor de bienes y servicios, cualquiera sea su nacionalidad y sin importar si su sede principal se encuentra en el extranjero y la única forma en que ofrece sus servicios es a través de medios electrónicos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, debe cumplir con esta obligación.

- Deber de los proveedores de informar el stock de pasajes aéreos ofrecidos dentro de una promoción u oferta:

Esta obligación -que encuentra su origen en el derecho de todo consumidor a contar con una información veraz y oportuna y en el deber correlativo de los proveedores de proporcionar esa información, a fin de que el acto de consumo responda efectivamente a las expectativas de los primeros- la encontramos específicamente regulada en el artículo 35 de la LPC, según el cual "en toda promoción u oferta se deberá informar al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo o plazo de su duración", disposición que ha sido interpretada por este Servicio -y avalada por numerosa jurisprudencia- en el sentido de que, dentro de esas "bases", **debe contemplarse expresamente el número de bienes o servicios que serán ofrecidos bajo esa promoción u oferta**, en este caso, el número o stock de ticket o pasajes aéreos disponibles, **y el tiempo o plazo de duración durante el cual esa promoción u oferta estará vigente**, lo cual no puede considerarse cumplido al incluir frases tales como "promoción válida hasta agotar stock" o similares, las cuales no satisfacen el deber de veracidad y oportunidad con que debe contar la información que se ponga en conocimiento de los consumidores, por lo cual deberá publicarse la fecha exacta o el plazo hasta el cual esa oferta o promoción estará vigente, por ejemplo, "promoción / oferta válida hasta el xx de xx del año xx".

- Responsabilidad que corresponde asumir a las agencias de viajes como intermediarias ante incumplimientos contractuales en que incurrieren las aerolíneas:

Tanto en la letra c) del artículo 3 del Decreto N° 222 que Aprueba Reglamento para Aplicación del Sistema de Clasificación, Calidad y Seguridad de los Prestadores de Servicios Turísticos, de 06 de septiembre del año 2010, como en el punto 3.1 del capítulo 3 de la Norma Chilena Oficial, NCh 3068. Of. 2013, Agencias de Viajes - Requisitos -aprobada por el decreto exento N°171 de 02 de abril de 2014, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo-, se define a estas últimas como una *"organización comercial que actúa como intermediario entre el proveedor de servicios turísticos y/o tour operador y el usuario final o cliente, entregándole asesoría para la planificación y compra de*

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

su viaje", lo cual en relación con el artículo 43 de la LPC ya citado al ver el principio de profesionalidad de los proveedores, no deja dudas de que las agencias de viajes, en su calidad de intermediarias, deben responder ante los consumidores por el incumplimiento de obligaciones contractuales en que incurrieren las aerolíneas.

Las agencias de viajes sostienen que no están afectas a esta responsabilidad ya que ellas, al vender pasajes o tickets aéreos, no estarían actuando como intermediarias entre la aerolínea y los consumidores-pasajeros, sino que actuarían como comisionistas para vender de las primeras y que, por ende, son éstas las que quedan obligadas contractualmente frente a terceros y las que deben responder ante esos incumplimientos contractuales, lo cual no es compartido por este Servicio por las siguientes razones:

1. La comisión, contrato regulado en el Título VI del libro II del Código de Comercio, (del Mandato Comercial) permite al comisionista obrar en nombre propio o a nombre de sus comitentes.
2. En el primero de los casos, el comisionista se obliga personal y exclusivamente a favor de las personas que contraten con él, aun cuando sea notorio que el contrato ha sido ejecutado por cuenta del comitente.
3. Los únicos casos en que quien resulta obligado es el comitente y no el comisionista, son los siguientes:
 - a. Cuando el comisionista se reserva el derecho de declarar más tarde por cuenta de qué persona celebra el contrato, situación en la cual, una vez que lo declara, queda desligado de todo compromiso, siendo sustituido retroactivamente en todos los derechos y obligaciones resultantes del contrato por la persona a quien nombre;
 - b. Cuando el comitente declara a los terceros que han contratado con el comisionista que el contrato le pertenece y que toma sobre sí su cumplimiento, y;
 - c. Cuando el comisionista declara expresamente que actúa a nombre de su comitente.

Se establece en todo caso que, en caso de duda, se presumirá que el comisionista ha contratado a su nombre.

De acuerdo a nuestro criterio jurídico, las agencias de viajes son intermediarios entre los verdaderos prestadores del servicio de transporte aéreo: las aerolíneas, y los consumidores-pasajeros, siéndoles plenamente aplicable el artículo 43 de la LPC.

El Excelentísimo Tribunal Constitucional, en su Fallo Rol 980, del 18 de

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

mayo de 2008, señala que para que lo anterior no fuese así, se requeriría que las agencias de viajes, antes de celebrar el contrato, declararan y acreditaran expresamente frente a los consumidores contar con un título que las habilitara para actuar como comisionistas de venta de pasajes aéreos de tal o cual aerolínea, para que así se resguardara el derecho básico de todo consumidor a contar con una información veraz y oportuna que le permita elegir en forma libre y con conocimiento si adquirir ese pasaje a través de la agencia de viajes o directamente con la aerolínea, dependiendo de cómo perciba que sus derechos van a quedar mayormente garantizados ante un incumplimiento contractual.

Siguiendo el planteamiento resuelto por el Tribunal Constitucional, lo anterior no ocurre en el modo de operación habitual de este tipo de negocios, correspondiendo la figura que se contiene en el artículo 43 de la LPC -por la cual sostenemos indiscutiblemente son las agencias de viajes las que, en su rol de intermediarias en la venta de los pasajes aéreos, son las llamadas a responder ante cualquier incumplimiento contractual frente a los consumidores en la prestación de ese servicio- se trata de un contrato innominado de prestación de servicios a cargo de un tercero, por medio del cual la agencia de viajes que se dedica profesionalmente a ofrecer prestaciones de servicios turísticos que involucran la venta de pasajes o ticket aéreos, va a ser la primera llamada a responder frente a un incumplimiento contractual verificado en la prestación del servicio de transporte aéreo, el cual corre o está a cargo de las aerolíneas.

Para contrarrestar esta responsabilidad nacida en la prestación de un servicio que se materializa a través de un tercero, tanto el Código Civil en su artículo 2158, N° 5⁶ como la LPC en su artículo 43, contemplan el derecho de los intermediarios, en este caso las agencias de viajes, a repetir en contra de las aerolíneas que resulten directamente responsables de los perjuicios causados a los consumidores turistas por el incumplimiento contractual en que hubieren incurrido.

De este modo, no es posible que la agencia de viajes que actúa como intermediaria reste su responsabilidad respecto de los productos y servicios que ofrece, entre ellos, el servicio de transporte aéreo, por la aplicación del artículo 43 en relación al artículo 16 de la LPC. Así, ante el incumplimiento de los servicios ofrecidos por la agencia de viajes, el consumidor siempre podrá dirigirse contra la agencia ejerciendo los derechos que la LPC le reconoce, pero de igual manera tendrá la posibilidad de dirigirse conjuntamente en contra de la aerolínea, siendo ambas responsables frente al consumidor.

Todo lo anterior debe entenderse lógicamente en el contexto de que un consumidor - pasajero contrate a través de una agencia de viajes el respectivo servicio de transporte aéreo, ya que si lo hace directamente

⁶ El mandante es obligado a indemnizar al mandatario de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, y por causa del mandato.

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

con la línea aérea, es ésta la que en forma personal y exclusiva va a tener que responder frente a ese consumidor por cualquier perjuicio o menoscabo que haya sufrido producto de un incumplimiento contractual o por un servicio de transporte aéreo prestado en forma negligente y que presenta falla o deficiencias que le causan menoscabo.

- Situación del consumidor frente a la interrupción de los servicios o no prestación de los mismos producto de una huelga por parte de trabajadores de las empresas de transporte aéreo.

A modo de antecedente, cabe tener en consideración la ley N° 20.940 que modificó el Código del Trabajo, estableciendo, en su artículo 345, la prohibición de reemplazo durante la huelga de los trabajadores. La posición de este Servicio interpretando la normativa de consumo vigente a la fecha, es que la huelga, aun tomando en cuenta la modificación señalada, no constituye una situación de caso fortuito o fuerza mayor. Dada la regulación del proceso de negociación colectiva en el Código del Trabajo -que, con todo, a este Servicio no corresponde referirse-, la huelga se vuelve una situación previsible para el empleador, puesto que de antemano conoce el momento en que se dará inicio al proceso de negociación colectiva, sus etapas y plazos, sabiendo las consecuencias de las decisiones a las que ambas partes arriben durante este proceso. Por estos motivos, el empleador puede anticiparse y advertir la posibilidad de ocurrencia de una huelga y tomar las medidas necesarias para mitigar la afectación de los derechos de los consumidores, por ejemplo, a través de la solicitud de los servicios mínimos y equipos de emergencia en su oportunidad.

Lo anterior, permite concluir que la huelga no puede ser presentada como una justificación válida del proveedor o del intermediario a los consumidores, como una causal de caso fortuito o fuerza mayor que les permita incumplir sus obligaciones con los consumidores y, en consecuencia, eximirse de su responsabilidad. Por el contrario, la huelga, en materia de consumo, constituye un impedimento sobreviniente imputable al proveedor, teniendo la obligación de tomar las medidas de mitigación necesarias para cumplir con los servicios que fueron contratados.

De esta forma, de acuerdo a los parámetros legales establecidos por la Ley N° 19.496, la obligación de todo proveedor es continua en el tiempo y, en ningún caso, podría entenderse eximida, sino sólo suspendida, por un evento previsible como es el caso de una huelga, por lo que aun considerando la reforma de la Ley N° 20.940, el proveedor deberá dar siempre cumplimiento a sus obligaciones en materia de consumo.

- Derechos del consumidor - pasajero que las líneas aéreas están obligadas a respetar:

Tal como ha sido sostenido con anterioridad por este Servicio -principalmente al tratarse el contenido del texto titulado "Información

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

Relevante sobre los Derechos del Pasajero Aéreo"-, sin perjuicio de la regulación sectorial que el contrato de transporte aéreo tiene en el Código Aeronáutico Civil -si el vuelo es nacional- y en el Convenio de Montreal -si es internacional-, la interpretación de la normativa vigente nos permite concluir, en virtud del artículo 2° bis de la Ley Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, que esta ley tiene una aplicación supletoria en el marco de la relación de consumo que se genera entre el consumidor/pasajero y la línea aérea, por lo que todos los derechos básicos e irrenunciables que ésta consagra se extienden a aquellos. De modo tal, la LPC suple y complementa todas aquellas materias que no hubieren sido reguladas por la normativa sectorial aplicable a las aerolíneas, ya sea que se relacione a las obligaciones del proveedor con el pasajero-consumidor, así como a los derechos irrenunciables de los consumidores y, en general, en todo lo no regulado que la LPC sea aplicable.

Es por este principio de especialidad de la LPC que la hace primar por sobre la normativa sectorial ya referida, que nos remitiremos a lo señalado con anterioridad por medio del Of. Ord. N° 10371, dirigido por el Director Nacional de este Servicio, Sr. Juan Antonio Peribonio Poduje, al Sr. Jaime Binder Rosas, Secretario General de la Junta Aeronáutica Civil, con fecha 07 de julio del 2010, en el cual se señalan nuestras principales aprehensiones respecto al ya citado texto titulado "Información Relevante Sobre los Derechos del Pasajero Aéreo", que son las mismas que se sostienen a la presente fecha.

Para dejar más claro lo anterior, a continuación, se adjunta una copia de la parte de ese Of. Ord. que hace referencia a las observaciones efectuadas a dicho texto:

1.- Sobre la regulación de los derechos de los pasajeros: es del caso señalar que sin perjuicio de la regulación sectorial que el contrato de transporte aéreo tiene en el Código Aeronáutico Civil, si el vuelo es nacional y, en el Convenio de Montreal, si el vuelo es internacional, no es menos cierto, que ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores tiene una aplicación supletoria en el marco de la relación de consumo que se genera entre el consumidor/pasajero y la línea aérea, por lo que los derechos básicos e Irrenunciables que la misma consagra se extienden sin lugar a dudas a aquellos, razón por la cual, se sugiere hacer referencia al citado cuerpo normativo, entre los derechos que le asisten a los pasajeros,

2- En cuanto a lo que debe tener en cuenta el pasajero al comprar un billete aéreo, se sugiere agregar que no debe olvidar que tiene derecho a una información veraz y oportuna, en cuanto al bien o servicio ofrecido, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

3- Acerca del ítem referente a la tarifa, se sugiere agregar las frases: "el pasajero siempre tiene derecho a una información veraz y oportuna, entre otros a su precio, además a que se le respete la tarifa acordada ya que el proveedor del transporte no tiene facultades para cambiar unilateralmente el precio establecido".

4.- Sobre los derechos que tienen los pasajeros con ocasión de una cancelación o retraso imputable a la aerolínea. Por iguales fundamentos que los señalados en el número 1º, se sugiere agregar la frase: "...sin perjuicio de los derechos que eventualmente le asisten en conformidad a la normativa sobre Protección de los Derechos de los Consumidores".

5.- En cuanto a los derechos del pasajero ante una denegación de embarque por sobreventa, se debe agregar conforme lo previene el artículo 133 letra d) del Código Aeronáutico, la posibilidad de solicitar el retorno al punto de partida, con reembolso del precio del pasaje

6 - Sobre la posibilidad de la aerolínea de denegar el embarque en un vuelo de vuelta si es que el pasajero no se presentó al vuelo de ida, este Servicio estima del caso agregar la frase "siempre que tal restricción haya sido debidamente informada con anterioridad a la celebración del contrato"

7.- Sobre qué hacer si el equipaje no arriba, arriba con daños o faltantes, se recomienda, sin perjuicio de lo observado en los puntos anteriores, estipular la posibilidad de recurrir a la justicia, máxime si las especies extraviadas tienen un valor que excede los señalados.

Finalmente, y un tema no menor es que la información que se entrega al público consumidor debe estar, en tanto oportunidad y visibilidad disponible, en condiciones tales que se cumpla con la finalidad que se pretende y que los derechos son irrenunciables.

- Existencia de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión dentro del área turismo:

Siendo los contratos de adhesión, aquellos en que una de las partes estipula unilateralmente las cláusulas, pudiendo la contraparte sólo aceptar o rechazar la celebración del contrato, pero en ningún caso modificar las cláusulas, corresponde enmarcar los contratos suscritos entre consumidores y agencias de viajes, así como entre consumidores y

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

aerolíneas según corresponda, en esta categoría.

A su vez, cuando hablamos de cláusulas abusivas, en general, nos referimos a aquellas estipulaciones contractuales que no han sido negociadas individualmente, sino que son impuestas por el proveedor a lo largo de la ejecución del contrato, que menoscaban los derechos que la ley reconoce al consumidor y que, frente a ellas, se establece que no producirán efecto alguno en conformidad al artículo 16 de la LPC y, por tanto, deben ser consideradas nulas si así lo declara un juez. En efecto, todas estas cláusulas identificadas por el legislador y que se califican como abusivas, no produciendo efectos en la relación contractual proveedor-consumidor, tienen su fundamento y representan una aplicación de una técnica del orden público económico, relativa a limitaciones a la autonomía de la voluntad en consideración a razones de bienestar general de la sociedad. Este control y las limitaciones impuestas en virtud del orden público económico han sido establecidas para garantizar principios básicos y elementales que deben estar presente en la contratación masiva entre proveedores y consumidores, y que se refieren a: **(i)** la función económica de los contratos: equivalencia de las prestaciones, beneficios mutuos, conmutatividad, y **(ii)** que el contrato de adhesión –como cualquier contrato– debiera representar un acuerdo de voluntades como garantía de reciprocidad y equivalencia de las prestaciones entre las partes.

El catálogo de cláusulas abusivas establecidas en la LPC identifica que, en todos aquellos casos, se rompen los fundamentos que justifican la tutela de la autonomía de la voluntad entre las partes, dado que se alejan ostensiblemente los objetivos que el ordenamiento jurídico ha considerado como reglas mínimas para el sano tráfico jurídico en la comunidad y en tal sentido el artículo 16 de la LPC, en lo pertinente, señala lo siguiente:

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

Artículo 16.- No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

b) Establezcan incrementos de precio por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica;

e) Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a este de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio;

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.

En consecuencia, aquellas cláusulas en donde las agencias de viajes, en su calidad de intermediarias (artículo 43 de la LPC), radican toda responsabilidad por deficiencias en la calidad o continuidad del servicio, en el verdadero prestador del servicio (las aerolíneas), deben ser consideradas abusivas conforme lo previene el artículo 16 letra e) del mismo cuerpo legal.

Asimismo, conforme se apreció cuando se trató acerca de la Información Básica Comercial (IBC), ésta debe estar disponible para todo consumidor antes, como también durante la celebración de todo contrato, de manera que los consumidores puedan contar así con toda la información necesaria que les permita ejercer realmente su derecho a elección del producto o servicio (artículo 3 letra a) LPC). Es en este orden de ideas que la IBC viene a incorporarse naturalmente como cláusulas del contrato en cuestión, y en lo que al precio respecta, cobra real énfasis lo establecido en el artículo 16, letras b) y g) de la LPC ya citados, ya que estos impedirían la desagregación de precios en ítems como "carga por combustible" o "carga por seguridad", los cuales al no ser susceptibles de ser rechazados por los consumidores, quedan circunscritos en dicho ámbito y, por ende, se convertirían en cláusulas abusivas que adolecen



**Servicio Nacional
del Consumidor**

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

de nulidad conforme a lo dispuesto en el mismo articulado. Esto es aplicable tanto para las agencias de viajes como para las aerolíneas cuando los consumidores – pasajeros contratan directamente con ellas.