



**Universidad de Chile**  
**Facultad de Derecho**  
**Departamento de Derecho Privado**

**¿CONSTITUYE LA HUELGA CASO FORTUITO EN EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS?**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

María José Alarcón Bravo  
Hans Hein Aedo

Profesor guía: Sr. Gabriel Hernández Paulsen

**Santiago de Chile**  
**2021**

## **Resumen:**

El ejercicio del derecho a huelga dentro del contexto del transporte aéreo de pasajeros no se ha tratado suficientemente en nuestra doctrina y jurisprudencia. Habitualmente, observamos que las aerolíneas se excusan en la causal de caso fortuito o fuerza mayor (en adelante “caso fortuito”) regulada en los artículos 45 y 127 de nuestros Códigos Civil y Aeronáutico, respectivamente, con la finalidad de eximirse de responsabilidad contractual.

El objetivo del presente trabajo es determinar bajo qué circunstancias la huelga es constitutiva de caso fortuito para las aerolíneas o, por el contrario, cuándo no cumple con los presupuestos establecidos por la doctrina para ser considerado como una causal de exclusión de responsabilidad. En este sentido, dos aspectos juegan un rol relevante en esta investigación: la huelga como derecho fundamental constitucionalmente garantizado y la obligación de resultado que tiene el transportista aéreo de prestar el servicio.

Para ello, haremos una revisión de la doctrina comparada y jurisprudencia de algunos países de la Unión Europea, mediante un análisis de los regímenes jurídicos establecidos en el Reglamento N° 261/2004 y en el Convenio de Montreal, este último ratificado por Chile en 2008. Luego, examinaremos la incipiente jurisprudencia que existe en nuestro país sobre el tema a propósito de la huelga legal de Latam Airlines de abril de 2018, que motivó esta tesis. Sostenemos que su ejercicio no constituye caso fortuito, por lo que, en nuestra opinión, es necesaria una regulación más orgánica de nuestra legislación sobre derecho del consumidor, que explícitamente contenga un factor de atribución distinto de la culpa del derecho común, tal como sucede en el derecho comparado.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	4
---------------------------	---

### CAPÍTULO I

#### DERECHO A HUELGA Y TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS

<b>1. EL RECONOCIMIENTO DE LA HUELGA COMO UN DERECHO</b> .....	6
<b>2. EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS</b> .....	7
2.1 Antecedentes .....	7
2.2 Instrumentos internacionales .....	8
2.3 Legislación chilena sobre transporte aéreo de pasajeros .....	13
2.3.1 El Código Aeronáutico .....	13
2.3.2 Coexistencia del Código Aeronáutico y el Convenio de Montreal.....	14
2.3.3 Modificaciones introducidas por la ley N° 20.831 de 2015 .....	15
<b>3. LA RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS EN LA LEY N° 20.831</b> .....	19
3.1 Criterios de imputación .....	19
3.2 El contrato de transporte aéreo de pasajeros frente al derecho del consumidor .....	26

### CAPÍTULO II

#### HUELGA Y RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE PASAJEROS EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO

<b>1. RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS EN EL DERECHO INTERNACIONAL</b> .....	30
<b>2. HUELGA Y RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE PASAJEROS EN LOS DERECHOS NACIONALES EUROPEOS</b> .....	34
2.1 España .....	34
2.2 Otros países .....	38
2.3 Comentarios .....	39
<b>3. HUELGA Y RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE PASAJEROS EN EL DERECHO COMUNITARIO</b> .....	40

**CAPÍTULO III**  
**HUELGA Y RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE PASAJEROS EN EL**  
**DERECHO CHILENO**

<b>1. CONTENIDO ESENCIAL Y LÍMITES DEL DERECHO A HUELGA</b> .....	46
<b>2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A HUELGA</b> .....	47
<b>3. HUELGA Y RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE PASAJEROS EN</b> <b>EL DERECHO CHILENO</b> .....	50
<b>4. JURISPRUDENCIA</b> .....	52
4.1 Jurisprudencia judicial .....	52
4.2 Jurisprudencia administrativa del Servicio Nacional del Consumidor .....	63
<b>5. PERJUICIOS INDEMNIZABLES</b> .....	64

**CAPÍTULO IV**  
**HUELGA Y CASO FORTUITO**

<b>1. DEFINICIÓN DE CASO FORTUITO</b> .....	70
<b>2. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE CASO FORTUITO</b> .....	71
2.1 Hecho imprevisto .....	71
2.2 Hecho insuperable o irresistible .....	72
2.3 Ajenidad .....	73
<b>3. EFECTOS DEL CASO FORTUITO</b> .....	75
<b>4. PANDEMIA COVID-19</b> .....	81
 <b>CONCLUSIONES</b> .....	 86
 <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	 92
 <b>Anexo: jurisprudencia, leyes y documentos oficiales</b> .....	 102

## INTRODUCCIÓN

El transporte aéreo de pasajeros ha dejado de ser un mecanismo de transporte elitista, para convertirse en una forma rápida y eficaz de movilización masiva. La facilidad para adquirir un pasaje y el surgimiento de las aerolíneas *low cost* o económicas ciertamente han revolucionado el mercado, incorporando una mayor flota de aviones y, consecuentemente, un mayor número de pasajeros que se traslada por esta vía, modificando radicalmente el mercado aéreo que hace apenas unos lustros era dominado por unas pocas aerolíneas. La importancia del desarrollo de las políticas de cielos abiertos y, por consiguiente, la firma de diversos acuerdos suscritos por la gran mayoría de los países han potenciado esta industria comercial en Chile<sup>1</sup>, diversificando la variedad de aerolíneas interesadas en operar de alguna forma en nuestro país y fomentando la competencia en el sector.

Si revisamos las cifras publicadas en la página web de la Junta Aeronáutica Civil<sup>2</sup>, es posible apreciar un explosivo aumento en los vuelos nacionales e internacionales, lo que evidencia un sostenido crecimiento en el uso del avión como medio de transporte dentro y fuera de las fronteras de nuestro país. A saber, si examinamos con atención las cifras expuestas en la página anteriormente citada respecto de Chile, en el consolidado del tráfico internacional del año 2019 (incluyendo la totalidad de operadores) tanto en la entrada y salida de pasajeros a nuestro país alcanzamos la cifra no menor de 10.186.515 personas. Si analizamos la situación respecto de aquellos viajes entre ciudades, tenemos un gran flujo de pasajeros, que durante el año 2018 fue de 13.454.174; situación que se repite en el año 2019 con una cifra que asciende a 14.985.505, lo que representa un aumento de 11,2 %. Cabe señalar que, a propósito de la pandemia de COVID-19 que ha afectado mundialmente el mercado del turismo (Barría 2020), para efectos del presente trabajo no se comparó dicha información con la cifra de 2020.

Precisamente, por la masificación que ha experimentado en los últimos años el transporte aéreo de personas, el número de problemas y subsecuentes litigios<sup>3</sup> entre las empresas prestadoras del servicio aéreo y los pasajeros ha aumentado considerablemente. Las dificultades derivadas del ejercicio del derecho a huelga por parte de los trabajadores de las líneas aéreas afectan la marcha normal del servicio

---

<sup>1</sup> Junta Aeronáutica Civil, s/f., <http://www.jac.gob.cl/politica-aerocomercial/acuerdos-de-transporte-aereo/> [consulta: 15 diciembre 2020].

<sup>2</sup> Junta Aeronáutica Civil, s/f. Repertorio año 2017, s.f., <http://www.jac.gob.cl/estadisticas/estadisticas-historicas/> [consulta: 15 diciembre 2020].

<sup>3</sup> *Radiografía de Empresas del Sector Turismo con reclamos en el SERNAC*, SERNAC 2017, [https://www.sernac.cl/portal/619/articles-5273\\_archivo\\_05.pdf](https://www.sernac.cl/portal/619/articles-5273_archivo_05.pdf) [consulta: 15 diciembre 2020]. De acuerdo con estas cifras, las líneas aéreas son las empresas que concentran mayor cantidad de reclamos del sector turismo (47,3%).

y ocasionan perjuicios a los pasajeros, lo que constituye parte medular del presente trabajo, considerando además el carácter que reviste el contrato de transporte aéreo, esto es, un contrato de adhesión, respecto del cual sólo se puede aceptar en bloque las condiciones establecidas de forma previa y unilateral por las respectivas aerolíneas.

En este ámbito, para nosotros será motivo de análisis la huelga de trabajadores de aerolíneas y la responsabilidad de estas últimas en el cumplimiento de un contrato de transporte aéreo en este marco.

Para nuestra tesis nos limitaremos a tratar la responsabilidad aeronáutica en aquellos casos en que se ven afectados los itinerarios, esto es, ya sea cuando se retrasen, suspendan, cancelen o reprogramen vuelos producto de la huelga dentro del ámbito del transporte aéreo. Es menester precisar que, en estos casos, los pasajeros tienen algunos derechos que no siempre son respetados por las compañías aéreas, las que invariablemente en estos casos descansan en el argumento del caso fortuito con el fin de justificar el incumplimiento de sus obligaciones.

Trabajaremos sobre la hipótesis de que la huelga no es constitutiva de caso fortuito y se considerará la jurisprudencia y doctrina comparada sobre el tema.

Luego de terminado el primer capítulo, introductorio, sobre huelga y transporte aéreo de pasajeros, seguiremos con uno sobre derecho comparado y, a continuación, un tercero sobre el derecho chileno, incluyendo doctrina y jurisprudencia, donde efectuaremos diversas críticas y propuestas sobre el tema de esta tesis, el cual no ha sido abordado en profundidad en nuestro país.

En el último capítulo analizaremos el concepto de caso fortuito, los elementos que lo caracterizan y las ideas principales que le dan su sustrato legal. Para ello, nos valdremos de la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado, para finalmente vincular el caso fortuito con el ejercicio de la huelga como derecho en el transporte aéreo de pasajeros y sus efectos jurídicos.

## CAPÍTULO I

### DERECHO A HUELGA Y TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS

#### 1. EL RECONOCIMIENTO DE LA HUELGA COMO UN DERECHO

Es en extremo relevante la noción de la huelga como derecho en nuestra tesis, dado que, al examinar el concepto de caso fortuito desde esta perspectiva, la hace previsible para el transportista aéreo, quien tiene la potestad de mando al interior de su empresa.

En este acápite aportaremos unas nociones básicas de la huelga, para luego profundizar, en el capítulo III, su tratamiento en nuestra legislación como derecho fundamental.

El derecho del trabajo, en palabras de Gamonal (2013, 105-127), ha evolucionado tanto desde lo individual, para lo cual ha sido fundamental el rol del Estado mediante una legislación protectora del trabajador, como desde lo colectivo, mediante la figura del sindicato y sus principales herramientas: la negociación colectiva y el derecho a huelga. Este último es definido por Macchiavello (1989, 214-215) como un “fenómeno colectivo conformado por un comportamiento concertado de defensa de intereses colectivos, que se manifiesta en una abstención colectiva y lícita del trabajo, tras fines de reivindicación de los trabajadores”; un concepto más moderno de huelga es el de Sala (2015, 416), que la entiende como “todo tipo de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción”, lo cual abre espacio a otros tipos de huelga que no necesariamente implican una abstención del trabajo, como la huelga de celo o de brazos caídos.

La huelga no siempre revistió el carácter de derecho, ya que en sus inicios era considerada una actividad ilegal; pero con el paso del tiempo y el advenimiento del reconocimiento de los derechos fundamentales, fue concebida dentro de la libertad sindical.

La Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) recogiendo esta concepción que ha sido consagrada y reconocida en muchos países, así como también por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas del año 1966<sup>4</sup>, el Comité de Libertad Sindical

---

<sup>4</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, de 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx> [Consulta: 15 Diciembre 2020].

(desde 1952) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (desde 1959) han establecido principios mínimos que se deben observar, considerando que la huelga es uno de los medios legítimos que poseen los trabajadores para la defensa y promoción de sus derechos (Gernigon, Guido y Odero 1998, 11):

- i. La huelga es un derecho y no un hecho social, del cual deben disfrutar las organizaciones de trabajadores.
- ii. El ejercicio del derecho a huelga está vinculado a la finalidad de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (criterio que excluye del ámbito de protección internacional en el seno de la OIT a las huelgas puramente políticas).
- iii. Y, por último, se ha considerado que el ejercicio del derecho a huelga no debe acarrear sanciones perjudiciales de ninguna naturaleza; de lo contrario, éstas constituirán prácticas antisindicales.

Es posible encontrar tres modelos en el derecho comparado respecto de la huelga: el modelo autónomo, donde la finalidad de la huelga no está normada sino que los trabajadores y sus organizaciones son quienes la determinan, situación frecuente en Latinoamérica en países como Uruguay, Argentina y Brasil; en Europa, Italia y Portugal (Caamaño y Ugarte 2010, 82); el modelo polivalente (83) en que se regulan varias finalidades para la huelga, como en España y Estados Unidos, y el modelo contractualista, vigente en Chile (Ramírez 1997), en el cual el legislador establece una única finalidad: la negociación o renegociación de un convenio o contrato colectivo.

## **2. EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS**

### **2.1 ANTECEDENTES**

La responsabilidad aeronáutica es un tema complejo y se debe tomar en cuenta las situaciones fácticas y jurídicas que protege. Se aparta, en muchas instancias, de las reglas y principios del derecho común: tiene características particulares generadas por la actividad que regula y conforma un sistema específico, con determinados peligros y riesgos que afectan a personas ajenas al ejercicio de dicha actividad.

La necesidad de la existencia de normas y principios propios para la responsabilidad en el transporte

aéreo viene dada, en primer lugar, por encontrarnos frente a riesgos particulares de la actividad, como los fenómenos meteorológicos. La actividad realizada sobre el espacio aéreo es, en definitiva, el resultado de una coordinación de actos y hechos en los que el azar tiene una indudable intervención (Tapia Salinas 1980, 526). En segundo lugar, los accidentes, en este contexto, hubieran provocado la ruina de las empresas del sector, de no haberse reglamentado adecuadamente sus consecuencias jurídicas desde el inicio.

Así, encontramos como fundamentos de esta reglamentación especial el equilibrio entre la protección del pasajero contra los riesgos de la actividad aérea y la salvaguarda, por otra parte, de la industria aérea.

Debido a que el transporte aéreo tanto de pasajeros y equipajes como de mercaderías es una necesidad indiscutible común a todos los países y que da origen a relaciones comerciales, turísticas e industriales, entre otras, resulta indispensable que las diversas naciones concuerden en el establecimiento de criterios comunes para su regulación. Esta tendencia hacia la uniformidad ha caracterizado históricamente a la aviación comercial desde su origen (Riesco 1999, 933). En consecuencia, las normas de responsabilidad aeronáutica están fuertemente influenciadas por el derecho internacional en el establecimiento de un sistema de indemnizaciones eficiente y armónica.

## **2.2 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

En lo que se refiere a instrumentos internacionales aplicables, el primero fue la Convención de Varsovia (en adelante e indistintamente “la Convención”), suscrita el 12 de octubre de 1929 y ratificada por Chile el 2 de marzo de 1979. Ésta nació con la finalidad, entre otras, de regular de manera uniforme la responsabilidad contractual derivada del transporte aéreo, lo que permitió conciliar los sistemas jurídicos continental y anglosajón, por lo cual obtuvo un alto número de ratificaciones y logró una aplicación prácticamente universal desde sus inicios. Esto se consiguió mediante la limitación de responsabilidad de los transportistas aéreos, para que las más modernas compañías aéreas pudieran competir con el transporte ferroviario y marítimo. No obstante, la misma razón de su creación fue el objetivo de sus sucesivas reformas. En la medida en que las empresas aeronáuticas fueron progresando con éxito, los límites indemnizatorios establecidos en un inicio fueron paulatinamente considerándose inaceptables e irrisorios (Guerrero 2003, 1-2). Ello generó nuevos instrumentos que, por un lado, consagraron un sistema de responsabilidad objetiva en algunos casos y, por otro, elevaron los límites indemnizatorios, haciéndolos más coherentes y proporcionales a los nuevos tiempos. Es por ello que encontramos una serie de instrumentos intermedios entre la Convención de Varsovia y el actual Convenio de Montreal (en

adelante e indistintamente “el Convenio”)<sup>5</sup>, donde se observa la tendencia de aumentar los *quantums* indemnizatorios, hasta su eliminación, en su artículo 21, en este último tratado, en lo relativo a los daños derivados de la muerte o lesiones corporales de los pasajeros si se opta por un sistema subjetivo de imputación, probando culpa del transportista.

El Convenio de Montreal, promulgado en nuestro país por el decreto N° 56 de 24 de marzo de 2009, introduce importantes modificaciones, como dar claridad a las reglas del *onus probandi*. Así, se establecen dos sistemas para la prueba de la responsabilidad del transportista frente a la comisión de un daño. Inicialmente, se presume la culpa de derecho del transportista en la causa u origen del daño (sistema objetivo).

En esta etapa, el transportista sólo podrá exonerarse de responsabilidad si prueba que el daño fue causado por culpa de la víctima. Sin embargo, esta presunción sólo se extiende hasta el monto de los perjuicios que no supere el límite de indemnización que, para el caso de pasajeros, fue fijada en cien mil derechos especiales de giro<sup>6</sup> (artículos 17 y 21).

La segunda forma alude al caso en que el perjudicado pretenda una indemnización total de los daños sufridos. En este caso, si bien se presume la culpa del transportista, se admite la posibilidad de exoneración de la responsabilidad si acredita que el daño: a) no se debió a negligencia u omisión suya y b) se debió únicamente a la acción u omisión de un tercero o a la culpa de la víctima, según lo dispuesto en artículo 21.

Desde el comienzo, estos instrumentos internacionales no sólo han protegido los bienes jurídicos *vida* y *salud* de los pasajeros cuando se trata del transporte aéreo de éstos, sino que también han tutelado el *tiempo* como categoría merecedora de protección; por lo tanto, también el retardo resulta ser un hecho generador de responsabilidad (Capaldo, 2012).

En lo que se refiere a la responsabilidad por retraso, que es el caso que mejor calza dentro del Convenio de Montreal cuando el incumplimiento del contrato de transporte se produce por huelga de los trabajadores —*a propósito de nuestra tesis*—, este instrumento no innova respecto del criterio de atribución subjetivo de responsabilidad en su artículo 19 (Dempsey y Johansson 2010, 223). Este

---

<sup>5</sup> Nos referimos en particular al Protocolo de La Haya de 1955, al Convenio de Guadalajara de 1961 y a los Protocolos de Montreal 1 y 2, entre otros. Para una revisión detallada de estas reformas, Guerrero (2003: 1-2).

<sup>6</sup> Dicha suma equivale a \$117.323.072, al 15 de octubre de 2021.

precepto viene a sustituir a los artículos 19 y 20 de la Convención de Varsovia de 1929 modificada parcialmente por el Protocolo de La Haya de 1955, que disponían que “el transportador será responsable del daño resultante de un retraso en el transporte aéreo de viajeros, equipajes o mercancías” 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”, respectivamente. Respecto del monto indemnizatorio por el retardo en el contrato de pasajeros se fijó un derecho a indemnización por pasajero de hasta 4.150 derechos especiales de giro (artículo 22, \$4.868.908 al 15 de octubre de 2021).

Respecto de la cancelación de un vuelo, ni la Convención de Varsovia ni el Convenio de Montreal hacen menciones explícitas sobre el vocablo “cancelación”. De esta manera se ha dado una discusión en el derecho comparado sobre si es posible subsumir dentro del concepto de “retraso” la hipótesis de no ofrecer ningún transporte posterior o alternativo una vez celebrado el contrato de transporte aéreo, en el artículo 19 de la Convención.

Por ejemplo, en Estados Unidos, la cuestión fue discutida en el caso *Mullaney v. Delta Airlines Inc.*<sup>7</sup>. El demandante tenía un viaje programado desde Nueva York a París, en un vuelo operado por Air France, en asociación con Delta Airlines. Esta última canceló el vuelo agendado debido a una huelga de los trabajadores de Air France. Aunque Delta Airlines había prometido reembolsar a sus pasajeros que habían reservado con otra empresa, como resulta ser común en este tipo de casos, el demandante no pudo obtener pasajes durante tres días, debido a la gran cantidad de pasajeros varados en las mismas condiciones, de manera que, en base a las normativas protectoras del consumidor del Estado de Nueva York, señaló que existió enriquecimiento injusto de Delta Airlines y, en virtud de la doctrina de los actos propios<sup>8</sup>, no podía desentenderse del compromiso del reembolso bajo las circunstancias descritas. Sin embargo, Delta Airlines rechazó dichas alegaciones sosteniendo que el Convenio establece la aplicación de la ley de dicho Estado.

El fallo se fundamentó en el caso *In Re Nigeria Charter Flights Contract Litigation*<sup>9</sup>, que estableció un precedente importante en esta materia. La Corte Oriental del Estado de Nueva York decidió que la discontinuación que realizó la empresa de los vuelos de un grupo de pasajeros que tenían programado un viaje de Nigeria a Estados Unidos no debía ser considerada como un retraso, sino que incumplimiento,

---

<sup>7</sup> United States District Court, S.D. New York, 29 de Julio de 2009, 258 F.R.D. 274. *Mullaney v. Delta Airlines*.

<sup>8</sup> *Promissory estoppel* en inglés.

<sup>9</sup> United States District Court, E.D. New York, 25 de octubre 2007, 520 F. Supp. 2d 447 – E.D.N.Y. *In Re Nigeria Charter Flights Contract Litigation*.

porque la empresa aérea no ofreció un transporte alternativo o un vuelo posterior. De modo que, finalmente, no aplican el Convenio de Montreal sino la ley estadual, por considerar que la inejecución total del contrato no cae dentro del ámbito de aplicación del Convenio (Capaldo, 2012).

Situación parecida ha ocurrido en Europa, donde el Reglamento 261/2004 del Parlamento Europeo (en adelante “el Reglamento 261/2004” o “el Reglamento”) distingue claramente entre denegación de embarque, cancelación y retraso. Sin embargo, las aerolíneas argumentaron que los artículos 5 y 6 del Reglamento, normas atinentes a la materia, contravienen el Convenio de Montreal. Siendo más precisos, la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA) alegó que, en caso de daños relacionados con el retraso, la ausencia de alguna defensa en su responsabilidad por contemplar el Reglamento un sistema de imputación objetiva era contrario a las reglas del Convenio de Montreal. Se dijo que el Reglamento transgredía el artículo 29 del Convenio, el cual previene la exclusividad de este último.

Sin embargo, esta discusión quedó dirimida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *International Air Transport Association And European Low Fares Airlines Association v Department for Transport*, pudiéndose resumir el fallo en cuatro conclusiones (Woon y Wheeler 2012, 77-78):

1. Los artículos 19, 22 y 29 del Convenio de Montreal sólo rigen la base de la compensación respecto del retraso en virtud de un contrato de transporte aéreo, lo cual no obsta que pueda ser complementada por normas de carácter comunitario.
2. No existe ninguna indicación que sostenga que el Convenio fue hecho con el propósito de defender a los transportistas de ninguna otra forma de intervención o, en particular, de alguna acción regulatoria diseñada para facilitar asistencia estandarizada e inmediata a los pasajeros que experimentan retrasos en sus vuelos.
3. Existen dos tipos de daños que los pasajeros pueden sufrir con ocasión del retraso, dos sistemas de compensación que persiguen objetivos diferentes y que pueden coexistir paralelamente:
  - a) Daños que son casi idénticos para todos los pasajeros, cuya reparación puede consistir en una asistencia inmediata y estandarizada mediante la provisión, por ejemplo, de refrescos, comidas y alojamiento, según el artículo 5 del Reglamento.

- b) Por otra parte, los pasajeros pueden sufrir perjuicios individuales, inherentes al motivo de su desplazamiento, cuya reparación exige una apreciación de los daños caso a caso y sólo pueden, en consecuencia, ser objeto de una indemnización a posteriori e individualizada<sup>10</sup>.
4. El tribunal afirmó que ambas normativas intervienen en momentos distintos. El Convenio de Montreal sólo regula lo último y, como resultado, el Reglamento llenó un vacío legal para permitir que se abordara el primer tipo de daño. En consecuencia, el Reglamento opera en una etapa anterior al Convenio y, por lo tanto, no puede considerarse como sustituto de éste.

Esta decisión no ha estado libre de críticas, en particular por la distinción entre los tipos de daños ocasionados por el retraso. En nuestro criterio resulta un poco antojadiza, pero responde a una tendencia en orden a mejorar las indemnizaciones en materia de responsabilidad aérea por transporte de pasajeros, mediante la aplicación del Reglamento en desmedro del Convenio, debido a que el primero no requiere la procedencia del requisito de la culpa como elemento principal de imputación de responsabilidad. Dicho sea de paso, esta tendencia a otorgar mejores indemnizaciones de manera más eficiente ha sido una evolución natural del derecho aeronáutico desde sus orígenes con la Convención de Varsovia, incrementándose paulatinamente los límites de las indemnizaciones y estableciendo sistemas de responsabilidad objetiva para ciertos casos, mediante la realización de sucesivas reformas para acomodarse a los nuevos tiempos.

En ese sentido, una situación similar observamos en la convivencia del Convenio con el Reglamento, mediante el abandono de la culpa como criterio de imputación en los casos de retraso, cancelación o denegación de embarque en el transporte de pasajeros. Para la Unión Europea, la regulación del transporte aéreo internacional establecida en el Convenio se tornó insuficiente, incluso en su regulación expresa, ya que si bien se señala al “retraso” como una causa de responsabilidad de los transportistas aéreos de pasajeros, el Convenio no estableció las condiciones, el cálculo o los modos de reparación del daño provocado y sólo se limitó a enumerar las causales de exoneración y los límites de responsabilidad del transportista. Así, el Convenio estableció pisos mínimos de satisfacción hacia los pasajeros, mientras que el Reglamento vino a complementarlo conforme al progreso regular que ha experimentado el derecho

---

<sup>10</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 10 de enero de 2006, C-344/04 R International Air Transport Association And European Low Fares. *Airlines Association v Department for Transport* (ex parte IATA) 2006 ECR I-403, párrafo 43.

aeronáutico.

Incluso algunos detractores de la inminente prevalencia del Reglamento por sobre el Convenio en estos casos aceptan su aplicación para las hipótesis de la cancelación de vuelo y denegación de embarque, no obstante que éstas serían “harina de otro costal” por no tener regulación expresa en el Convenio; pero no así respecto del caso del retraso que contiene un mandato expreso al respecto. En consecuencia, para el supuesto de los daños sufridos por retraso de un vuelo se tendría que conciliar el Reglamento con el artículo 19 del Convenio de manera que se exija el requisito de la culpa (Dempsey y Johansson 2010, 220).

## **2.3 LEGISLACIÓN CHILENA SOBRE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS**

### **2.3.1 El Código Aeronáutico**

Una situación similar a la europea ocurre en nuestro derecho respecto de una importante reforma a la ley 20.831, que modificó el Código Aeronáutico en materia de transporte de pasajeros y sus derechos. La modificación legal se extendió a la reglamentación de los supuestos de cancelación y denegación de embarque, no cubiertos por el artículo 19 del Convenio.

El Código Aeronáutico, que fue un hito en la legislación nacional sobre navegación aérea, está consagrado por la ley N° 18.916, que aprobó su texto definitivo y entró en vigencia el 9 de agosto de 1990, derogando expresamente a su norma predecesora, el D.F.L. 221<sup>11</sup>.

Su ámbito de aplicación es la regulación del transporte aéreo de cabotaje y pasajeros. Es el cuerpo normativo de más reciente data destinado a regular materias de nuestro interés, como la responsabilidad del transportista aéreo. Con todo, ello no ha impedido la coexistencia de dos regímenes, uno aplicable para el transporte interno y el otro para el internacional, los cuales, de hecho, comparten instituciones y normas, mediante la adición del Convenio de Montreal el año 2009.

### **2.3.2 Coexistencia del Código Aeronáutico y el Convenio de Montreal**

---

<sup>11</sup> Decreto con fuerza de ley 221 sobre Navegación Aérea de 15 de mayo de 1931. Con la ratificación de la Convención de Varsovia el 13 de agosto de 1979, la aplicación del D.F.L. 221 quedó limitada a las operaciones de cabotaje, mientras que los transportes aéreos internacionales quedarían regulados por el Convenio.

En cuanto a la coexistencia del Código Aeronáutico y el Convenio de Montreal, el artículo 6 de aquél<sup>12</sup> se limita a señalar que ambas fuentes se encuentran en un plano de igualdad. Por su parte, la historia fidedigna de la ley aérea nada menciona respecto de la relación que ha de existir entre la ley nacional y las normas internacionales, sin precisar si existe un orden de prelación entre ambas o si son excluyentes o complementarias (Garcés y Vistoso 2007, 48-49).

No obstante, nuestra jurisprudencia, tratándose de transporte internacional, ha señalado que las normas internacionales se aplican —*por ser reglas especiales*— con preferencia a las contenidas en el Código Aeronáutico, que cumple una función supletoria. Así, por ejemplo, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, sobre un caso de transporte internacional de mercancías, ha sostenido lo siguiente:

“Que respecto de la responsabilidad de la Empresa Delta Air, transportista efectivo, su legitimidad pasiva, está dada por la Convención de Varsovia de 1929 [...], instrumento que es conocido también como Sistema Varsovia-La Haya y que se encontraba vigente a la época de los hechos. Su contenido prevalece, en virtud del principio de especialidad, por sobre el Código Aeronáutico, aplicable en el ámbito de los vuelos domésticos, sin perjuicio de la vigencia supletoria de este último”<sup>13</sup>.

Advertimos que el fallo aludido dirime una contienda originada por hechos que acontecieron antes la ratificación del Convenio de Montreal, estando vigente, en consecuencia, la Convención de Varsovia.

Para reforzar lo dicho, nuestra Corte Suprema ha avalado esta tesis argumentando al respecto que hay consenso en la doctrina y jurisprudencia en que los tratados internacionales tienen una jerarquía al menos superior a las leyes:

“Que respecto de la eventual derogación del Convenio de Varsovia-La Haya por el Código Aeronáutico, es preciso tener presente, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de esta corte, que ya en el trabajo de la Comisión Redactora de la actual Constitución Política de la República, específicamente en la Sesión N° 367, de 9 de mayo de 1978, se planteó el tema de incorporar a la propia Carta Fundamental una norma expresa que consagrara en forma explícita la supremacía de los tratados frente a las leyes [...] Quienes sostienen esta posición afirman que,

---

<sup>12</sup> En lo no previsto en este código ni en los convenios o tratados internacionales aprobados por Chile, se aplicarán las normas del derecho común chileno, los usos y costumbres de la actividad aeronáutica y los principios generales de derecho.

<sup>13</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de enero de 2015, rol N° 1690/2014. Resolución N° 53238, considerando undécimo.

de otro modo, podría llegarse al absurdo de pretender que una ley ordinaria posterior derogue o modifique un tratado [...] La consecuencia de que una norma internacional no pueda afectarse en su validez por una norma interna se deriva del principio de la buena fe y del cumplimiento de los compromisos adquiridos que constituyen principios de ius cogens codificados por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y que forma parte del ordenamiento jurídico chileno, constituyendo una limitación implícita en el ordenamiento jurídico a todos los operadores jurídicos internos.”<sup>14</sup>.

Por lo tanto, en este caso se dio prioridad a la norma del artículo 29 de la Convención de Varsovia-Montreal (actual artículo 35 del Convenio de Montreal) que establece un plazo de prescripción de dos años y no uno como reza el artículo 175 del Código Aeronáutico, para los efectos de perseguir la responsabilidad del transportista aéreo<sup>15</sup>.

Lamentablemente, se trató de nuevo de un caso de transporte internacional de mercadería y a la época de los hechos en que se funda el juicio se encontraba vigente la antigua normativa internacional. Sin embargo, ello no fue obstáculo para que la Corte Suprema haya sostenido las mismas razones respecto del actual Convenio de Montreal en lo relativo al transporte internacional de pasajeros.

### **2.3.3 Modificaciones introducidas por la ley N° 20.831 de 2015**

Siguiendo con nuestro razonamiento, extrañamos algún pronunciamiento por parte de nuestros tribunales que establezca con claridad cuál es la relación entre el artículo 19 del Convenio —*supuesto que mejor se ajusta con los perjuicios que puede generar la huelga*— y la ley N° 20.831, que establece una serie de modificaciones al Código Aeronáutico respecto de los derechos del pasajero.

Puesto en contexto, el proyecto de la ley N° 20.831 fue ingresado a tramitación en octubre de 2006 y publicado como ley de la República en abril de 2015. Cabe destacar que, a la época de presentación de la moción parlamentaria, existía un mercado de transporte aéreo de pasajeros fuertemente concentrado. Prueba de ello es que hasta mediados de los 90 existía un duopolio simétrico en la industria formado por LanChile y Ladeco, las cuales iniciaron, en 1995, un proceso de fusión que terminó en 1997. Producto de la fusión se creó la empresa LanExpress en 2001 y Ladeco desapareció definitivamente en 2002.

---

<sup>14</sup> Corte Suprema, 13 de enero de 2010, rol N° 3.069-08, considerando quinto.

<sup>15</sup> *Ibíd.*, considerando séptimo.

Durante el período 1994-2004, el conjunto de empresas LanChile, LanExpress y Ladeco dominaron el mercado con una participación conjunta superior al 75 %, con un peak de participación del 90 % en el año 2002 (Agostini 2008, 35-84).

A lo anterior, sumemos una legislación nacional débil en protección a los consumidores, quienes denunciaban prácticas comerciales monopólicas y abusivas causadas por aquella posición dominante, tales como suspensión o retraso de vuelos por razones de índole comercial (escasa venta o baja rentabilidad de los vuelos) más que por factores meteorológicos o de seguridad en general.<sup>16</sup>. Quizás la más representativa de estas prácticas, que no está reglada en el Convenio de Montreal, era la denegación de embarque por sobreventa de pasajes.

Las principales modificaciones que introdujo la reforma fueron el deber de informar al pasajero los derechos que le asisten en los casos de cancelación, retraso o denegación de embarque (artículo 127) y la reglamentación de los derechos en caso de denegación de embarque por sobreventa u *overbooking* (artículo 133). Con anterioridad a la ley N° 20.831, la única referencia explícita a esta situación en la legislación de consumo se hallaba en la ley N° 19.496 (Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores), con el objeto de resguardar al proveedor: de conformidad con el artículo 23 inciso segundo, se excluía a las aerolíneas de la sanción que en dicha disposición se establece en caso de sobreventa. La actual ley proporciona la siguiente solución en este caso:

- a) Autonomía de la voluntad. Como primera regla, si se presentan voluntarios que hagan renuncia a su pasaje, pueden acceder a los beneficios que se acuerden con el transportista.
- b) Denegación de embarque contra la voluntad de los pasajeros, en el supuesto de que no existan suficientes voluntarios; sin perjuicio de las reglas de pasajeros con embarque preferente a los que hace alusión el N° 6 del artículo 133 del Código Aeronáutico, pudiendo el o los afectados optar por alguna de las vías siguientes:
  - i) Persistir en embarcarse. El pasajero puede embarcar en el siguiente vuelo o en otro transporte alternativo, debiendo otorgársele prestaciones asistenciales como las comunicaciones que el pasajero requiera efectuar, comidas y refrigerios, alojamiento,

---

<sup>16</sup> Boletín N° 4595-15, proyecto de ley “Modifica el código aeronáutico en materia de transporte de pasajeros y sus derechos”. Moción Parlamentaria. 10 de octubre de 2006. Disponible en [https://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file\\_ley/3996/HLD\\_3996\\_749a0d2dec7072ac83d52ebf0f2ff393.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file_ley/3996/HLD_3996_749a0d2dec7072ac83d52ebf0f2ff393.pdf) [consulta: 15 diciembre 2020].

movilización, arreglos y prestaciones necesarias en caso de conexiones con reserva confirmada durante el lapso que tome la ejecución de dicha medida.

- ii) Desistirse. En este caso se distingue:
  - 1. Si no ha comenzado la ejecución: El proveedor debe reembolsar el total del valor del pasaje;
  - 2. Si ha comenzado la ejecución: El pasajero puede optar entre el reembolso de la porción no utilizada o el retorno al punto de partida, con reembolso del pasaje.

De acuerdo con el nuevo texto legal, tanto en a) como en b) el proveedor debe ofrecer al pasajero afectado una indemnización siempre que el atraso fuese superior a tres horas. El monto de ésta dependerá de la extensión del viaje, con un rango de dos a veinte unidades de fomento. Si el afectado acepta, no podrá con posterioridad ejercer acciones contra el transportista por el mismo hecho.

Respecto de los montos indemnizatorios, la Corte Suprema manifestó objeción en la materia al contestar el oficio solicitado durante la tramitación de la ley N° 20.831, sobre la compatibilidad del proyecto legislativo con el Convenio de Montreal, ya que este último en su artículo 22 establece un tope bastante superior a la ley nacional:

“Por su parte, el artículo 133 N° 2 introduce montos fijos de indemnización para el evento de producirse la denegación de embarque. Sin embargo, el proyecto omite especificar si la aplicación de dichos topes indemnizatorios se limita a los vuelos de carácter nacional, o, antes bien, se aplica también a los internacionales [...]. Dicha imprecisión no es inocua, en tanto de ser aplicable la figura a los contratos de transporte internacional, tales montos debiesen corresponder a los topes indemnizatorios y limitaciones de responsabilidad dispuestos por los artículos 19 y 22 N° 1 del Convenio de Montreal, que regula la forma en que responderá el transportista en casos de retraso del servicio pactado”<sup>17</sup>.

Estos montos son muy inferiores a los que se manejan en sistemas comparados: en la ley chilena

---

<sup>17</sup> Oficio de la Corte Suprema de 23 de febrero de 2015. Trámite Comisión Mixta, página 4. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/3996/> [consulta: 15 diciembre 2020].

comienzan en \$60.388, mientras que en el caso europeo, en el Reglamento, en \$238.417 (conforme con el tipo de cambio vigente a la fecha de elaboración de este trabajo, 15 de octubre de 2021). En relación con el *máximo*, las realidades son más próximas, aunque ningún caso supera los \$605.000. Se aprecia una falta de criterios técnicos: la historia de la ley asume que es controversial fijar una cifra, pero no se otorgan mayores razones de aquello ni su vinculación con los instrumentos internacionales (Salvo y Vergara 2016, pie de página n° 386). Por el contrario, existe a la fecha de término de esta tesis un proyecto de ley, cuyo objetivo es el incremento en los montos por compensación en caso de denegación de embarque y el establecimiento de un plazo máximo de diez días para el pago de ésta<sup>18</sup>.

Por su parte, en caso de denegación de embarque por retraso o cancelación de un vuelo (artículo 133 B), surge, para el consumidor, el derecho a elegir entre:

- a) Persistir. El pasajero puede embarcar en el siguiente vuelo que tenga disponible el transportista o en un transporte alternativo, o
- b) Desistir. En este caso, procede el reembolso del monto total cancelado. Además, si la denegación es imputable al transportista, surgen los siguientes derechos en favor del pasajero afectado:
  - i) Prestaciones asistenciales, según lo ya señalado en relación con el *overbooking*.
  - ii) Indemnizaciones. En relación con el monto de la indemnización, se hace una remisión al artículo 147, que establece que la indemnización por retardo en la ejecución del transporte de pasajeros no excederá de 250 unidades de fomento por cada uno de ellos.

Para que proceda, el retraso debe superar las tres horas y, según la ley, debe otorgarse al “*momento de la cancelación*”. Respecto de los montos, acá sucede una situación inversa a la prescrita en el Convenio: el tope establecido es superior al de la regulación internacional (aproximadamente siete millones de pesos versus cuatro). Nuevamente no se entrega una solución expresa al respecto.

### **3. LA RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS EN LA LEY**

---

<sup>18</sup> Boletín 12409-03, proyecto de ley “Establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores”. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12940&prmBOLETIN=12409-03> [consulta: 19 diciembre 2020].

## N° 20.831

### 3.1 Criterios de imputación

Nos corresponde ahora determinar qué sistema de responsabilidad establece la ley N° 20.831 para el caso de retraso o cancelaciones de vuelos. En principio, como mínimo podemos señalar que se trata de un sistema de responsabilidad por *culpa presumida*<sup>19</sup>, por aplicación del artículo 19 del Convenio de Montreal, que traslada la carga de la prueba al transportista sobre si “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”. En consecuencia, el transportista podría liberarse de culpa si logra probar la diligencia debida, esto es, la ejecución de medidas razonables para evitar el daño.

Como contraposición, el Reglamento 261/2004 establece que la única forma de liberarse de la responsabilidad por cancelaciones, denegaciones de embarque y retrasos en su artículo 5 (3) es mediante la prueba del transportista sobre la concurrencia de circunstancias extraordinarias que *no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables*. Es decir, se prescinde del elemento de la diligencia debida y, por lo tanto, se puede responsabilizar al transportista también en ausencia de culpa de éste.

Hay autores que sostienen la tesis de que, en el caso del Reglamento, estamos ante un ejemplo de responsabilidad objetiva, aunque el mismo precepto legal contempla la posibilidad de exonerarse de responsabilidad por circunstancias extraordinarias (o caso fortuito en nuestro derecho). Estas circunstancias, por ser un hecho exoneratorio complejo, interrumpen el vínculo causal entre el hecho u omisión del demandado y el daño causado (Pizarro 2005, 121; Barros 2006, 477-478). Además, otros autores sostienen que la responsabilidad es estricta u objetiva, por lo que no puede el deudor excusarse argumentando la debida diligencia o, incluso, el caso fortuito. En dicho supuesto, bastaría probar la

---

<sup>19</sup> Esta ha sido la posición de nuestra jurisprudencia. Véase Corte Suprema, 29 de mayo de 2020, rol N° 29.104-2019: “SÉPTIMO: Que, en suma, el desperfecto mecánico, por el solo hecho de su existencia no puede constituir un hecho fortuito o fuerza mayor, o razones de seguridad, per se. Es decir, que el desperfecto mecánico en su esencia debe probar su fuente, generación u origen, para entender que proviene de situaciones imposibles de prevenir o prever. [...] Esta situación incluso la prevé el Convenio de Varsovia en su artículo 20 y el de Montreal en su artículo 19, en el sentido que el transportista no es responsable del daño ocasionado por el retraso, si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño, o que le fue imposible a unos y otros adoptar dichas medidas; ninguna de estas circunstancias fueron acreditadas en el proceso”; en el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 25 septiembre 2017, rol N° 108-2017, *Bolados Vidal, María y otros c/ Latam Airlines Group S.A.*, considerando séptimo; Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de julio de 2015, rol N° 523-15, *Portales Fuenzalida, Catalina y otros c/ Aerolíneas del Continente Americano Avianca S.A.*

relación causal entre el hecho u omisión del demandado y el daño para que éste deba indemnizar a la víctima (Contardo 2011).

Somos partidarios de la primera tesis, debido a que esta explicación muestra la diferencia entre caso fortuito y el hecho de desatender la culpa como factor de atribución. Se tienden a confundir estos conceptos debido a la existencia de casos de responsabilidad estricta, acentuada porque se responde incluso de caso fortuito<sup>20</sup>. Así, la denominada responsabilidad objetiva no dice relación con la existencia de una responsabilidad puramente causal, sino solamente con la circunstancia de que el criterio para imputar el deber de indemnizar no se radica en la culpa subjetiva del demandado, sino en otro distinto. No obstante, no resulta ser una finalidad de este trabajo conceptualizar la responsabilidad objetiva, de modo que para nuestro análisis nos centraremos en si el Código Aeronáutico, con las modificaciones de la ley N° 20.831, permite la exoneración de responsabilidad probando la debida diligencia o ausencia de culpa por parte del transportista en el caso de retraso, cancelación o denegación de embarque. Ello no implica una responsabilidad a todo evento, puesto que en caso la negativa, tendríamos una responsabilidad del transportista aéreo más “*objetivada*”, que deja a salvo la posibilidad de alegar el caso fortuito como única posibilidad de exoneración.

La ley N° 20.831 agregó al Código Aeronáutico el artículo 133 B<sup>21</sup>, que regula el supuesto que más nos interesa para efectos de la huelga. Contiene una serie de elementos que podrían considerarse de responsabilidad subjetiva; así, las letras b) y c) del mismo señalan que su procedencia estará limitada a aquellos casos cuyas causas sean imputables al transportista. No obstante, el derecho al reembolso del billete pagado contemplado en la letra d) opera a todo evento, sea o no imputable al transportista la causa

---

<sup>20</sup> Ejemplo en nuestro derecho: artículo 56 de la ley N° 18.302, sobre seguridad nuclear.

<sup>21</sup> Artículo 133 B.- En caso de retraso o de cancelación de un vuelo, el pasajero afectado tendrá los siguientes derechos:

- a) Embarcar en el siguiente vuelo que tenga disponible el transportador, o en un transporte alternativo, si es que decidiera persistir en el contrato de transporte aéreo; ya sea que el vuelo aún no se hubiere iniciado o se hubiere iniciado y se encuentre en una escala y/o conexión.
- b) Prestaciones asistenciales, conforme a lo dispuesto en el artículo 133 A, siempre que la causa del retraso o cancelación sea imputable al transportador.
- c) Indemnización con arreglo a lo previsto en el artículo 147, si el retraso o la cancelación se debe a causa imputable al transportador, en conformidad a lo siguiente:
  - i) Si el retraso fuere superior a tres horas respecto a la hora de salida prevista en el billete de pasaje o cuatro horas en vuelos que utilicen aeronaves que hayan sido diseñadas para una capacidad de hasta 29 asientos.
  - ii) Al momento de la cancelación, salvo que se le informe al pasajero y se le ofrezca tomar otro vuelo que le permita salir a su destino con no más de tres horas de retraso con respecto a la hora de salida prevista o cuatro horas en vuelos que utilicen aeronaves que hayan sido diseñadas para una capacidad de hasta 29 asientos.  
Para los efectos de la comunicación de cancelación, el pasajero, al efectuar la reserva o compra de su billete de pasaje, informará al transportista, en forma directa o a través de sus agentes autorizados, sus datos de contacto, tales como dirección, teléfono y correo electrónico.
- d) Reembolso del monto total pagado por el billete o de la porción no utilizada, según fuere el caso, si el pasajero decide no perseverar en el contrato y han transcurrido los plazos de la letra c) anterior, sea o no imputable al transportador la causa del retraso o de la cancelación.

del retraso o de la cancelación.

Comúnmente la imputabilidad se asocia de manera automática a la culpa como criterio de imputación; no obstante, el juicio de imputación para determinar responsabilidad va a depender del criterio que se considere aplicable. Así, la culpa no es el único criterio de imputación. Junto a ella coexisten diferentes otros, como el del riesgo, el de la esfera de control, el de la mera causalidad y la falta de servicio (Zelaya 2014, pie de página n° 10).

Sin embargo, el Código Aeronáutico, tras su reforma, no sostiene ningún factor de atribución en particular de manera expresa, por lo tanto, podría pensarse se aplican las normas de responsabilidad del derecho común, mediante la remisión a las mismas del artículo 6 del Código Aeronáutico. Por otra parte, el artículo 133 B en su letra c), a efectos de solicitar el derecho respecto de la indemnización por causas no imputables al transportista, hace una remisión al artículo 147<sup>22</sup>, el cual contempla expresamente la posibilidad de exoneración de responsabilidad del transportista, si prueba haber adoptado las medidas necesarias para evitar el hecho causante del retardo o que le fue imposible adoptarlas. La consideración de estos elementos subjetivos da pie para sostener que el sistema de responsabilidad contemplado para la cancelación o retraso en el transporte de pasajeros es el de culpa presumida, debido a que el mismo artículo 147 traslada la carga de la prueba de la debida diligencia al transportista, idea que se repite en el artículo 19 del Convenio de Montreal.

Con todo, esta no es la única interpretación posible. Existen importantes argumentos en la historia fidedigna de la ley N° 20.831 que sirven para dar un alcance a la imputabilidad exigida en el artículo 133 B de carácter más objetivo, siguiendo las reglas de interpretación del artículo 19 inciso segundo del Código Civil, puesto que el sentido y alcance del término “*imputable*” no es claro conforme el inciso primero del citado artículo. En la tramitación del proyecto legislativo, el Honorable Senador Pedro Muñoz Aburto señaló, desde primera discusión en sala, la necesidad de incorporar elementos objetivos en la responsabilidad en defensa de los consumidores:

“la masificación del mercado, el que en nuestro país cuenta hoy con cinco millones de usuarios anuales, y los cambios surgidos en la regulación internacional, en particular en la Unión Europea, que han fortalecido los derechos de los pasajeros y facilitado su ejercicio a través de criterios de

---

<sup>22</sup> Artículo 147.- La indemnización por retardo en la ejecución del transporte de pasajeros no excederá de doscientas cincuentas 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.

responsabilidad objetiva [...] Ello genera un evidente desequilibrio, una desprotección de los usuarios nacionales y una desalineación entre las normas chilenas y las internacionales”<sup>23 24</sup>.

Cabe destacar que, en aquel estadio de la génesis de la ley, ese fue el único momento en que se planteó la supuesta incompatibilidad del proyecto de la ley N° 20.831 y el Convenio de Montreal, cuestión que no ha sucedido en nuestra jurisprudencia, pero sí en el derecho comparado, como hemos señalado con anterioridad. Así pues, el gerente de la Asociación Chilena de Líneas Aéreas A.G. (ACHILA), señor Rodrigo Hananías, en su presentación frente al Senado sostuvo que

“la iniciativa legal, en estudio, no puede establecer una nueva reglamentación para el retraso si ella no se puede aplicar a los vuelos internacionales, en donde rige el Convenio de Varsovia. Sólo podría aplicarse al transporte interno, ejecutado por aerolíneas nacionales a quienes ilógicamente se les impondría una carga de la que se exime a las empresas aéreas foráneas, con lo cual esta diferencia constituye una arbitrariedad para las compañías aéreas nacionales y, por ende, es inconstitucional”<sup>25</sup>.

Evidentemente, resulta predecible que se sostenga este argumento por parte de las aerolíneas, tal como ha sucedido en el derecho comparado, con el propósito de salvaguardar sus intereses ante la posibilidad del establecimiento de una normativa más objetiva respecto del transporte de pasajeros. En efecto, el proyecto, en su redacción original, admitía una responsabilidad más estricta del transportista aéreo según la opinión del Honorable Senador Pizarro, por lo que sugirió añadir la imputabilidad como presupuesto de atribución de responsabilidad, fundamentándose en dicho argumento. El senador expresó:

“Se plantea una diferencia con lo dispuesto en el Convenio de Montreal, que establece que, en lo **relativo a los casos fortuitos**, solo se responde por causa imputable al transportador, motivo por el cual la enmienda que propone la Cámara de Diputados en ese punto iría en contra de las normas

---

<sup>23</sup> Boletín 4595-15, tercer trámite constitucional: Senado, discusión en Sala, página 5. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/3996/> [consulta: 15 diciembre 2020].

<sup>24</sup> *Ibíd.*, página 6. Como antecedente anecdótico relacionado con nuestra tesis, en la misma sesión se pone como ejemplo la huelga como fuente material de indefensión de los pasajeros, lo que evidencia el menester de regular estas materias con el objeto de entregar cauces de acción a los consumidores. Al respecto el Honorable Senador Guillermo Vázquez: “Este [proyecto de ley] hace responsable a las compañías frente a suspensiones temporales o demoras de los vuelos [...] Al respecto, recuerdo lo ocurrido con Aerolíneas Argentinas, que estuvo tres días paralizada por huelga. Entonces, sus pasajeros no dispusieron de alternativas. Precisamente a eso apunta la moción que menciono”.

<sup>25</sup> Boletín 4595-15, primer trámite constitucional: Senado, Segundo Informe de Comisión Legislativa, página 5. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/3996/> [consulta: 15 diciembre 2020]. A la fecha de la presentación, 4 de junio de 2009, ya regía el Convenio de Montreal, por lo que suponemos hubo un error al individualizar el tratado internacional correcto. En todo caso, ambos instrumentos se asemejan en la redacción en cuanto a la hipótesis del retraso.

internacionales y solo se aplicaría a los viajes nacionales, lo que perjudicará a las empresas chilenas sobre el resto de la competencia<sup>26</sup> (el destacado es nuestro).

Dicha prevención fue en definitiva acogida en el texto final de la ley. Sin embargo, la misma fue pensada únicamente para tratar el supuesto del caso fortuito, como se puede advertir en la cita previa y en la discusión parlamentaria<sup>27</sup>, en contraposición a una responsabilidad a todo evento; pero no así para admitir la exoneración por desplegar todas las medidas razonables, es decir, cuando los motivos de la cancelación o retraso no les fuesen imputables en términos de culpa no se menciona este estándar de conducta exigido a las aerolíneas. Por lo tanto, se decidió, con posterioridad, agregar el término de *causa no imputable al transportista* para hacer operativos los derechos contemplados en las letras b) y c) del artículo 133 B del Código Aeronáutico.

Por consiguiente, es necesario determinar qué significa “*causa no imputable*” en el contexto de la ley N° 20.831. Siguiendo la remisión de la letra c) del artículo 133 B al ya citado 147, podemos sostener que ésta sólo se refiere al límite de la indemnización, debido a que el factor de atribución de responsabilidad y su procedencia para efectos de su aplicabilidad están regulados en el propio artículo 133 B. Por consiguiente, no cabría aplicar el artículo 22 inciso primero del Código Civil, que establece que “el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”.

Si bien ambos artículos se encuentran en un mismo código, responden a contextos totalmente diferentes, puesto que el artículo 147 pertenece a una norma de la ley N° 18.916 que permaneció sin cambios, pese a la reforma del Código Aeronáutico en materia de derechos de los pasajeros en el transporte aéreo, en la cual no se encontraba desarrollada la noción de acto de consumo. Prueba de ello es que la aplicación de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores no era pacífica, precisamente por encontrarse esta materia regulada en el Código Aeronáutico de una manera que parte de la doctrina consideraba exhaustiva y acuciosa, por lo que debía primar la especialidad de este último (Momberg

---

<sup>26</sup> Boletín 4595-15, tercer trámite constitucional: Senado, discusión en Sala, página 5. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/3996/> [consulta: 15 diciembre 2020].

<sup>27</sup> *Ibíd.*, página 13. En este mismo sentido, la intervención del Honorable Senador Moreira “admite (el proyecto de ley) la interpretación que hizo el Senador señor Pizarro en el sentido de que las obligaciones impuestas a las líneas aéreas son exigibles incluso en caso de fuerza mayor, es decir, cuando el retraso o la cancelación del vuelo se debe a causas no imputables a una decisión de la empresa”.

2003)<sup>28</sup>. Esto sumado al alcance del artículo 2 *bis*<sup>29</sup> de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, que establece como excepción a la regla general de aplicación de la ley N° 19.496 a las actividades reguladas por leyes especiales.

Sin perjuicio de las contraexcepciones que reconoce el mismo artículo 2 *bis* en sus letras b) y c), lo cierto es que resulta innegable la aplicación del derecho del consumidor al transporte aéreo de pasajeros. La ley N° 20.831 añade el artículo 133 F al Código Aeronáutico, por lo que queda zanjada esta cuestión, mencionando de forma expresa la aplicabilidad de la ley del consumidor en cuanto a procedimientos y tribunales que ésta contempla para la reclamación de los derechos de los pasajeros con motivo de la infracción de las normas aeronáuticas<sup>30</sup>. Por otra parte, el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante indistintamente SERNAC) ha interpretado administrativamente las normas aplicables a las aerolíneas en su resolución N° 189 de fecha 21 de marzo de 2019<sup>31</sup>, haciendo extensibles sus dictámenes también a la industria aeronáutica.

A mayor abundamiento, Peña Calderón (2018) sostiene que “*causa imputable*” no puede ser considerada como responsabilidad subjetiva. Argumenta lo siguiente:

- a) Según la historia de la ley N° 20.831, la incorporación del término “*causa imputable*” sólo pretende indicar que el transportista no responderá por caso fortuito, mas no asume la responsabilidad subjetiva como parámetro para indemnizar, “porque la norma redirige al

---

<sup>28</sup> Véase también Corte Apelaciones de Santiago, 12 de abril de 2012, rol N° 1570-2011, considerando décimo quinto: “Que, aunque los juzgados de policía local tienen dentro de la esfera de sus atribuciones, el conocimiento de las infracciones a la ley 19.946, conocida como ley del consumidor, es precisamente, en virtud de la especialidad, que dicha ley restringe o quita la competencia a ciertas materias, entre ellas las del caso de autos.”

<sup>29</sup> Artículo 2° *bis*. - No obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, salvo:

- a) En las materias que estas últimas no prevean;
- b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y
- c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales.

<sup>30</sup> Artículo 133 F.- 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 conforme al procedimiento y ante los tribunales señalados en el Título IV de la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, y para efectos de lo dispuesto en esta ley, será también competente, a elección del pasajero, el tribunal de su domicilio.

<sup>31</sup> Servicio Nacional del Consumidor. *Circular interpretativa sobre aerolíneas y agencias de viaje. Resolución exenta N°189*. Santiago, Chile, 2019. Disponible en: [https://www.semec.cl/portal/617/articles-9199\\_archivo\\_01.pdf](https://www.semec.cl/portal/617/articles-9199_archivo_01.pdf) [consulta: 15 diciembre 2020].

artículo 147, en la que se establece una responsabilidad objetiva limitada con la posibilidad de exonerarse por la concurrencia del caso fortuito”<sup>32</sup>.

- b) También agrega: “porque si considerásemos que fuese una situación de responsabilidad basada en la culpa, el artículo 172 carecería de toda utilidad en relación al 133 B. En efecto, la prueba de la imputabilidad del incumplimiento incumbe al pasajero para superar las tarifas indemnizatorias; luego, si se precisa de la culpa de la aerolínea para hacer procedente la indemnización por retardo, no tendría sentido que el artículo 147 impusiera límites en el resarcimiento, al que se remite la norma en cuestión. En tal caso, si el legislador hubiese pretendido subjetivizar la responsabilidad, debía ubicar al artículo 147 fuera del ámbito de aplicación del artículo 172, cosa que no hizo”<sup>33</sup>.

Concluye este autor que el legislador procuró aludir con el término “*causa imputable*” al sentido natural y obvio de las palabras, tal como lo entiende la Real Academia de la Lengua Española, esto es, “atribuir a algo o alguien la razón de una desgracia o contratiempo”.

Esta determinación del legislador resulta razonable, si tenemos en cuenta ciertas características de la industria aérea. Además, la estructura del mercado altamente concentrado puede eventualmente suscitar prácticas abusivas que debemos reconocer como algo usual en la práctica de los proveedores, como la venta de pasajes más allá de la capacidad efectiva de los aviones, conocida como *sobreventa* u *overbooking*. Esto genera eficiencias económicas a nivel global, pero puede ocasionar problemas en casos particulares a quienes se presenten al momento del despegue, dado que habrá más pasajeros que asientos disponibles, situación por la cual debe hacerse cargo el derecho del consumidor.

### **3.2 El contrato de transporte aéreo de pasajeros frente al derecho del consumidor**

El contrato de transporte aéreo de pasajeros es un contrato de adhesión, contrato que nuestra legislación ha conceptualizado como “aquél cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo pueda alterar su contenido”<sup>34</sup>. Mientras que la jurisprudencia, con una reflexión de índole doctrinal, ha sostenido que

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*

<sup>33</sup> *Ibíd.*

<sup>34</sup> Artículo 1 N° 6 de la ley N° 19.496.

“si bien este último instituto —*el contrato de adhesión*— ya tiene larga data de existencia, adquirió nuevos bríos con el derecho del consumidor, el cual se construye sobre la base que los consumidores acceden a la oferta de un bien conociendo sobre la base de una propuesta estándar del oferente en el cual las opciones de modificación de las condiciones ofrecidas son limitadas y las más de las veces se reducen a la opción de adquirir o rechazar un producto”<sup>35</sup>.

También la asimetría de información en el costo final de los pasajes merece nuestros reparos. Siendo la volatilidad de los precios una cuestión habitual en su estructura de mercado, la existencia de pasajes muy diferenciados, con cláusulas, restricciones y beneficios difíciles de sopesar impone un significativo factor de distorsión en la toma de decisiones. No basta, entonces, para tomar una buena decisión, una simple comparación entre precios (Salvo y Vergara 2016, 131). Esto, entre otras características, justifica la necesidad de protección de los pasajeros dentro de una lógica de consumo, de acuerdo con los principios que inspiran la protección de los consumidores por ser la parte más débil en los contratos, dadas las desventajas que a ellos proporcionan los denominados contratos de adhesión.

Es menester señalar que nuestro Código Aeronáutico es muy exiguo en el tratamiento de las obligaciones y responsabilidades que afectan a los contratantes en materia de transporte aéreo de pasajeros, siendo fundamental —*muchas veces*— para su correcta determinación recurrir a otras normas del ordenamiento jurídico para resolver los problemas que se suscitan en la materia, como vimos. Además, existen grandes dificultades normativas, desde el momento en que estamos en presencia de una realidad constantemente mutable. El transporte aéreo de pasajeros implica una serie de riesgos y dilemas que hacen hoy estrictamente necesaria una mejor regulación de la actividad.

En lo que nos interesa, el contexto de una huelga de trabajadores dependientes de las aerolíneas supone un desafío al analizar la colisión de derechos que se produce entre el derecho a la libre circulación y el derecho de los trabajadores a reivindicar mejores condiciones de trabajo y remuneraciones.

Dicho esto, deberíamos buscar el factor de atribución de responsabilidad en la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, más que en el artículo 147 inciso segundo del Código Aeronáutico o en las normas generales civiles, derivado de la autonomía y especialidad del derecho del consumidor. El artículo 2 *bis* de la ley N° 19.496 no contiene una prohibición en ese sentido, es más, la letra a) permite su aplicación a materias que la norma aeronáutica no prevea, como resulta ser el tipo de responsabilidad

---

<sup>35</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2005, rol N° 7468-2003.

aplicable. Para esto sugerimos el principio general de responsabilidad del profesional o por el riesgo contenido en nuestra legislación de consumo, salvo norma expresa en sentido contrario (Fernández 1998, 119). El proveedor de servicios —*en este caso, el transportista aéreo*— responde porque es empresario y, como tal, debe asumir los riesgos propios e inherentes a su actividad y los posibles daños que esto conlleve a sus pasajeros. Esto quiere decir que, en materia de consumo, el demandado no puede exonerarse alegando haber empleado la máxima diligencia y cuidado en la elección o vigilancia de su personal o en la organización de su estructura de comercialización.

Esto se puede observar en las legislaciones comparadas, en donde surge el régimen de la responsabilidad civil por productos o servicios defectuosos y se instaura un nuevo sistema indemnizatorio que regula el resarcimiento de los perjuicios personales y patrimoniales que sufren las personas a causa del uso o consumo de un producto defectuoso que inspira los actuales parámetros de la responsabilidad por productos o servicios. Este fenómeno tiene sus orígenes en la década de los 60, en la jurisprudencia anglosajona y en la labor del American Law Institute de haber recopilado las célebres sentencias que marcaron un precedente en la historia jurisprudencial norteamericana sobre la responsabilidad civil por productos. Ellos iniciaron una tendencia que tornó hacia la objetivación de la responsabilidad del productor, secundada por la Unión Europea en la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, que en su artículo 4 estableció “el perjudicado deberá probar el daño, el defecto y la relación causal entre el defecto y el daño” (Negrón 2017, 60-61).

En nuestro derecho no contamos con la consagración expresa de la responsabilidad objetiva del proveedor. Sin embargo, existen elementos para proteger a los consumidores, como, en principio, el artículo 12 de la ley N° 19.496 con un enunciado general de respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la prestación del servicio. Luego, los artículos 19 y 20 se refieren a los incumplimientos no infraccionales, esto es, aquellos incumplimientos que no importan dolo o culpa por parte del proveedor (Opazo 2005, 302). Estas infracciones generan el deber que tiene el proveedor de resarcir al consumidor afectado. En otras palabras, nos referimos a la garantía legal de productos y servicios<sup>36</sup> que entregan al consumidor el

---

<sup>36</sup> En efecto, a la fecha (15 de octubre 2021), se discute un proyecto de ley que tiene como objeto la regulación del Código Aeronáutico junto con la ley N° 19.496. Uno de los aspectos que norma explícitamente es la libre elección del consumidor entre la garantía legal y la voluntaria, debido a que “algunos proveedores han interpretado que la norma actual impide al consumidor la libre elección entre ambas, aun cuando el inciso noveno del artículo 21 de la ley N° 19.496 establece que antes de ejercer alguno de los derechos que confiere el artículo 20 del mencionado cuerpo legal el consumidor deberá hacer efectiva la garantía otorgada por el proveedor ante quien corresponda y agotar las posibilidades que ofrece, conforme a los términos de la póliza”. (Mensaje 366-366, 15 de enero de 2019, Boletín 12409-3), <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12940&prmBoletin=12409-03> [consulta: 19 diciembre 2020].

derecho de opción entre: a) reparación gratuita del bien defectuoso; b) reposición del bien por otro; c) devolución de lo pagado (dinero), cuestión que debe hacerse con el reajuste del artículo 27. Todo esto, junto con la debida indemnización de perjuicios por los daños ocasionados.

Esta responsabilidad es de carácter contractual e irrenunciable para el consumidor (artículo 4) y, además, regula las consecuencias propias del incumplimiento del acreedor. No se debe confundir con la responsabilidad infraccional, respecto de la cual en doctrina hay unanimidad en considerar que ambas responsabilidades y acciones son autónomas (Mendoza 2019, 72)<sup>37</sup>; esto quiere decir que puede proceder una en ausencia de la otra.

Por el contrario, para Corral Talciani (1999, 178-181) particularmente esta indemnización aneja a la garantía legal opcional tiene un factor de atribución subjetivo y, por lo tanto, se requeriría probar culpa o dolo del proveedor, debido a la expresión “*sin perjuicio de*” contenida en el artículo 20, que junto con la palabra “*imputable*” del artículo 22, haría pensar un tratamiento distinto al intérprete respecto de este derecho y su remisión a las normas civiles. No obstante, agrega, existe constancia de que en el mismo proceso legislativo de la ley N° 19.946 existía la intención de objetivar la responsabilidad del proveedor.

Por su parte, Rodríguez Grez (1992, 161-162) lo considera un caso de responsabilidad objetiva, sin hacer distinción entre la indemnización y la garantía, debido a que la ley, cuando ha querido establecer un criterio de imputación subjetivo distinto al del riesgo creado que la inspira, lo ha hecho de forma expresa, planteamiento al cual adherimos. A modo de ejemplo: a) Artículo 23: “[...] actuando con negligencia [...]”<sup>38</sup>, b) Artículo 28: “[...] el que a sabiendas o debiendo saberlo induce a error o engaño respecto de [...]”, c) Artículo 45 inciso segundo: “[...] medidas que resulten necesarias para que aquélla se realice en adecuadas condiciones de seguridad[...]”, d) Artículo 47 inciso segundo: “[...] se eximirá de la responsabilidad contemplada en el inciso anterior [...] demás cuidados y diligencias que exija la naturaleza de aquéllos”.

Otro antecedente relevante sobre cómo la normativa de protección de los consumidores se aparta de los parámetros de la responsabilidad civil lo encontramos en el artículo 53 C introducido por la reforma de

---

<sup>37</sup> La autora cita el fallo de la Corte Suprema que resolvió considerando ambos regímenes por separado en *Semac con Cencosud*, rol N° 12355-2011, 24 de abril de 2013.

<sup>38</sup> En materia de responsabilidad civil por producto o servicio defectuoso deberían aplicarse las reglas del Código Civil bajo una interpretación protectora del consumidor. Esto implica hacer operativas las figuras e instituciones de dicho código (que dan lugar a una atenuación o inversión de la carga de la prueba de la imputabilidad en beneficio del consumidor, presunciones por el hecho propio y el ajeno), así como las figuras de la culpa en la organización y la culpa infraccional, con el propósito de remediar la defectuosa redacción del artículo 23. Para más detalle: Gatica y Hernández (2019: 17-43).

la Ley N° 21.081 de 2019 a la ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Dicho artículo, ubicado en el párrafo 3° que trata del procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, le otorgó al juez la facultad de aumentar la indemnización cuando se dan determinadas circunstancias que agravan la infracción del proveedor. Este recargo no guarda relación con la ocurrencia o extensión del daño y no tiene correspondencia con los fundamentos de la responsabilidad civil, según los cuales el daño efectivo es requisito y medida de toda indemnización (artículo 2329 del Código Civil), sino que prescinde de estas consideraciones e incluye criterios retributivos para establecer una indemnización más gravosa. Estamos, entonces, frente a lo que la doctrina denomina como daños punitivos, tal como encontramos en Azar (2009, 28): “Una primera forma de aproximarse al concepto es a través de aquella que hace referencia a ellos como una modalidad de castigo al victimario por conductas particularmente reprochables, que no ponen su atención en los perjuicios efectivamente ocurridos”.

Para el análisis, resulta destacable el fallo dictado por el Juzgado de Policía Local de Renca “Sernac con Embotelladora Unidas S.A.”, ya que establece la responsabilidad derivada de la garantía legal como objetiva y la distingue de las acciones redhibitorias civiles:

“La acción de garantía, tutela la efectiva conmutatividad de las contraprestaciones en resguardo de la parte débil que es el comprador, en tanto que la acción redhibitoria del Código Civil necesariamente toma en cuenta el factor subjetivo [...] Para los autores, el que finalmente responde es el que introdujo el producto en el mercado, ya que es a este a quien corresponde hacerse cargo de las consecuencias dañosas que su producto tenga para el consumidor [...], principio conocido como el de la ‘responsabilidad objetiva o por riesgo’”<sup>39</sup>.

Si recogemos este principio, no quiere decir que el transportista aéreo carezca de medio de defensa como deudor ante algún daño que incurra respecto de sus pasajeros: por el contrario, recordemos la norma expresa del artículo 127 del Código Aeronáutico que regula un supuesto de caso fortuito.

Volveremos sobre la responsabilidad objetiva en los capítulos siguientes.

---

<sup>39</sup> *Sernac con Embotelladora Unidas S.A.* (2007): Juzgado de Policía Local de Renca, rol 33.862-12002, 28 de marzo de 2007, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, ingreso 6.615-2007, 9 de enero de 2008. citado en Isler (2014). En este mismo sentido, Juzgado Policía Local de Antofagasta, 7 de mayo de 2014, rol:16324/13-5, cita microjuris MJJ38835: “Que, apreciada la prueba rendida en autos, permite establecer, que la denunciada, al actuar en la forma que lo hizo, no cumplió con las obligaciones que le impone la ley N° 19.496, actuando con negligencia en la prestación del servicio y lo alegado por ésta, en cuanto a no asistirle responsabilidad por ausencia de culpa o dolo, es absolutamente improcedente en una compraventa de consumo, donde el principio de responsabilidad profesional o por riesgo creado impone que el proveedor asuma la indemnización de estos efectos a todo evento. (Responsabilidad objetiva)”, considerando décimo primero.

## CAPÍTULO II

### HUELGA Y RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE PASAJEROS EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO

#### 1. RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La responsabilidad del transportista por incumplimiento del contrato de transporte aéreo de pasajeros carece de una reglamentación material uniforme (El Kaoutit 2012, 518).

Un primer cuerpo normativo para el transporte internacional —*aquel realizado entre dos puntos de dos Estados distintos, o bien dentro del mismo Estado, pero con escala en el territorio de otro*— lo encontramos en la Convención de Varsovia de 1929, que fue reformulada por el actual Convenio de Montreal de 1999, el cual se encuentra ratificado por todos los Estados miembros de la Unión Europea y también por Chile en el año 2009.

El primer y más obvio propósito de la Convención de Varsovia fue establecer un límite a la responsabilidad del transportista aéreo. El segundo fue conformar una limitación uniforme, internacional, predecible y estable que estimulara el crecimiento de la incipiente industria<sup>40</sup>. Esto último fue tan rápido que fue quedando progresivamente anticuada y perdiendo uniformidad entre los países miembros (Sánchez 2015, 59), lo que motivó su sustitución por el ya citado Convenio de Montreal, que concordó más eficientemente las nuevas tendencias del transporte aéreo.

A nivel de la Europa comunitaria, existe un reglamento que ha sufrido modificaciones desde 1997 hasta su última reforma aprobada por el Reglamento (CE) N° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, para el establecimiento de normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros que tiene como novedad un catálogo de derechos que asisten a los consumidores en los casos específicos de denegación de embarque, cancelación o retraso del vuelo: se amplía la protección prestada en las anteriores normas, de forma que no sólo queden protegidos los pasajeros afectados por una situación de *overbooking* y la consiguiente denegación de embarque, sino también aquellos que sufrieren daños derivados de la cancelación de sus vuelos.

---

<sup>40</sup> Supreme Court of the United States, 7 de abril de 1984, 466 US 243, 256. *Trans World Airlines vs. Franklin Mint Corporation*.

Todo esto sin perjuicio de las regulaciones especiales que tiene cada Estado miembro dentro de su derecho interno, que muchas veces son sólo aplicables supletoriamente respecto a aquello no regulado por el Reglamento, debido a que, para algunos Estados, la normativa europea desplaza al derecho doméstico en todo lo que lo contradiga. Tal es el caso de España, que mediante la aplicación del artículo 93 de su Constitución, permite a los instrumentos de carácter internacional producir efectos directos e inmediatos en el orden interno, tal y como ocurre con los Tratados de la Unión Europea, lo cual ha sido respaldado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sánchez 2015, 74-75).

A pesar de lo expuesto, la convivencia entre el Reglamento 261/2004 y el Convenio de Montreal dista de ser conteste en cuanto al ámbito de su aplicación y también en lo que se refiere específicamente a lo que se entiende por “*circunstancias extraordinarias*”<sup>41</sup>.

Así, respecto de su alcance, se ha señalado por algunos que el artículo 29 del Convenio de Montreal<sup>42</sup> establece una exclusividad en el sistema indemnizatorio, con condiciones y límites propios, por lo que la regulación europea lo contraviene (Malenovský 2016, 28).

Además, ni la Convención de Varsovia ni el Convenio de Montreal han considerado el supuesto de la responsabilidad del transportista por denegación de embarque o cancelación del vuelo, como sí lo hace el Reglamento. El Convenio sólo se refiere expresamente al supuesto del retraso en su artículo 19<sup>43</sup>, lo cual ha motivado una serie de intentos de los transportistas para sustraerse del cumplimiento del Reglamento por considerarlo una normativa más beneficiosa para los consumidores afectados.

Se argumenta principalmente que la causa del retraso en el embarque casi siempre es accidental, mientras que el *overbooking* forma parte de una estrategia comercial deliberada de las aerolíneas para maximizar ganancias. El tratar el mero retraso de la misma manera que denegación de embarque, condiciones climáticas o desperfectos mecánicos hace, entre otras razones, indiferente la culpabilidad del

---

<sup>41</sup> En nuestro derecho chileno se ha entendido que las circunstancias extraordinarias que dan lugar a la exoneración de responsabilidad civil en el cumplimiento de la obligación son la fuerza mayor y el caso fortuito. Así lo ha entendido el derecho español cuando ha tenido que aplicar el Reglamento. Confirma esta equivalencia conceptual el fallo de la Audiencia Provincial Barcelona (Sección 15), sentencia número 19/2012 de 25 de enero de 2012.

<sup>42</sup> Artículo 29. En el transporte de pasajeros, de equipaje y de carga, toda acción de indemnización de daños sea que se funde en el presente Convenio, en un contrato o en un acto lícito, sea en cualquier otra causa, solamente podrá iniciarse con sujeción a condiciones y a límites de responsabilidad como los previstos en el presente Convenio, sin que ello afecte a la cuestión de qué personas pueden iniciar las acciones y cuáles son sus respectivos derechos. En ninguna de dichas acciones se otorgará una indemnización punitiva, ejemplar o de cualquier naturaleza que no sea compensatoria.

<sup>43</sup> Artículo 19. 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.

transportista (Dempsey y Johansson 2010, 224): por lo tanto, el Reglamento se distingue de la Convención en que esta última, en sus artículos 19 y 20, otorga mayor amplitud para la exclusión de responsabilidad del operador aéreo, en el sentido de que éste puede demostrar que tomó todas las medidas para evitar el daño o que no pudo tomar dichas medidas: esto es, que actuó de manera diligente. En cambio, bajo el Reglamento, el transportista sigue obligado a asumir el costo de las “medidas de cuidado” indistintamente de la causa del retraso o si éste resultare inevitable (223), lo que significa que podría estar obligado a responder incluso cuando haya actuado de manera diligente.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que no hay conflicto entre el Reglamento y el Convenio de Montreal, sino que ambos cuerpos normativos establecen dos sistemas de compensación que persiguen objetivos diferentes y que pueden coexistir paralelamente<sup>44</sup>.

Por otro lado, en lo que respecta al concepto de circunstancias extraordinarias, utilizado por las aerolíneas como principal defensa ante las acciones judiciales por perjuicios con ocasión del incumplimiento del contrato, ambas normas jurídicas presentan diferencias en su formulación. De acuerdo con el artículo 5 (3) del Reglamento<sup>45</sup> el transportista aéreo no estaría obligado a pagar compensación según las reglas de éste<sup>46</sup> si puede probar que la cancelación del vuelo fue causada por una *circunstancia extraordinaria* y que ésta *no podría haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables*.

---

<sup>44</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 10 de enero de 2006, C-344/04 R International Air Transport Association And European Low Fares. *Airlines Association v Department for Transport* (ex parte IATA) 2006 ECR I-403.

<sup>45</sup> Artículo 5.- Cancelación de vuelos 3. Un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo no está obligado a pagar una compensación conforme al artículo 7 si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables.

<sup>46</sup> Artículo 7.- Derecho a compensación.

1. Cuando se haga referencia al presente artículo, los pasajeros recibirán una compensación por valor de:

- a) 250 euros para vuelos de hasta 1500 kilómetros;
- b) 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros;
- c) 600 euros para todos los vuelos no comprendidos en a) o b).

La distancia se determinará tomando como base el último destino al que el pasajero llegará con retraso en relación con la hora prevista debido a la denegación de embarque o a la cancelación.

2. En caso de que, con arreglo al artículo 8, se ofrezca a los pasajeros la posibilidad de ser conducidos hasta el destino final en un transporte alternativo con una diferencia en la hora de llegada respecto a la prevista para el vuelo inicialmente reservado:

- a) que no sea superior a dos horas, para todos los vuelos de 1500 kilómetros o menos, o
- b) que no sea superior a tres horas, para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros, o
- c) que no sea superior a cuatro horas, para todos los vuelos no comprendidos en a) o en b), el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo podrá reducir en un 50 % la compensación prevista en el apartado 1.

3. La compensación a que hace referencia el apartado 1 se abonará en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria, cheque o, previo acuerdo firmado por el pasajero, bonos de viaje u otros servicios.

4. Las distancias indicadas en los apartados 1 y 2 se calcularán en función del método de la ruta ortodrómica.

Mientras tanto, en el Convenio de Montreal este término no aparece de forma explícita. No obstante, exime al transportista de responsabilidad por el daño causado a propósito del retraso, como veíamos anteriormente, en el artículo 19, “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”.

Al respecto, es menester citar el caso *Wallentin-Hermann*<sup>47</sup>, en que se zanjó esta cuestión. Se trató de una falla técnica de la aeronave, donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció un *test* para determinar cuándo una circunstancia puede ser considerada como “extraordinaria”: lo será si proviene de un evento que “no sea inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escape al control efectivo de dicho transportista a causa de su naturaleza o de su origen”<sup>48</sup>.

Así, a la luz de la protección que brinda el Reglamento, el tribunal se inclinó por una interpretación estricta del concepto de circunstancias extraordinarias (Malenovský 2016, 32), sin tomar en consideración para ese ejercicio interpretativo el Convenio de Montreal.

En este último instrumento no aparece el concepto de circunstancias extraordinarias. Además, el artículo 5 (3) del Reglamento se refiere a cancelaciones, mientras que la exención de responsabilidad del Convenio sólo se refiere al supuesto del retraso. Finalmente se sostiene que el contexto del artículo 19 del Convenio de Montreal y el del artículo 5 (3) del Reglamento son diferentes: mientras que el Convenio de Montreal trata las acciones destinadas a obtener una indemnización de daños y perjuicios con carácter individual, el Reglamento establece medidas reparatoras estandarizadas e inmediatas<sup>49</sup>.

Esta decisión no ha estado exenta de críticas. En opinión de algunos, el Convenio debiese tener un rol más relevante en la interpretación del Reglamento, debido a que éste, en su considerando preliminar N°14, hace alusión expresa al Convenio<sup>50</sup>, siendo clara la intención del legislador comunitario de que

---

<sup>47</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 22 de diciembre de 2008, Caso-549/07 *Friederike Wallentin- Hermann v. Alitalia-Linee Aeree Italiane Spa*.

<sup>48</sup> *Ibíd.*, párrafo 23.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, párrafo 29-33.

<sup>50</sup> Como antecedente, el mismo considerando ejemplifica a la huelga de los transportistas como circunstancia extraordinaria, lo cual en ningún caso da una solución concluyente al problema planteado en este trabajo, sino que es un ejemplo potencial de circunstancias extraordinarias y no constituye caso fortuito a todo evento.

ambos instrumentos se complementen. De ahí, que se establece que el *test* usado en este caso<sup>51</sup> no tiene en cuenta las capacidades razonables de los transportistas aéreos y se propone un concepto más amplio de circunstancias extraordinarias. Para ello se sustenta en el Convenio, donde el transportista no debiese estar obligado a pagar la compensación del artículo 7 del Reglamento si es capaz de probar que la cancelación de un vuelo fue causada por circunstancias que no hayan podido ser evitadas aun si se hubieren tomado todas las medidas razonablemente necesarias (Croon y Verbeek 2019, 492-496).

La relevancia del criterio utilizado en el caso *Wallentin-Hermann* no debe ser subestimada, ya que los casos posteriores lo han seguido. Como resultado, la Comisión Europea decidió incluir esta definición de circunstancia extraordinaria en su propuesta de reforma del Reglamento (Kucko 2019, 326).

## **2. HUELGA Y RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE PASAJEROS EN LOS DERECHOS NACIONALES EUROPEOS**

Teniendo en cuenta los antecedentes aportados, explicaremos cómo han abordado los distintos tribunales nacionales europeos el caso particular de la huelga de los trabajadores de las aerolíneas, para después entrar en lo que ha fallado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre esta materia.

### **2.1 España**

Dentro de los países de la Unión Europea, es en España donde más se ha discutido el asunto, existiendo decisiones particulares en ambos sentidos. Es decir, en algunos casos se ha aceptado que la huelga constituye caso fortuito y en otros se ha negado esta posibilidad.

#### **a) La huelga constituye caso fortuito.**

**Primer caso.** Audiencia Provincial Barcelona (Sección 15), sentencia 293/2009 de 8 de septiembre de 2009. En primera instancia se condenó a Iberia Líneas Aéreas de España S.A. a pagar a los actores la suma de 8409,47 euros. Sin embargo, el tribunal de alzada revocó esta resolución sosteniendo, en su página tres:

“Es un hecho admitido y además notorio que el día 28 de julio de 2006 se suspendieron las

---

<sup>51</sup> Tal como se dijo, mediante la aplicación del *test* todo evento puede ser calificado como circunstancia extraordinaria en la medida en que no sea inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escape al control efectivo de dicho transportista a causa de su naturaleza o de su origen. Generalmente se usa este razonamiento para descartar desperfectos técnicos de los aviones como posible causa de exoneración de los transportistas.

actividades del aeropuerto de Barcelona al invadir los trabajadores de los servicios de asistencia en tierra de Iberia las pistas de despegue y aterrizaje de los aviones sin haber una convocatoria anticipada de huelga. Tal hecho lo calificamos como extraordinario [...] al faltar un anuncio o convocatoria previa por parte de los trabajadores no pudo ser previsto por Iberia a fin de adoptar medidas o actuar con una diligencia exigible. Este excepcional alcance de este bloqueo de las pistas del aeropuerto, imprevisto, sorpresivo e ilegal, fue reconocido al respecto por la Dirección General de Aviación Civil [...] se adoptaron medidas ‘extraordinarias para facilitar el ejercicio de los derechos y acciones que pudieran ostentar los pasajeros’ y ello ante ‘los sucesos excepcionales derivados de la invasión de las pistas’ que ‘causaron graves perjuicios al funcionamiento del aeropuerto de Barcelona y también a un gran número de pasajeros’”.

Podemos apreciar que lo determinante aquí es lo intempestivo o sorpresivo de la huelga, esto es, que la paralización no se llevó a cabo tras un procedimiento reglado de negociación colectiva, sino fuera de él, y se caracterizó su acaecimiento como ilegal. Esta argumentación del tribunal carece de un análisis pormenorizado del contexto sociolaboral de la aerolínea al momento de la ocurrencia de la paralización que permitiera dilucidar con claridad si ésta era o no imprevisible para la empresa. Con todo, este requisito esencial del caso fortuito fue ignorado por el fallo, pues lo estimó como acreditado en autos, pese a que no fue probada la imprevisibilidad de la referida paralización.

**Segundo caso.** Audiencia Provincial Vizcaya (Sección 4, página 3), 19 de febrero de 2010, 150/2010, revocó lo establecido en primera instancia. Al igual que en la sentencia citada anteriormente, se hace énfasis en el carácter de ilegal y sorpresivo de la huelga, agregando además como argumento el considerando decimocuarto del Convenio de Montreal al que hacíamos referencia previamente:

“El punto 14 de la exposición de motivos del Reglamento dice que ‘del mismo modo que en el marco del Convenio de Montreal, las obligaciones de los transportistas aéreos encargados de efectuar un vuelo se deben limitar o excluir cuando un suceso haya sido causado por circunstancias extraordinarias que no hubieran podido evitarse incluso si se hubiesen tomado las medidas razonables [...]’. Por su parte, el art 5 del Reglamento en su apartado 3 dispone que ‘un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo no está obligado a pagar compensación conforme al art. 7 si puede probar que la cancelación se

debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables”.

**b) La huelga no constituye caso fortuito.**

**Primer caso:** Audiencia Provincial Palma de Mallorca (Sección 5), 21 de noviembre de 2012, 493/2012. Lo interesante de este fallo es que se fundamenta en dos decisiones anteriores que son particularmente importantes para determinar que la aerolínea no cumplió con la carga de la prueba respecto de si un paro generalizado en Francia constituye una circunstancia extraordinaria bajo el Reglamento.

Esta sentencia recoge el concepto estricto de circunstancia extraordinaria siguiendo lo dicho por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Wallentin-Hermann v. Alitalia*, ya mencionado:

“Baste para su rechazo traer a colación lo manifestado en la Sentencia de TJCE de 22 de diciembre de 2008, que [...] refiere expresamente que el concepto de circunstancias extraordinarias utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación de un vuelo, a menos que este problema derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista; añadiendo, que ‘el hecho de que un transportista aéreo haya respetado las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que dicho transportista adoptó todas las medidas razonables’ con arreglo al artículo 5, apartado 3, del Reglamento N° 261/2004 [...] Incumbe a quien pretende exonerarse, no tan sólo probar la concurrencia de una circunstancia extraordinaria, sino igualmente que no podría haber evitado, aunque se hubieran adoptado todas las medidas razonables, carga probatoria que en el caso no puede entenderse cumplida con la simple alegación de que la cancelación obedeció a problemas técnicos que ni tan siquiera se determinan”.

Luego, hace alusión a un fallo que sirve para ejemplificar que la huelga no puede considerarse en todo caso como caso fortuito. La sentencia citada, de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4) de 25 de enero de 2002, AC 2002/161, se refiere a una huelga interna de un transportista aéreo

llevada a cabo por la tripulación de cabina, cuya existencia se conocía con antelación y que dio lugar a la cancelación de un vuelo, responsabilizando al transportista por no haber cumplido con sus deberes, ni haberse esforzado en lo posible para transportar al pasajero con la diligencia razonable que es de esperar. Argumenta:

“Se considera la suspensión del vuelo a causa de una huelga de los tripulantes de cabina un supuesto de incumplimiento de la obligación de transporte, del que se deriva la correspondiente responsabilidad por parte de la compañía, y sin que en tal caso pueda alegarse la existencia de fuerza mayor para exonerar a la compañía aérea por cuanto la regulación del derecho de huelga contempla una serie de instrumentos (convocatoria formal, servicios mínimos, etc.) cuyo uso razonable hubiera permitido a la compañía demandada conocer con la antelación suficiente la necesidad de cancelar el vuelo y en consecuencia avisar a los pasajeros”.

Aunque a la fecha del fallo en estudio aún no existía el Reglamento 261/2004, por lo cual se esgrimió la existencia de caso fortuito en virtud de lo que disponía el artículo 1105 del Código Civil español, esto no alteró el concepto ni el análisis de su aplicación o no en caso de huelga.

**Segundo caso:** Audiencia Provincial Burgos (Sección 3), de 29 de julio 2011, 255/2011. Igualmente se refiere a la huelga general ocurrida en Francia el año 2010 y, para resolver la procedencia o no de compensaciones a los pasajeros afectados por el suceso, también se apoya el caso *Wallentin Hermann v. Alitalia*.

Además de aportar el concepto de circunstancia extraordinaria, el tribunal, en este caso, lo utilizó para aclarar la situación del considerando N° 14 del Reglamento, señalando:

“El apartado 3 del art. 5, que determina las condiciones en las que el transportista aéreo no está obligado a abonar dicha compensación debe ser objeto de interpretación estricta (apartado 20). El legislador comunitario ha querido dar a entender en el considerando 14 del Reglamento no que dichos acontecimientos que menciona a título indicativo (entre ellos las huelgas que afecten a las operaciones del transportista aéreo) constituyen en sí circunstancias extraordinarias, sino únicamente que pueden dar lugar a circunstancias de esta índole; de ello se deduce que no todas las circunstancias que acompañan a tales acontecimientos constituyen necesariamente causas de exoneración de la obligación de

compensación establecida en el artículo 5.1.c) de dicho Reglamento (apartado 22)”.

Nuevamente aquí el tribunal desestimó la apelación por falta de cumplimiento de carga de la prueba siguiendo la línea trazada por el caso *Wallentin-Hermann*:

“A la vista de esta doctrina, considero que Iberia no ha acreditado suficientemente que la huelga general en Francia sea un suceso extraordinario en los términos del artículo 5.3 del Reglamento 261/2004 [...], habiendo sido anunciada la huelga general en Francia en diversos medios de comunicación, llegando incluso las aerolíneas a advertir de retrasos y cancelaciones, Iberia no ha explicado qué medidas adoptó para paliar las posibles consecuencias del conflicto, sin que se haya determinado de qué modo se trató de evitar o impedir, dentro de sus posibilidades y sin sacrificios desproporcionados”.

## 2.2 Otros países

Una situación particular encontramos en Francia: es el único país que tiene normativa expresa sobre el procedimiento que los trabajadores de las aerolíneas deben seguir para informar de la huelga a los pasajeros. En 2012, el Parlamento aprobó una ley<sup>52</sup> que les impuso la obligación de declarar su intención de iniciar una huelga con al menos 48 horas de anticipación a cualquier acción de interrupción.

El Tribunal Constitucional francés sostuvo la constitucionalidad de esta obligación, ponderando esta limitación con el derecho de tránsito de los pasajeros (*Worldwide Air Transport* 2013, 15). Por su parte, la aerolínea debe informar a sus pasajeros al menos 24 horas antes del comienzo de las interrupciones.

Los tribunales franceses en general han seguido lealmente la interpretación restrictiva de la noción de circunstancias extraordinarias que ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Fabien Le Bot 2016). La Corte de Casación, máximo tribunal de ese país, ha declarado que una huelga de la tripulación de cabina no puede ser considerada en principio una circunstancia extraordinaria<sup>53</sup>.

En Italia, las cortes han adoptado un enfoque restrictivo de lo que ha de entenderse por circunstancias

---

<sup>52</sup> Loi n° 2012-375 du 19 mars 2012 relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien (Ley de organización del servicio e información al pasajero en las empresas de transporte aéreo de pasajeros y diversas disposiciones en materia de transporte). Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000025540947?r=RDml0vzId8> [consulta: 15 de diciembre 2020].

<sup>53</sup> Corte de Casación (Francia), 24 de septiembre de 2009, N° 08-18177 y N° 08-18178.

extraordinarias. Sin embargo, sólo las huelgas de terceros (controladores de tráfico aéreo y funcionarios del aeropuerto) han sido admitidas como circunstancias extraordinarias (Pierallini 2016), mientras las huelgas convocadas por personal de las aerolíneas no han sido consideradas de la misma manera<sup>54</sup>.

Los casos relativos a derechos de pasajeros en caso de huelga han sido desestimados por los tribunales del Reino Unido (Kucko 2020, 328). No obstante, encontramos una decisión respecto de la “*huelga salvaje*”<sup>55</sup>, como se denomina a aquella huelga que no ha sido formalmente acordada por los trabajadores ni sindicatos. En el caso *Rigby v. Iberia*<sup>56</sup> se determinó que una huelga salvaje en el aeropuerto de Barcelona debía ser considerada una circunstancia extraordinaria que justificaba la cancelación del vuelo: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaminó que no se dieron los pasos razonables para que la aerolínea pudiera haber prevenido tal interrupción.

### 2.3 Comentarios

De este modo podemos concluir que entre tribunales nacionales europeos no ha existido homogeneidad en el tratamiento de la huelga como circunstancia extraordinaria, así como tampoco una respuesta uniforme al problema. Sin embargo, como regla general, la doctrina ha estado conteste en que las huelgas que tienen origen en terceros, como aquellas que están fuera del ámbito de control de la aerolínea, pueden ser consideradas como circunstancias extraordinarias, debido a que se cumplen los requisitos de ajenidad e inevitabilidad. No obstante, respecto de la imprevisibilidad, habrá que estar a las circunstancias del caso en concreto y comprobar si la aerolínea cumplió con la *lex artis* reguladora de su actividad; pues, si no hubiere sido así, la empresa se vería obligada a responder por los daños causados a sus pasajeros, pese a tratarse de una huelga externa (Porto 2012, 52). Así, por ejemplo, no cabría alegar caso fortuito cuando una huelga afecta a los controladores aéreos y el vuelo en cuestión pudo haberse igualmente efectuado mediante una ruta alternativa; por lo tanto, a la aerolínea se le exigirá probar que era irrazonable o imposible usar otra alternativa viable que evitase el efecto indeseado de la huelga<sup>57</sup>.

Por otra parte, la huelga convocada por el personal de la aerolínea ha sido estimada como incierta por

---

<sup>54</sup> Guidice di Pace Trieste, 17 de septiembre de 2012, 668/2012. Citado en Pierallini (2016: 186).

<sup>55</sup> *Wildcat strike* en inglés, definida como huelga que se produce bruscamente o por sorpresa sin cumplir los requisitos legales, en especial el plazo de preaviso. Disponible en: <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles-espanol/wildcat-strike> [Consulta: 15 de diciembre 2020].

<sup>56</sup> West London County Court, 17 de abril de 2009. *Rigby v Iberia Líneas Aéreas de España*. Citado en Capaldo (2013).

<sup>57</sup> Audiencia Provincial Vizcaya (Sección 4ª) de 2 de mayo de 2016, 108/ 2016, Nº de Resolución: 275/2016.

parte de la doctrina, debido a que en dichas circunstancias el transportista debe proporcionar pruebas de que la huelga no fue previsible ni posible de evitar, incluso si se desplegaron todos sus recursos en términos de personal, a menos de que incluyan sacrificios intolerables para él (Hobe, Von Ruckteschell y Heffernan 2013, 1062-1063).

### **3. HUELGA Y RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS EN EL DERECHO COMUNITARIO.**

A nivel comunitario, existen pocos fallos que reconozcan a la huelga como circunstancia extraordinaria, siendo uno de estos el que dirimió el caso *Finnair v. Lasso*<sup>58</sup>. Se trató de un pasajero, el Sr. Lasso, quien no pudo abordar su vuelo por habersele permitido el embarque a otro grupo de pasajeros afectados por una huelga del personal del aeropuerto de Barcelona. Como consecuencia de la reorganización, algunos pasajeros tuvieron que esperar hasta el día siguiente para llegar a su destino. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que la empresa transportista tuvo la obligación de pagarle compensación al señor Lasso, debido a que no puede usar la excepción de circunstancias extraordinarias de esa manera, sino que “sólo pueden referirse a ‘una aeronave determinada y en una fecha determinada’, lo que no sucede en el supuesto en que se deniega el embarque a un pasajero por la reorganización de vuelos debida a circunstancias de ese tipo que han afectado a un vuelo anterior”<sup>59</sup>. Así, esta excepción no debiese utilizarse de manera indirecta como excusa para denegar embarque a un pasajero en su vuelo ya designado.

Dicho esto, esta decisión no es del todo esclarecedora para nuestro trabajo, puesto que no se pronuncia directamente sobre si una huelga que afecta un vuelo constituye una circunstancia extraordinaria, existiendo un vínculo causal insuficiente, considerando además que, por los antecedentes del caso, se trataba de una huelga de un tercero y no del personal de la misma aerolínea.

Tuvo que llegar el año 2018<sup>60</sup> para que el tribunal se pronunciara directamente sobre el estatus de la huelga en el caso *Helga Krusemann y otros v. TUIfly GmbH*<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 4 de octubre de 2012, C-22/11 *Finnair v. Lasso*.

<sup>59</sup> *Ibid.*, párrafo 37.

<sup>60</sup> Siete días después de que fuese convocada la huelga de Latam que motivó esta investigación.

<sup>61</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 17 de abril de 2018 C-195/17, C-197/17 hasta C 203-17, C- 226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C- 275/17, C-278/17 hasta C-286/17 y C-290/17 hasta C-292/17. *Helga Krusemann y otros v. TUIfly GmbH* y otros casos acumulados.

El caso trata sobre un sorpresivo anuncio de reestructuración de la compañía realizado el 30 de septiembre de 2016 por sus gerentes, ante lo cual los trabajadores, de manera inorgánica y espontánea, comenzaron a faltar durante un poco más de una semana señalando motivos de salud, con lo que se llegó a un nivel de absentismo laboral por enfermedad insostenible para la empresa. Según datos de la compañía, la tasa normal, que promediaba el 10 %, experimentó un gran aumento entre el 1 y el 10 de octubre de 2016, alcanzando una cifra que fluctuaba entre un 34 % y un 89 % para el personal técnico de navegación y entre un 24 % y un 62 % para el personal de cabina. Esta huelga salvaje tuvo como consecuencia la cancelación y retraso de numerosos vuelos y la empresa, por su parte, se negó a entregar compensaciones a sus pasajeros, alegando en su defensa la procedencia de circunstancias extraordinarias del artículo 5 (3) del Reglamento.

Siguiendo el *test* del caso *Wallentin-Hermann*, el tribunal razonó en el sentido de que la reestructuración y reorganización de la empresa constituyen una parte normal de la gestión de ésta y que “los riesgos derivados de las consecuencias sociales que deparan tales medidas deben ser considerados inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo en cuestión. Procede considerar, además, que la ‘huelga salvaje’ de que se trata en los litigios principales no escapó al control efectivo del susodicho transportista aéreo”<sup>62</sup>, considerando el hecho que cesó este absentismo justo después de celebrar un acuerdo con los representantes de los trabajadores. De esta manera, según el tribunal, esta huelga salvaje no puede ser considerada como circunstancia extraordinaria bajo el artículo 5 (3) del Reglamento.

Nuevamente se menciona que el mero hecho de que las huelgas estén señaladas en el considerando 14 del Reglamento no quiere decir que éstas necesariamente constituyan una excepción al pago de las compensaciones reguladas en el artículo 5 y, en consecuencia, es necesario aplicar el *test* del caso *Wallentin-Hermann* para cada caso en particular<sup>63</sup>, lo que vemos confirmado en la sentencia de 23 de marzo de 2021 sobre una cuestión prejudicial planteada en el procedimiento entre Airhelp Ltd y Scandinavian Airlines System Denmark — Norway — Sweden<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, párrafo 42 y 43.

<sup>63</sup> *Ibíd.*, párrafo 34.

<sup>64</sup> Asunto C-28/20 Airhelp / Scandinavian Airlines System Denmark – Norway – Sweden (SAS). Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 23 de marzo de 2021. La sentencia se pronuncia sobre la interpretación del artículo 5 (3) del Reglamento, en relación con la negativa de SAS a compensar por cancelación de su vuelo, por la huelga de los pilotos de SAS, a un pasajero en cuyos derechos se subrogó Airhelp; en el sentido de que no resulta “circunstancia extraordinaria” la huelga —que cumple con los requisitos establecidos en la legislación nacional— iniciada por un sindicato del personal de un transportista aéreo, dirigida a hacer valer sus propias reivindicaciones, incluso si la huelga es seguida por trabajadores cuya presencia es indispensable para operar un vuelo.

Volviendo con el caso *Helga Krüsemann y otros v. TUIfly GmbH.*, sin lugar a dudas su decisión marca un precedente importante sobre un tema que era ampliamente controvertido en varias cortes europeas, ya que hasta antes de este fallo era discutido si una huelga interna del personal de la aerolínea constituía una circunstancia extraordinaria, existiendo un enfoque más restrictivo o amplio según el Estado. Los fallos que rechazaban la idea de compensar a sus pasajeros por considerar la huelga una causal de excepción se centraban en la convocatoria sorpresiva de la misma. El tribunal, en este importante fallo, va más allá, señalando que el ámbito de protección del Reglamento respecto de sus compensaciones no depende de si se califica a una huelga como sorpresiva, salvaje o de la denominación que tenga según el derecho interno de cada país, sino que se aplica indistintamente de la caracterización que se haga de la huelga<sup>65</sup>.

Así lo confirmó la Corte de Luxemburgo en un caso de huelga de los pilotos de la aerolínea Lufthansa, al aplicar los conceptos del caso *TUIfly*, admitiendo compensación hacia los pasajeros<sup>66</sup>. A pesar de aquello podemos observar que, a la fecha, se siguen produciendo problemas por la inobservancia de este precedente. Existen decisiones recientes, por parte de cortes nacionales en España (Orban 2018b), Italia (Noëth 2019), Alemania (Orban 2018<sup>a</sup>) y Reino Unido (Orban 2020), sobre una huelga interna propiciada por el sindicato de Ryanair, no dando lugar a compensaciones a sus consumidores por considerarse esta huelga como una circunstancia extraordinaria.

Creemos que no existen motivos para seguir desatendiendo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto de la situación. Los argumentos de los detractores de esta línea de razonamiento se pueden resumir en tres grupos que analizaremos y criticaremos en los párrafos siguientes.

Primero, se señala que la postura del tribunal no concilia correctamente la necesidad de proteger a los consumidores con el costo financiero a cargo de los transportistas, pese a que hoy las aerolíneas son más vulnerables financieramente con el fenómeno de la desregulación y liberalización del transporte aéreo (Dempsey y Johansson 2010, 224). Sin embargo, se debe tener en cuenta como principal objetivo de una legislación el asegurar un alto nivel de protección para los pasajeros, considerando las necesidades de los consumidores en general. Por consiguiente, esto es lo que debe primar a la hora de determinar las

---

<sup>65</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 17 de abril de 2018 C-195/17, C-197/17 hasta C 203-17, C- 226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C- 275/17, C-278/17 hasta C-286/17 y C-290/17 hasta C-292/17. *Helga Krüsemann y otros v. TUIfly GmbH* y otros casos acumulados, párrafo 47.

<sup>66</sup> Europa konsument. Verdict against Lufthansa, veredicto N° 2768/2018. Disponible en: <https://europakonsument.at/en/page/strike-verdict-against-lufthansa> [consulta: 15 diciembre 2020].

obligaciones que se regulan en los diferentes cuerpos normativos sobre los transportistas. De otro modo, la imposición a los pasajeros de una parte de la carga del riesgo económico involucrado en una actividad técnicamente compleja, la cual es elegida libremente por privados, sería una medida totalmente contraria al objetivo del derecho del consumidor.

Un segundo aspecto de la crítica, que excede a la situación de la huelga en particular, pasa por la falta de precisión o contenido en la definición de circunstancia extraordinaria, que impide explicar qué no es *inherente al ejercicio normal de la actividad de transportista o escape al control efectivo* (Arnold y Mendes de Leon 2010, 110). Sin embargo, sería errado por parte del tribunal plantear un catálogo exhaustivo de hipótesis riesgosas que fuesen consideradas dentro de la categoría de circunstancia extraordinaria. El caso *Wallentin-Hermann*, que es donde se da este criterio, no es la ocasión para hacer ese ejercicio, pero lo cierto es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido la oportunidad para desarrollar este *test* con posterioridad, como sería el caso de la huelga de *TUIfly* que analizamos anteriormente o la situación de desperfectos técnicos, existiendo amplia jurisprudencia respecto de esto último<sup>67</sup>.

Ejemplo de lo anterior es el caso *Eglītis v Latvijas Republikas Ekonomikas Ministrija*<sup>68</sup>, donde el tribunal tuvo la oportunidad de explicar los términos en que las medidas razonables son útiles para evitar o atenuar las circunstancias extraordinarias. Expresó que las aerolíneas deben planificar una mínima reserva que les permita, si es posible, efectuar el vuelo en su integridad en el momento en que las circunstancias extraordinarias hayan finalizado. Esto quiere decir que no puede reducirse el concepto de medidas razonables de manera general e indiferenciada a una reserva de tiempo mínima que sea aplicable a todos los transportistas aéreos sin distinción alguna y en situaciones de carácter extraordinario. La apreciación de la capacidad del transportista aéreo de garantizar la integridad del vuelo previsto en las nuevas condiciones resultantes de la aparición de estas circunstancias debe llevarse a cabo velando porque la amplitud de la reserva de tiempo exigida no tenga como consecuencia llevar al transportista aéreo a consentir sacrificios insoportables habida cuenta las capacidades de su empresa en el momento pertinente<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 17 de septiembre de 2015. (KLM) C- 257/14. *Corina van der Lans contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV*. Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha seguido sosteniendo que las fallas técnicas imprevistas por prematura deficiencia en algunas de sus piezas son inherentes al ejercicio normal de las actividades de transportista aéreo.

<sup>68</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 12 de mayo de 2011, C-294/10, *Eglītis v Latvijas Republikas Ekonomikas Ministrija*.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, párrafo final.

En tercer y último lugar, se argumenta la inobservancia del Convenio de Montreal en las decisiones del tribunal y que éste debiese tener un rol más relevante para la interpretación del Reglamento, como dijimos en párrafos anteriores (Croon y Verbeek 2019, 492-493). Se sostiene que del considerando 14 del Reglamento se desprende la intención del legislador de que ambos instrumentos estuvieran interrelacionados y que, si bien el Convenio de Montreal no contiene la defensa de circunstancias extraordinarias, sí establece “medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño” en su artículo 19. Por lo tanto, para los defensores de esta tesis, se debiera tener en cuenta este elemento a la hora de imputar responsabilidad a los transportistas por concepto de derechos del consumidor: denegación de embarque, cancelación del vuelo y retraso.

Respecto de la voluntad del legislador, como hemos señalado anteriormente, el considerando 14 del Reglamento —si bien puede interpretarse ampliamente— de ninguna forma es determinante, por lo que debe seguirse el criterio del tribunal. Por otra parte, hubo en 2001 una propuesta de reglamento anterior a la finalmente aprobada el año 2004, donde justamente se dio esta discusión. Se pretendió introducir una modificación al artículo 10 para sustituir el concepto de “*circunstancias excepcionales no imputables al transportista aéreo*” por el de “*fuerza mayor*”, mencionando en los considerandos a título de ejemplo situaciones que pueden considerarse fuerza mayor, como “inestabilidad política, condiciones meteorológicas extremas, condiciones de seguridad insuficientes, fallos imprevistos de seguridad aérea a pesar de todos los esfuerzos debidos y del respeto íntegro de las normas en materia de protección y de seguridad aérea, o de huelgas de los servicios públicos esenciales”. No obstante, esta referencia a la fuerza mayor hecha por el Parlamento no prosperó, quedando finalmente la expresión “circunstancias extraordinarias que no hubieran podido evitarse si se hubieran tomado las medidas necesarias”. En relación con esto, la Asociación de Aerolíneas Europeas (AEA) manifestó que las compañías aéreas no deberían asumir los costos de aquellas cancelaciones que son debidas a razones que escapan del control de las compañías, como las huelgas y condiciones meteorológicas, entre otros, y consideró que la redacción del precepto resultó demasiado restrictiva, puesto que tan sólo admite la exoneración de las compañías aéreas o del operador turístico cuando la cancelación se deba a “*circunstancias excepcionales*” que no le sean imputables. Sin duda alguna el fracaso de la propuesta de 2001 puso en evidencia la posición del legislador, que, en esta materia, a pesar de las protestas de las aerolíneas, dejó clara su intención de salvaguardar los intereses de los consumidores, que son los que, en definitiva, ajenos a cualesquiera de los motivos que pudieran provocar una cancelación, sufren los perjuicios derivados de ella (Guerrero Lebrón 2005, pie de página n° 68).

La adición o no por analogía de este elemento no es baladí en este análisis., dado que el Convenio de

Montreal por sí solo establece un sistema de responsabilidad mixto, es decir, de responsabilidad objetiva para daños al equipaje facturado, a la carga y a los pasajeros hasta una determinada suma de dinero, que actúa como línea de corte; y subjetiva o por culpa para daños al equipaje de mano, por retraso de pasajeros, equipaje facturado, carga y por daños a los pasajeros que excedan la línea de cierto monto indemnizatorio.

Entendiendo esto, creemos que las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han ido en el sentido correcto, confirmando esta situación e interpretando la regla de exoneración de manera estricta por ser excepcional. Se observa claramente una tendencia a que ciertos rubros (tales como retraso, denegación de embarque y daños al equipaje) sean decididos por el Reglamento (Capaldo 2013). Esto resulta ser una sana y positiva evolución del sistema de responsabilidad, que en todo caso deja a salvo la posibilidad de demandar compensaciones fundamentadas en ambas normativas, como lo señaló el tribunal en el caso *Wallentin-Hermann v. Alitalia*.

Dando esto por establecido y volviendo al caso de la huelga, sostener que el transportista aéreo no será responsable frente al pasajero cuando las causas del daño no le fueren imputables en términos comunes de culpa no parece justo ni razonable, puesto que tal solución tiene como consecuencia desplazar los riesgos propios de la actividad empresarial al consumidor. Esta situación se hace aún más evidente al analizar la carga de la prueba, ya que el pasajero tendría que probar hechos propios de la actividad empresarial: por eso la culpa no debiese ser el único criterio de imputación aplicable al respecto (Porto 2012, 40).

### CAPÍTULO III

## HUELGA Y RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE PASAJEROS EN EL DERECHO CHILENO

### 1. CONTENIDO ESENCIAL Y LÍMITES DEL DERECHO A HUELGA

El derecho de huelga no está definido en el ordenamiento jurídico chileno de manera expresa, sino que es considerado en la normativa relacionada al proceso de negociación colectiva y particularmente dentro de uno de los tres procedimientos regulados en la legislación nacional.

No obstante lo anterior, la Constitución Política de la República de Chile (CPR), en su artículo 19 N° 19, reconoce y garantiza la libertad sindical, la cual comprende el derecho del trabajador a organizarse, el derecho a negociar colectivamente y el derecho de huelga, como un derecho fundamental de los trabajadores. Este derecho también ha sido reconocido explícita e implícitamente en otros cuerpos normativos de la legislación nacional y en tratados internacionales de derecho humanos vigentes en Chile, así como también en los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT.

La CPR en su artículo 19 N° 19 reconoce y garantiza la libertad sindical<sup>70</sup>, la cual comprende el derecho del trabajador a organizarse, a negociar colectivamente y el derecho a huelga como derechos fundamentales. Se reconoce a la huelga como medio legítimo de defensa de sus intereses en la legislación nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile, como los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En esa misma línea, el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado señalando que “el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales que dispone para promover y defender sus intereses profesionales”<sup>71</sup>, es decir, constituye uno de los derechos de los

---

<sup>70</sup> Artículo 19.- “La Constitución asegura a todas las personas:

19°.- El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas”.

<sup>71</sup> Comité de Libertad Sindical (2018), disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_635185.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf) [consulta: 15 diciembre 2020].

trabajadores ejercidos con la finalidad de defender sus intereses económicos y sociales empleando medidas de presión con diversos objetivos y formas.

El derecho a huelga, a nivel legal, se enmarca en la negociación colectiva, tal como lo expresa el artículo 345 del Código del Trabajo. Se establece un procedimiento reglado que contiene normas de procedimiento, iniciado por un período en el cual debe ser aprobada, previo a una convocatoria y seguida de su verificación. Se regula con un detallismo extremo el ejercicio de este derecho, lo que podría calificar a nuestra normativa como una de las más intervencionistas en la tradición jurídica continental (Caamaño 2016, 245).

Precisamente, es esta regulación procedimental del ejercicio de la libertad sindical y del derecho a huelga lo que lleva a que la declaración de esta última sea una cuestión manifiestamente previsible. En efecto, podemos adelantar de la presente investigación que este ha sido el principal argumento esgrimido por parte de nuestra jurisprudencia para no calificar a la huelga como caso fortuito, ya que la ocurrencia y ejercicio de ésta no cumple con el requisito de la imprevisibilidad. Es más, el empleador tiene un rol activo en la negociación y está facultado para dar respuesta a las pretensiones de sus trabajadores o formular contraofertas, de manera que es razonablemente capaz de ponderar los efectos de la huelga cuando se inscriben en esta lógica.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A HUELGA

Cabe señalar que la noción de huelga como derecho no es objeto de discusión. Sin embargo, sí ha suscitado controversia en parte de la doctrina nacional lo relacionado a su jerarquía constitucional en nuestro derecho positivo. Al respecto, se han formulado teorías que permiten explicar la naturaleza jurídica del derecho a huelga:

- a) **Tesis del derecho implícito:** bajo esta tesis la Constitución contemplaría implícitamente el derecho a huelga, al ser prohibido sólo en ciertos casos y, *a contrario sensu*, permitido en aquellos no mencionados.
- b) **Tesis dogmática:** este derecho se desprendería directamente de la libertad sindical, a partir de lo establecido en el artículo 19 N° 19 de la Constitución. La autonomía colectiva o sindical englobaría los elementos de la libertad sindical, entre los cuales está el derecho a huelga, por tanto, tendría expreso reconocimiento constitucional.

- c) **Tesis restrictiva:** sólo habría consagración de rango legal, pues la Constitución no lo contempla.
  
- d) **Tesis del bloque constitucional:** se remite a la idea de que el artículo 5 inciso segundo de la Constitución establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (Gamonal 2013, 117-121).

Al respecto, la Corte Suprema<sup>72</sup> ha dirimido este debate afirmando que la Constitución establece que la negociación colectiva efectuada con la empresa correspondiente es un derecho de los trabajadores y, adicionalmente, la misma Carta Magna asegura a todas las personas el derecho a sindicarse en los casos y forma que señala la ley, estableciendo que la ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de las organizaciones sindicales, sin perjuicio de aquellos casos en que la ley no permita negociar. Esto, a propósito de un fallo que rechazó el desafuero sindical de dos trabajadores de una empresa de *call center* que organizaron una huelga fuera de la negociación colectiva, confirmando así el razonamiento del tribunal *a quo* (Corte de Apelaciones de Santiago).

El máximo tribunal de nuestro país **reconoce el derecho a huelga como un derecho fundamental** — que sustentado en diversos tratados internacionales, está amparado en el derecho a la autonomía y libertad sindical contemplada en nuestra Constitución—, al señalar que el ejercicio propio del derecho a huelga no se encuentra limitado sólo a aquellos procesos enmarcados en un procedimiento de negociación colectiva, sino que lo extiende a un derecho legítimo a ejercer en toda circunstancia, dando así por superada la jurisprudencia que estimaba la huelga como una etapa indeseable de la negociación colectiva<sup>73</sup>.

Luego, no cabe presumir la ilicitud de la huelga aun cuando ésta no se encuadre en el procedimiento de una negociación colectiva reglada. En otras palabras, el único límite posible de atribuir a la concepción de la huelga como derecho fundamental se produciría cuando ésta afecte a servicios destinados a

---

<sup>72</sup> Corte Suprema, 7 de marzo de 2016, rol N° 28919-2015.

<sup>73</sup> “[...] Que, en efecto, la propia normativa que regula la huelga confirma la interpretación restrictiva a que se hace alusión en el motivo anterior, en la medida que además de tratarse de un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva, siempre está presente en su reglamentación la idea de buscar una alternativa que importe el acuerdo entre trabajadores y empleadores”. Considerando cuarto, Corte Suprema, 4 de diciembre de 2014, rol N° 3514-2414. Véase también *Dirección General del Trabajo con I.S.S. Facility Service S.A.*, Corte Suprema, 14 de abril de 2008, rol N° 345-2008.

satisfacer derechos fundamentales, libertades públicas o bienes constitucionalmente públicos y que, en consecuencia, debe regularse por ley<sup>74</sup>.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema ha reforzado esta interpretación con su jurisprudencia al acentuar la libertad sindical, impidiendo el reemplazo de los trabajadores en huelga, sea con trabajadores propios o ajenos y sancionando estas contrataciones como prácticas antisindicales. De esta forma, prevalece el derecho a huelga sobre la libertad de contratación del empresario en el supuesto de que la contratación de personal no responda a necesidades objetivas de la empresa, sino a la intención de reducir la presión producida por la huelga<sup>75</sup>.

Como sostiene Preciado (2018, 508):

“El derecho de huelga tiene así un importante componente limitador de la libertad de empresa, es por ello que durante el ejercicio de la huelga no cabe el uso de prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del contenido de la libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción o de limitación de la huelga por cualquier medio”.

Así también, Díez-Picazo (2013, 500-501) en su libro “Sistema de derechos fundamentales”:

“la Constitución parte de la idea de que, en una sociedad democrática avanzada, un cierto grado de conflictividad es inherente a las relaciones laborales. Los conflictos colectivos son una consecuencia normal de la arriba mencionada existencia de un sistema autorregulado de relaciones laborales. La autonomía de los agentes sociales para regular las condiciones de trabajo trae consigo fricciones y enfrentamientos, que lejos de ser ilícitos, son expresión de un derecho fundamental”.

La clara protección que la doctrina, la Constitución, los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Suprema le otorgan al derecho a huelga importa que su ejercicio siempre es un riesgo que la empresa debe considerar y ponderar en sus relaciones laborales. Ello constituye un claro indicio de que su ocurrencia no puede considerarse un imprevisto o establecimiento de vías de hecho que le resulten

---

<sup>74</sup> Resolución N° 107654 de la Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) de 14 de Marzo de 2017, en causa rol N° 3296/2016 (Casación).

<sup>75</sup> Corte Suprema, 15 de julio de 2019, rol N° 6294-2019.

imprevisibles o insuperables, sino que es una normal manifestación de un derecho fundamental en el contexto de un conflicto colectivo.

### **3. HUELGA Y RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE PASAJEROS EN EL DERECHO CHILENO**

Las partes directamente relacionadas con el derecho de huelga son los trabajadores y la empresa, los cuales se hallan vinculados por el contrato de trabajo. Sus acciones tienen efectos directos sobre los clientes del servicio o el público en general que goza o se sirve de las prestaciones o servicios realizadas por la empresa. Estos clientes son ajenos al derecho de huelga, por lo tanto, lejos de considerar la huelga como un hecho de naturaleza o evento insuperable para la línea aérea, la misma debe ser enfrentada como un evento normal acaecido durante un conflicto colectivo, cuyos costos y efectos deben ser asumidos y compensados.

Resulta erróneo atribuirle al ejercicio del derecho a huelga el carácter de un evento constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, pues al interpretar las cláusulas del contrato o las facultades del transportista, las mismas se encuentran limitadas por el ejercicio de los derechos fundamentales de sus trabajadores, lo cual le impediría negarle legitimidad al ejercicio de la huelga trasladando sus costos e inconvenientes al pasajero, lo que no deja de suceder actualmente.

Para el análisis del tema en cuestión es indispensable atender, primeramente, a lo establecido en el Convenio de Montreal, que, como dijimos, fue promulgado en Chile en 2009.

En lo pertinente a nuestra tesis, el Convenio regula exclusivamente el caso del retraso (hipótesis que podría comprender tanto la cancelación como el mismo retraso que puede producir una huelga en este contexto). Por el tenor literal de la norma<sup>76</sup>, se desprende claramente que existe una exoneración de responsabilidad para el transportista en caso de que éste haya tomado todas las medidas razonables. Si lo asimilamos a nuestro derecho común, se refiere al hecho de haber actuado con la diligencia debida, por lo que, en definitiva, no es más que la aplicación de nuestro típico sistema civil de responsabilidad subjetiva o por culpa, en los términos del inciso primero del artículo 1547 de nuestro Código Civil.

Esta situación, a nuestro juicio, contrasta claramente con el Reglamento en el que existe un sistema de responsabilidad estricta u objetiva, donde la empresa transportista debe responder ante el pasajero, sin

---

<sup>76</sup> Véase pie de página N° 43.

perjuicio de la posibilidad de, posteriormente, trasladar la responsabilidad al causante del daño.

Estamos, en consecuencia, en presencia de una excepción al principio de responsabilidad por hechos culposos y propios. Basta con que se produzca la denegación de embarque, la cancelación o el retraso, para que los pasajeros tengan sus respectivos derechos a ser indemnizados, aun cuando no sea la compañía aérea culpable de los daños generados; todo lo anterior, sin perjuicio de la regla excepcional de exoneración por caso fortuito que, en el caso del Reglamento, adquiere el nombre de *circunstancia extraordinaria*.

En este sentido, nuestra Corte Suprema ha señalado que, en la responsabilidad objetiva, “se prescinde del elemento culpabilidad, puesto que aquí basta que con una actividad o hecho se cause un daño a la persona o propiedad de otro, para que nazca el deber de responder de él”<sup>77</sup>. No obstante, el derecho aeronáutico, por sus particularidades, incorpora otras formas de exoneración de responsabilidad.

En los regímenes en que las víctimas del daño se encuentran en una posición de desventaja respecto del autor de éste, es procedente la aplicación de la responsabilidad estricta. En efecto, en la relación entre pasajero y aerolínea existe una evidente disparidad en el control del riesgo e información relevante (Barros 2006, 458-459).

Con todo, los pasajeros, que son extraños al conflicto colectivo, pueden invocar el ejercicio del derecho a huelga de los trabajadores como un límite a un sistema de contratación estandarizada con el fin de ser indemnizados en caso de incumplimiento.

En tal sentido, Pizarro (1999, 219) sostiene que “al momento de determinar la eficacia de un negocio jurídico deben concurrir no sólo los límites legales sino también y, con mayor fuerza normativa, los derechos fundamentales como elemento esencial de hermenéutica”.

Por consiguiente, en nuestra opinión, es erróneo atribuirle al ejercicio del derecho a huelga el carácter de evento constitutivo de caso fortuito. Esto, porque al interpretar las cláusulas del contrato, las facultades del transportista se encuentran limitadas por derechos fundamentales de sus trabajadores, lo cual impide negar la legitimidad del ejercicio del derecho a huelga y trasladar sus costos e inconvenientes al pasajero. En tanto la huelga importa el ejercicio legítimo de un derecho en un conflicto colectivo en que el empleador es parte, este último tiene sus propios derechos, entre los cuales no se contempla invocar la

---

<sup>77</sup> Corte Suprema, 7 de mayo de 2002, rol N° 1104-2002, *Palma González con Municipalidad de Concepción*.

huelga como caso fortuito.

#### **4. JURISPRUDENCIA**

En este acápite analizaremos lo que han resuelto nuestros tribunales superiores de justicia hasta la fecha de término del presente trabajo, como asimismo los pronunciamientos que han adoptado otras instituciones públicas en relación con la huelga que afectó a Latam Airlines Group S.A durante el año 2018 y la determinación de si esta circunstancia correspondió o no a caso fortuito.

##### **4.1 Jurisprudencia judicial**

En abril de 2018 se vivió una de las paralizaciones más relevantes de que se tenga registro, ya que afectó a una de las aerolíneas con mayor presencia en nuestro país y Latinoamérica<sup>78</sup>.

Lo anterior, acaecido bajo el marco de un proceso de negociación colectiva reglada entre los tripulantes de cabina de Latam con la empresa Transporte Aéreo S.A., filial de Latam Airlines Group S.A., que involucró a un porcentaje de entre el 85 % a 90 % del total de sus tripulantes de cabina. El proceso de negociación no arribó a un acuerdo satisfactorio para las partes, por lo que con fecha 10 de abril de 2018 comenzó una huelga sin precedentes que afectó el itinerario de viajes a nivel nacional e internacional, en medio de demandas por mejoras de condiciones laborales.

El sindicato informó que, con el fin de avanzar en la negociación, ofrecieron a la empresa renunciar a todo aumento salarial a cambio de tres condiciones: a) la no precarización de la carrera funcionaria, b) una jornada máxima de “6×4”, con descansos mínimos asegurados de cuatro días y c) que el contrato colectivo tuviera una vigencia de dos años; sin embargo, la compañía señaló que sólo podría acceder a lo solicitado en el punto a), sin considerar la secuencia de días trabajados.

Se alegó por el sindicato, entre otras cosas, el despido de más de setenta dependientes sindicalizados en el proceso de negociación colectiva, además de prever que dicha paralización afectaría directamente a los pasajeros, ya que la empresa no podría mantener operativos sus servicios sin los trabajadores.

Una de las peticiones (no atendida) más importantes para el Sindicato de Tripulantes de Latam y motivo

---

<sup>78</sup> Humphreys, Clasificadora de Riesgo. Latam Airlines Group, noviembre 2013. Disponible en: [http://www.svs.cl/documentos/pueag/crcrri/recrri\\_2013120115053.pdf](http://www.svs.cl/documentos/pueag/crcrri/recrri_2013120115053.pdf) [consulta: 15 diciembre 2020].

por el cual no se llegó a acuerdo (pese a que a llegaron a puerto peticiones secundarias), fue la modificación de la jornada de trabajo, pues la vigente era causa de afecciones de salud que padecían gran parte de los trabajadores. Como se señaló en aquel momento:

“en la actualidad se puede llegar hasta 10 días trabajados por 4 días libres. La insistencia de los tripulantes para disminuir esta secuencia de turnos es respaldada por los resultados del estudio de fatiga realizado por la Universidad de Santiago a más de 250 tripulantes de cabina de Lan Express, en el que se señala que se encuentran en nivel de riesgo de salud”<sup>79</sup>.

Para el referido sindicato, su principal función es precisamente mantener la seguridad de los vuelos, por lo que situaciones que alteren el debido bienestar de los trabajadores (condiciones laborales óptimas y de descanso para mantener el estado de alerta) aumentan el riesgo de accidentes y otros incidentes.

Luego de 17 días de paralización, el sindicato la dio por finalizada y aceptó la última oferta. Hacemos presente que la empresa rechazó la decisión del sindicato, manifestó que la oferta ya había caducado e incluso recurrió a los tribunales de justicia para reclamar la supuesta ilegalidad de la aceptación. A la fecha, aún existen recursos pendientes sobre el tema.

La huelga legal obligó a la empresa a reprogramar 2.000 vuelos, afectando a 400.000 usuarios tanto a nivel nacional como internacional<sup>80</sup>.

Lo sucedido desencadenó un cúmulo enorme de demandas en contra de la compañía —muchas aún en tramitación— por los viajes no realizados o pospuestos para fechas que hacían imposible el objetivo primigenio del vuelo, ya que cada pasajero, al adquirir sus pasajes para un día y hora determinados, lo hace con la convicción de poder llevar adelante sus propios planes en el lugar de destino en el tiempo y forma debidos, por lo que toda modificación o cancelación de un vuelo le acarrea innumerables inconvenientes. Dichas denuncias y demandas se basaron en el incumplimiento de la prestación del servicio de transporte aéreo por parte de Latam por una circunstancia —*la huelga de tripulantes*— que debía haber sido prevista y comunicada oportunamente a sus clientes, lo que no sucedió. La empresa,

---

<sup>79</sup> Reyes, Verónica. *Confirmado: tripulantes de cabina de Latam se irán a huelga y paralizarán vuelos*. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/economia/negocios-y-empresas/2018/04/07/confirmado-tripulantes-de-latam-se-iran-a-huelga-y-vuelos-se-veran-afectados.shtml> [consulta: 15 diciembre 2020].

<sup>80</sup> Marchetti, Patricia. *Sindicato asegura que terminó la huelga en Latam: "Era lo más certero, pero no logramos lo que pedíamos"*. Disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Economia/2018/04/26/904047/Sindicato-confirma-fin-a-la-huelga-en-Latam-Era-lo-mas-certero-pero-no-logramos-lo-que-pediamos.htmlte> [consulta: 15 diciembre 2020].

por su parte, manifestó en estrado que las reprogramaciones de vuelos fueron ocasionadas por caso fortuito, toda vez que la huelga se habría tratado de un hecho ajeno a su voluntad que fue debidamente comunicado a los pasajeros.

Producto de la multiplicidad de litigios originados por la mencionada huelga, existió, en un principio, una cierta dicotomía o carencia de uniformidad de criterio por parte de nuestros tribunales para determinar si los motivos esgrimidos para las cancelaciones de los vuelos contratados constituían o no caso fortuito, decantándose finalmente de manera mayoritaria por la negativa, como analizaremos a continuación.

En un principio, se sostuvo por algunos tribunales de primer grado y por algún fallo en alzada, que la huelga era constitutiva de caso fortuito, exonerando de responsabilidad a la aerolínea en cuestión, por los motivos expresados en dichos fallos.

Sin embargo, tempranamente los tribunales superiores de justicia cambiaron de opinión, resolviendo de manera contraria: la huelga de los tripulantes de cabina de Latam no constituía caso fortuito.

Pasaremos a analizar el primer fallo en alzada, que reconoció a la huelga señalada previamente como caso fortuito para la empresa.

a) **Primera Sala de Corte de Apelaciones de Arica, sentencia de 3 de octubre de 2018<sup>81</sup>**

“Considerando Decimocuarto: [...] Que es un hecho no discutido en la causa, que ante la imposibilidad de cumplir con el itinerario contratado, y antes del inicio de viaje. Latam le ofreció a la querellada diversas opciones [...], de suerte tal que la empresa querellada si bien no cumplió con la primitiva obligación que tenía tal incumplimiento fue involuntario de su parte, toda vez que se debió a un **hecho ajeno a su voluntad**.

[...] siendo un hecho no discutido en la causa la circunstancia que la querellante infraccional no pudo abordar los vuelos [...] en los itinerarios inicialmente convenidos porque el sindicato de tripulantes de cabina de Latam se encontraba en huelga desde el 10 de abril del año en curso, a juicio de estos

---

<sup>81</sup> Corte de Apelaciones de Arica, 3 de octubre de 2018, rol N° 41-2018

juzgadores tal circunstancia **constituye una causa de fuerza mayor sobreviniente, toda vez que las partes no lo pudieron prever al momento de celebrarse el contrato, es decir, el 19 de marzo de 2018 y si bien Latam tomó conocimiento de ella, al menos el 04 de abril de 2018 [...], lo comunicó inmediatamente a la querellante infraccional, lo que dio lugar a la reprogramación del vuelo, es decir, tomó todas las preocupaciones que estaban a su alcance, a fin de dar cumplimiento al contrato convenido [...]**

**Considerando décimo séptimo:** [...] si bien acreditó [...] que la demandada incumplió el contrato primitivo [...], **tal incumplimiento fue involuntario de su parte por hechos ajenos a su voluntad, sin que le sean imputables, mismos que la doctrina moderna denomina ‘causa extraña no imputable’**, situación que trae aparejada que la primitiva obligación se extinga sin responsabilidad para la demanda y por ende deberá ser absuelta de la querrela infraccional deducida en su contra”.

El argumento esgrimido por la Corte al referirse a “*causa extraña no imputable*” no es moderno como lo menciona el fallo. Es el clásico concepto de “*ajenidad*” como requisito del caso fortuito, que se encuentra consagrado de forma expresa en el *Code* francés. Su repercusión como fuente material en nuestro Código Civil es imposible de desconocer, por lo tanto, recurriendo a la interpretación *doctrinal* —*debido a que el artículo 45 del Código Civil no lo menciona*—, se ha establecido que “*ajenidad*” es la falta de culpa del deudor en relación con el evento que obsta su cumplimiento (Brantt 2009, 41-42).

Sin embargo, no debemos confundir el caso fortuito con falta de culpa. Para que opere el primero, es indiferente la culpa de la aerolínea, sobre todo en un contexto de responsabilidad objetiva, como explicaremos con mayor profundidad luego. Entonces, el requisito de *ajenidad* pasa a ser confundido con la culpabilidad, la cual no es procedente respecto de una obligación de resultado, como son las que emanan del contrato de transporte aéreo, sobre lo cual se profundizará más adelante. Por ello, la huelga del personal debe ser entendida como una circunstancia que está dentro del ámbito de control de la empresa, en el sentido que es precisamente la empresa quien tiene el poder de dirección, orientación y estructuración y las atribuciones de organización del trabajo en sus múltiples aspectos, lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional<sup>82</sup>; a su vez, estas prerrogativas tienen el carácter de obligaciones precisas en materia de administración y dirección, que no pueden ser renunciadas ni

---

<sup>82</sup> Dictamen 5423/249 de 25 de agosto de 1995, de la Dirección del Trabajo. Este dictamen no ha perdido vigencia, por cuanto sigue siendo citado como base para otros dictámenes del mismo organismo.

modificadas por el empleador<sup>83</sup>.

Otro planteamiento que merece reparos es la calificación de la huelga como imprevisible, en circunstancias de que está reconocida como un derecho en el contexto de la negociación colectiva. Su ejercicio es una cuestión totalmente previsible. Más aún, este argumento fue recogido por la misma Corte de Apelaciones de Arica, que un mes después tuvo una posición diametralmente opuesta.

A continuación, se expondrá un fallo que ha adoptado una opinión absolutamente opuesta a la anterior, dictado por el mismo tribunal y que, acertadamente en nuestra opinión, ha establecido que la huelga de tripulantes de Latam no constituye caso fortuito o fuerza mayor.

b) **Corte de Apelaciones de Arica, sentencia de veinte de noviembre del año 2018**<sup>84</sup>

“[...] La huelga de trabajadores, que está contemplada y tratada dentro del proceso de negociación colectiva al que se refiere el libro IV del Código del Trabajo, está reconocida y amparada por la ley y el legislador **le ha dado categoría de un derecho** [...]”. (Considerando tercero).

El citado párrafo resulta crucial para nuestro trabajo, por cuanto hace un expreso reconocimiento a la huelga como un derecho legítimo de los trabajadores en el marco de una negociación colectiva.

Para nosotros es de suma importancia el fallo en comento, dado que el sentenciador reconoce a la huelga como un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores. Lo anterior, tomando en consideración que el caso fortuito *es un hecho* ajeno a la voluntad de las partes y que éstas no tuvieron y no pudieron tener en consideración al momento de la celebración del contrato. Asimismo, la parte afectada debe ser incapaz de hacer frente a los efectos del hecho, de tal manera que impida el cumplimiento de una obligación previamente asumida. Es decir, el caso fortuito o la fuerza mayor sobreviniente se erige sobre la construcción de tres pilares: exterioridad, irresistibilidad e imprevisibilidad (Tapia Rodríguez 2019, 19-20). Es por esto que no cabe aplicar la eximente de responsabilidad fundada en un hecho (caso fortuito), en la medida en que este hecho es el resultado del ejercicio legítimo de un derecho. Por lo tanto, no puede adjudicársele a la huelga la calidad de

---

<sup>83</sup> Ordinario N°1165, de 20 de marzo de 2013, de la Dirección del Trabajo.

<sup>84</sup> Corte de Apelaciones de Arica, 20 de noviembre de 2019. Rol N° 59-218 Policía Local.

*“imprevista”.*

Creemos que no es un argumento sostenible desde el momento en que no hay nada más previsible que la ley. Ella es la que contiene una ficción general de conocimiento según reza el artículo 8 de nuestro Código Civil. Estamos sujetos a normas jurídicas en todos los ámbitos de nuestras vidas y no se puede pretender que un precepto legal, conocido por todos, pueda fundar un hecho inevitable e imprevisible que pueda devenir en caso fortuito.

El fallo continúa dicha línea argumentativa señalando lo siguiente:

“Siguiendo la estructura que el artículo 45 del Código Civil, el caso fortuito es un hecho imprevisto, esto es sorpresivo y además debe ser imposible de resistir.

En este sentido, y en el caso de autos, la huelga de los trabajadores jamás pudo ser sorpresiva, impensada repentina, inesperada, imprevista, ya que, iniciado el proceso de negociación colectiva, la empresa sabía perfectamente que sus trabajadores podían ejercer legítimamente ese derecho. Por otra parte, la ley laboral entrega al empleador herramientas suficientes para evitar la huelga de sus trabajadores, tal como converger en intereses comunes, y por tanto su ejercicio jamás podrá suponer para aquel una situación imposible de resistir.

Entonces la empresa demandada, al reprogramar los vuelos de la demandante, sobre la base de la huelga legal de sus trabajadores, no se encontraba en la situación del inciso 2° del artículo 127 del Código Aeronáutico, que permite suspender, retrasar, cancelar los vuelos 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 [...]

Tal como se ha expresado en este fallo la huelga de los trabajadores de la empresa demandada, dentro del proceso de negociación colectivas, es un acto legal, y más aún es un derecho legítimamente ejercido por aquellos, y por tanto, jamás podría conformar un caso fortuito o fuerza mayor para el empleador”.

Así, tal como ha sido declarado por el fallo analizado, la huelga legal que invoca Latam *no puede ser constitutiva de caso fortuito*, ya que está contenida en un procedimiento reglado de negociación colectiva. En consecuencia, su ocurrencia pudo ser prevista, lo que habría permitido incorporar medidas que atenuen las negativas consecuencias (incumplimiento del contrato) durante el transcurso de la

negociación o antes de ella.

Cabe destacar que el carácter de legal de la huelga como ejercicio de un derecho en el marco de una negociación colectiva ha sido el principal argumento de nuestra jurisprudencia para desestimarla como un hecho constitutivo de caso fortuito, toda vez que es una cuestión previsible<sup>85</sup>.

c) **Corte de Apelaciones de Arica, sentencia de 4 de enero de 2019**<sup>86</sup>

Si bien este fallo reafirma las consideraciones expuestas en la sentencia anterior, hemos querido resaltar el considerando quinto, en la medida en que ejemplifica un caso en que la huelga podría constituir caso fortuito, cuestión bastante ilustrativa para nuestra tesis.

“[...] En cuanto a la imprevisibilidad de la huelga de tripulantes, conviene tener presente, que el intervalo en el que se puede negociar colectivamente, se encuentra establecido en los artículos 308 y 324 del Código del Trabajo, además la forma y oportunidad en que dentro de dicho proceso de negociación colectiva, se puede llegar a la huelga, igualmente se encuentra regulada, en tales circunstancias la votación de una huelga es un hecho posible y establecido en la legislación laboral, lo cual diluye el elemento de imprevisión de la institución en análisis.

**Cuestión que sería distinta en el caso de ausencia laboral total del personal controlador de tránsito aéreo, que, por depender de forma exclusiva de la administración del Estado, la no prestación de tal servicio crítico, para la empresa de transporte aéreo de pasajeros sería ajeno a su voluntad e imprevisible”.**

Tal como sostuvimos en páginas precedentes, la huelga podría ser constitutiva de caso fortuito cuando es externa o proviene de un tercero ajeno a la empresa. Tendemos a favorecer que se den los presupuestos de imprevisibilidad e irresistibilidad, pero es evidente que poco puede hacer la aerolínea en el caso de huelga de los controladores aéreos, tal como sugiere el citado fallo. Sin embargo, estos elementos no

---

<sup>85</sup> Véase Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 2 de abril de 2019, rol N° 1-2019; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 30 de agosto de 2019, rol N° 7-2019 Juzgado de Policía Local; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 13 de mayo de 2019, que confirmó sentencia dictada con fecha 24 de septiembre de 2019, en causa rol N° 4134-K, del Primer Juzgado de Policía Local de Punta Arenas; Corte de Apelaciones de Arica, 31 de octubre de 2018, rol N° 48-2018 Policía Local y Corte de Apelaciones de Arica, 20 de marzo de 2019, rol N° 72-2018 Policía Local.

<sup>86</sup> Corte de Apelaciones de Arica, 4 de enero de 2019, rol N° 69-2018 Policía Local.

operan necesariamente ante la huelga de un tercero. Respecto de la irresistibilidad, la doctrina comparada ha señalado que, de todas maneras, sobre las consecuencias del hecho ajeno se exigirá demostrar que era irrazonable o imposible utilizar una ruta alternativa que evitase el efecto de la huelga (Pazos 2018, 219), a lo cual adherimos.

d) **Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sentencia de 21 de agosto de 2019**<sup>87</sup>

También la Corte de Apelaciones confirmó los criterios expuestos *ut supra*, declarando en el considerando cuarto, acápite noveno, del fallo indicado, lo siguiente:

“[...] La huelga de los tripulantes de cabina que invoca la aerolínea denunciada, no constituye un caso de fuerza mayor de acuerdo al artículo 45 citado ni atendiendo al parámetro que da la ejemplificación contenida en el 127 del Código Aeronáutico, puesto que surge de un procedimiento reglado de negociación colectiva [...], cuyos efectos y consecuencias, entre ellos la huelga legal también reglada [...], pudieron perfectamente ser previstos por la empresa denunciada con anticipación a la fecha en que efectivamente se produjo la huelga y, en consecuencia debió adoptar las medidas necesarias para evitar que impactara negativamente en el cumplimiento de sus obligaciones de transporte asumidas en el curso de dicho proceso o antes afectando a los consumidores que contrataron y pagaron sus servicios de transporte aéreo programados, pues contaba con tiempo y la organización suficiente para hacerlo, al tratarse de una importante y reconocida empresa profesional del rubro que opera no sólo en el país, sino también en el plano internacional con un amplio prestigio en dicha actividad comercial”.

En este caso, el querellante compró seis pasajes para él y su familia para el trayecto Punta Arenas-Santiago-Punta Arenas, los que no pudo utilizar porque la empresa aérea canceló el viaje por la huelga legal de sus trabajadores de cabina. La corte de alzada afirma que tales pasajes fueron adquiridos en el mes de enero de 2018 para ser utilizados en abril del mismo año, por lo que la empresa tuvo tiempo más que suficiente para adoptar las medidas adecuadas para dar cumplimiento a lo convenido y no lo hizo. Lo relevante es que se acoge el argumento de que la huelga como derecho, ejercida legalmente dentro

---

<sup>87</sup> Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol 9-2019 Policía Local. *Palma con Latam Airlines Group S.A.* Dictada por los Ministros Marcos Jorge Kusanovic Antinopai, María Isabel Beatriz San Martín Morales y Víctor Juan Stenger Larenas.

del proceso de negociación colectiva, es un procedimiento reglado, cuyos efectos son previsibles con antelación al acaecimiento de ésta. Por lo tanto, en este caso la empresa tuvo el tiempo suficiente para adoptar las medidas necesarias para anticipar los problemas que surgirían tras la huelga legal de sus empleados de cabina y, simplemente, optó por ignorarlos, decidiendo unilateralmente postergar los viajes de los consumidores sin tomar en consideración las dificultades que éstos podrían enfrentar.

e) **Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 17 de septiembre de 2019**<sup>88</sup>

Lo llamativo de este caso es que se trata de una huelga de los pilotos de Avianca, empresa colombiana que contaba con el 60 % de participación en el mercado aéreo de ese país y que en septiembre de 2017 provocaron el cese laboral más largo de que se tenga registro en la aviación mundial<sup>89</sup>, el cual tuvo consecuencias sobre vuelos programados en Chile. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de Colombia declaró dicha huelga como ilegal, principalmente por considerar la actividad de la empresa como servicio público esencial, y por lo tanto, su ejercicio prohibido<sup>90</sup>.

Al margen de que dicha decisión no ha estado exenta de reparos (Ripe 2018), los tribunales nacionales catalogaron como ilegal la huelga de los propios trabajadores de la empresa, como un evento de fuerza mayor sobreviniente, como lo demuestra el considerando octavo:

“[...] esta Corte desea hacer presente que, al tratarse de una huelga ilegal de pilotos, lo que quedó demostrado con la documental aportada por la demandada y fue así declarado por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, se produjo una circunstancia extraordinaria constitutiva de fuerza mayor que permite a la compañía demandada invocarla para liberarse de la obligación de indemnización en caso de cancelación o de retraso de un vuelo o de denegación de embarque, como el que afectó a la actora.

En efecto, resulta inconcuso que ante un evento imprevisto que no le fue

---

<sup>88</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de septiembre de 2019, rol N° 1154-2018. *Verónica Díaz Gómez con Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca*.

<sup>89</sup> Melgarejo, César. Hechos claves que marcaron los 51 días de huelga de pilotos. El tiempo. 10 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/economia/empresas/puntos-claves-de-la-huelga-de-pilotos-de-avianca-la-mas-larga-de-la-historia-de-la-aviacion-149898> [consulta:15 de diciembre de 2020].

<sup>90</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia. 29 de noviembre de 2017 SL20094-2017. Radicación N° 79047. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/11/SENTENCIA-AVIANCA-SL20094-2017-1.pdf> [consulta: 15 de diciembre de 2020].

posible resistir, la demandada no pudo tomar las medidas de diligencia razonables para efectos de prevenir la perturbación del funcionamiento de sus servicios y cumplir en la forma como lo había convenido con el contrato de transporte que lo vinculaba con la actora [...]”.

Cabe destacar, preliminarmente, que la sentencia adolece de inconsistencias. En su considerando cuarto establece que independientemente de la circunstancia de encontrarse o no acreditada la ocurrencia de una situación de fuerza mayor, que habría operado como eximente de responsabilidad civil, igualmente correspondía a la demandada acreditar el cumplimiento de la obligación de informar a la actora acerca de este hecho causante del retraso del vuelo o de la denegación de embarque que sufrió ella y su acompañante, ambas circunstancias no controvertidas. Ello no ocurrió. No se probó que se haya cumplido con la obligación del transportista de informar del hecho constitutivo de causa mayor, dado que el “paro” ilegal de pilotos se habría iniciado el 20 de septiembre de 2017 y mantenido hasta octubre del mismo año, en tanto que el vuelo de regreso de la actora estaba programado para una fecha posterior en siete días al inicio del paro. Es decir, se le sanciona por la falta de información oportuna del hecho supuesto constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito que estaba en conocimiento de la línea aérea, lo cual no se efectuó y eso es lo que motiva la infracción.

Sin embargo, en el considerando octavo del fallo se argumenta como causal extraordinaria de fuerza mayor la huelga ilegal de pilotos —*no es huelga legal*— con el fin de eximir a la demandada de indemnizar por el daño moral, lo que es acreditado con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Es decir, la sentencia no reconoce a la huelga ilegal como manifestación del ejercicio de un derecho fundamental, ocurrido en el contexto de un conflicto laboral sito en Colombia, sino que se limita a eximir de la responsabilidad por el daño moral causado a la actora por la empresa con el solo argumento de que la huelga es ilegal: únicamente sanciona infraccionalmente el no haber dado aviso de ello a los pasajeros. Dicho de otro modo, se resuelve la infracción atendiendo a un criterio estrictamente civil acerca de si hubo aviso o no, prevención o no, del hecho que impedía el transporte oportuno de los pasajeros, recurriendo a un criterio subjetivo y a la culpa del transportista por la falta de aviso oportuno.

Con todo, cabe observar que si se considera que la infracción existía por el no aviso oportuno a los pasajeros, por ese solo hecho se hizo responsable al transportista por los daños, con excepción del daño moral, el cual no fue probado por la parte demandante. Desde esta perspectiva, se le atribuye al transportista responsabilidad por el hecho de la infracción, la cual concurre por su comportamiento negligente.

Sin embargo, no parece razonable atribuirle a la huelga el carácter de ilícita y, por este solo hecho, invocar esta situación como fundamento en favor de la demandada para no conceder el daño moral, dado que éste perfectamente podría haberse producido como consecuencia de la infracción, cualquiera sea su causa. En consecuencia, razonando en el sentido de la sentencia, para la determinación del daño moral no era preciso recurrir a la licitud o ilicitud de la huelga, sino que al mérito de la prueba, de estimarse que el daño moral es susceptible de prueba.

Por otra parte, creemos que la imprevisibilidad o previsibilidad de una huelga no puede estar sujeta a la presencia o no de requisitos de legalidad, que es una cuestión de hecho que debe analizarse caso a caso, porque, a nivel constitucional la huelga está consagrada en el artículo 19, catálogo de derechos fundamentales y garantías esenciales de las personas, numeral 16, donde se reconoce el proceso de negociación colectiva (y que, por accesoriadad, incluye a la huelga) como un derecho de los trabajadores. Por ello, tal como la Corte Suprema ha señalado, el ejercicio de este derecho fundamental no puede estar supeditado a la negociación colectiva: por lo tanto, *prima facie*, su ejercicio es lícito<sup>91</sup>.

En este caso, la sentencia no reconoce a la huelga ilegal como manifestación del ejercicio de un derecho fundamental en el contexto de un conflicto colectivo ocurrido en Colombia, sino que se limita a eximir a la empresa de la responsabilidad por el daño moral causado a los pasajeros con el solo argumento de que la huelga es ilegal.

La calificación de la huelga como ilícita aparece desmesurada, innecesaria e impertinente para considerar que concurre una causal de caso fortuito, pues si la huelga es un derecho fundamental que tiene rango constitucional conforme con nuestra Carta Fundamental y los tratados internacionales suscritos por Chile, entonces no corresponde inferir que, por haberse calificado así en Colombia, concurre un evento imprevisto e irresistible para el transportista que le exime de responsabilidad por el daño moral. La huelga debió ser considerada como un evento normal y propio de un conflicto colectivo, del todo ajeno a los pasajeros, que, además, no fue notificado oportunamente y, por ello, no podía eximir de responsabilidad al transportista respecto del daño moral inclusive, máxime si el demandado fue condenado al pago de otras indemnizaciones.

Parece ser que la sentencia relaciona la huelga ilegal con las vías de hecho a que se refiere el inciso segundo del artículo 127 del Código Aeronáutico, que menciona como tales a los conflictos armados,

---

<sup>91</sup> Corte Suprema, 7 de marzo de 2016, rol N° 28919-2015. Se limita a confirmar los fundamentos de la Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de octubre de 2015, rol N° 1114-2015.

disturbios civiles o amenazas a la aeronave, lo que resulta desproporcionado si se reconoce el derecho de huelga como un derecho fundamental, cuyo ejercicio puede estar presente en todo conflicto colectivo de carácter laboral, sea en un procedimiento reglado o no. Sin embargo, no puede asimilarse sin más a las vías de hecho a que se refiere esta disposición, debido a que al menos la irresistibilidad e imprevisibilidad como elementos operativos del caso fortuito debe ser objeto de prueba.

Por último, si atendemos al requisito de exterioridad, la cuestión es problemática. Si se tiene un concepto clásico del mismo, debería ser sencillo para el empleador probar que la huelga no se debió a su culpa o que el hecho es totalmente ajeno a su voluntad: al contrario de si se considera el concepto amplio que postulamos, por encontrarse el conflicto dentro del ámbito de riesgo de la aerolínea. No se puede alegar ajenidad si los mismos trabajadores se encuentran en la esfera de control del empleador, en cuanto la empresa es considerada como una sola unidad y la huelga un riesgo típico que se debe soportar dentro del contrato de transporte aéreo de pasajeros.

#### **4.2 Jurisprudencia administrativa del Servicio Nacional del Consumidor**

En marzo de 2019, el Servicio Nacional del Consumidor se pronunció, a propósito de la multiplicidad de casos suscitados a partir de la huelga de tripulantes de cabina de Latam, en términos que refuerzan la tesis sobre la cual se erige este trabajo.

A través de una circular<sup>92</sup>, el citado servicio, en un breve acápite, tomó posición en favor del consumidor frente a la interrupción de los servicios o la no prestación de los mismos producto de una huelga de trabajadores de transporte aéreo. Sugiere, previamente a su razonamiento, tener en consideración la ley N° 20.490, que modifica el Código del Trabajo estableciendo en el citado artículo 345 la prohibición de reemplazo durante la vigencia de la huelga de trabajadores (que ha sido parte del esqueleto argumentativo de la defensa montada por las aerolíneas), para luego establecer lo siguiente: “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”<sup>93</sup>.

Fundamenta dicha posición en el sentido de que, dada la regulación colectiva del Código del Trabajo, “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

---

<sup>92</sup> Servicio Nacional del Consumidor. *Circular interpretativa sobre aerolíneas y agencias de viaje. Resolución exenta N°189*. Santiago, Chile, 2019. Disponible en: [https://www.sernac.cl/portal/617/articles-9199\\_archivo\\_01.pdf](https://www.sernac.cl/portal/617/articles-9199_archivo_01.pdf) [consulta: 15 diciembre 2020].

<sup>93</sup> *Ibíd.*, página 15.

consecuencias de las decisiones a las que ambas partes arriben durante este proceso”<sup>94</sup>. Es precisamente por esto que, ante un contexto de huelga, para el empleador *sí* es posible anticiparse y advertir la posibilidad de su ocurrencia, por tratarse de un derecho ejercido por los trabajadores y, en definitiva, tomar las medidas conducentes a evitar y/o mitigar la afectación de los derechos de los consumidores, ya sea mediante solicitud de los servicios mínimos o equipos de emergencia.

Luego, se refiere a los parámetros establecidos en la ley N° 19.496, según los cuales, la obligación de todo proveedor es continua en el tiempo y si —eventualmente— se extiende, no puede entenderse extinguida, 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. Concluye, certeramente a nuestro juicio, 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 que les permita incumplir sus obligaciones para con ellos y, en consecuencia, eximirse de su responsabilidad. Por el contrario, la huelga, en materia de consumo, constituye un impedimento sobreviniente imputable al proveedor, quien tiene la obligación de tomar las medidas de mitigación necesarias para cumplir con los servicios que fueron contratados.

No obstante, hubiese sido deseable que el servicio desarrollara un poco más los parámetros que menciona sobre la ley N° 19.496, como también la noción de imprevisibilidad tratándose de una huelga ilegal o fuera de los marcos de una negociación colectiva reglada, justamente ocurrida en el caso e) anteriormente analizado, donde la noción de ésta como derecho fundamental juega un rol preponderante para sostener que tampoco constituye caso fortuito.

## **5. PERJUICIOS INDEMNIZABLES**

Estimamos necesario referirnos brevemente a los perjuicios indemnizables producto de la cancelación de los vuelos por parte de Latam Airlines.

De lo señalado hasta ahora resulta claro que es posible determinar la responsabilidad civil y eventualmente infraccional, si se le atribuye una conducta negligente, según el tenor del artículo 23 de la ley N° 19.496, a la empresa prestadora del servicio de transporte aéreo en relación con sus pasajeros. Pero es menester especificar qué perjuicios son indemnizables tras el incumplimiento del contrato por parte del prestador del servicio.

---

<sup>94</sup> *Ibíd.*, página 15.

Tratándose de un incumplimiento contractual por cancelación o retraso, las compensaciones no están estandarizadas como en el supuesto de denegación de embarque del artículo 133 del Código Aeronáutico: el daño no se encuentra objetivado en la ley, sin perjuicio de que sea discutible dicha disposición a raíz de lo dispuesto en el artículo 3 letra e) de la ley N° 19.496, que establece el principio de reparación integral de todo daño<sup>95</sup>, en el supuesto de que la compensación no alcance a cubrir todos los que sufrió el pasajero producto de la denegación de embarque.

Respecto del daño indemnizable provocado con ocasión de la cancelación o retraso, si bien la doctrina ha distinguido entre la autonomía del régimen de responsabilidad contractual civil y el régimen infraccional como forma de proteger adecuadamente a los consumidores, nuestra jurisprudencia ha entendido particularmente en materia aeronáutica que el derecho a la indemnización de perjuicios establecida en el artículo 133 B y su respectiva remisión en cuanto al límite de la misma, proporcionado por el artículo 147 del Código Aeronáutico, no es acumulable con la indemnización por responsabilidad infraccional de los artículos 12 y 23 de la ley N° 19.496, ya que tal aplicación constituiría una doble indemnización y, por lo tanto, un enriquecimiento sin causa<sup>96</sup>.

Esta aplicación se explica, principalmente, por la posición que ha tomado nuestra jurisprudencia al entender que la responsabilidad infraccional es una consecuencia de la responsabilidad civil por incumplimiento contractual<sup>97</sup>, lo que contribuye a restar autonomía al régimen de responsabilidad infraccional establecido en la ley N° 19.496, en circunstancias de que nuestra doctrina ha entendido que son totalmente distintas y que la última tiene una función esencialmente sancionatoria, distinta de los clásicos remedios contractuales (Mendoza 2019, 151). Entonces, creemos que no existe obstáculo para aplicar tanto la responsabilidad civil contractual por incumplimiento como la responsabilidad infraccional de la ley N° 19.496, si es que en este último caso se puede imputar negligencia al transportista en conformidad al artículo 23. No obstante, habrá que estar sujeto al límite indemnizatorio

---

<sup>95</sup> Artículo 3°.- “Son derechos y deberes básicos del 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”.

La historia de la norma indica que su redacción se debió a la antigua discusión sobre si debía indemnizar el daño moral en materia contractual, cabe destacar para esto estos efectos, que la ley es del año 1997 y que hoy ese debate se encuentra superado, por lo tanto, la reparación integral estaría considerada en materias de consumo. Véase: Contardo y Cortez (2019:7).

<sup>96</sup> Corte Suprema, 5 de marzo de 2018, rol N° 40.805-2017 y Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 3 de enero de 2020, rol N° 34-2019 Policía Local.

<sup>97</sup> Corte Suprema, rol N° 4065-2018, 9 de julio de 2018, considerando undécimo, *Servicio Nacional del Consumidor con Inmobiliaria Francisco de Aguirre*.

del artículo 147 del Código Aeronáutico de 250 unidades de fomento<sup>98</sup>, debido a la especialidad de éste y lo categórica que es la norma del artículo 142 del mismo cuerpo legal al señalar que los daños provocados con motivo del contrato de transporte se indemnizarán con los límites y formas del mismo código.

La Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores no tiene normas que limiten la indemnización de perjuicios, al menos de forma sistemática o expresa. No obstante, en los supuestos de responsabilidad contractual podría pensarse en el artículo 1558 del Código Civil, que, para efectos de limitar el monto de las eventuales indemnizaciones sigue la distinción de perjuicios previstos e imprevistos. Sin embargo, esta norma no está exenta de críticas en cuanto a su aplicación a una relación de consumo; debido a que generalmente el vínculo contractual se materializa en un contrato de adhesión. Por otro lado, la celeridad en pos de atenuar los costos de transacción impide una negociación en que las partes puedan libremente prever los riesgos de su contrato, lo cual no significa que no existan y que el deudor o proveedor no deba hacerse cargo de éstos en ciertos casos (Contardo y Cortez 2019, 9).

En principio, el cálculo de la indemnización es indiferente al tipo de responsabilidad, es decir, no hay diferencias entre la responsabilidad por culpa o responsabilidad estricta, a pesar de que en el derecho comparado es muy común que los estatutos legales que dan lugar a un régimen de responsabilidad estricta establezcan límites indemnizatorios máximos (Barros 2006, 479). Ejemplo de esto es el Convenio de Montreal, misma idea que recoge nuestro Código Aeronáutico.

Dicho esto, se justifica un tratamiento distinto en el transporte aéreo, tal como señalamos en capítulos precedentes, debido a los principios que inspiran la navegación aeronáutica al establecer límites a las indemnizaciones desde sus orígenes, con la finalidad de incentivar a la industria para ser competitiva frente al transporte ferroviario y marítimo (Guerrero 2005, 1-2).

En lo que concierne a los daños patrimoniales producto de la lesión del bien “*tiempo*”, el “*daño emergente*” incluye todo gasto en haya incurrido el pasajero y le irroge empobrecimiento económico por causa del contrato de transporte incumplido, que abarca no sólo al pasaje sino también todos los costos que se relacionan con el referido contrato. A modo ejemplar, en los casos en que el consumidor ha organizado un viaje de vacaciones y ha pagado el alojamiento en su lugar de destino, este ítem queda evidentemente incorporado en el concepto de daño emergente, ya que el contrato de alojamiento está

---

<sup>98</sup> Sin perjuicio del límite señalado para el supuesto del retraso en el transporte aéreo internacional, que contempla el Convenio de Montreal de 4.150 derechos especiales de giro (\$4.771.651 al 13 de octubre de 2021).

sujeto al hecho de llegar a utilizar dicho servicio tras haberse cumplido el contrato de transporte aéreo de pasajeros. Si no se usa por la falta de servicio del proveedor, es un perjuicio indemnizable por ser daño emergente y basta acreditar el pago para poder exigir el resarcimiento respectivo del prestador de servicios. Si, además, se hubieran contratado otros servicios con ocasión del viaje, como excursiones o visitas guiadas, todos ellos son indemnizables, acreditando los desembolsos respectivos.

También, si con ocasión del viaje existía algún curso, diplomado o similar que haya sido pagado con anterioridad por el interesado y que requiera su asistencia personal, resulta evidente que estos gastos también son susceptibles de ser indemnizados por un proveedor que no ha cumplido oportunamente con la obligación de traslado de los pasajeros a su destino.

La asistencia a actividades deportivas que deban realizarse en días determinados, respecto de las cuales el deportista ha efectuado gastos de inscripción, de adquisición de implementos necesarios y de traslado y alojamiento relacionados deben ser necesariamente indemnizados, ya que de haber cumplido oportunamente el proveedor con la obligación de transportar al pasajero de un lugar a otro, tales actividades habrían podido desarrollarse y utilizarse los servicios accesorios contratados.

En definitiva, el daño emergente hace referencia a todo perjuicio que sufre el pasajero por el incumplimiento del contrato de transporte aéreo por parte del prestador del servicio y se extiende tanto al contrato de transporte mismo como a todas las actividades que el pasajero debía desarrollar en su punto de destino y que le hubiera irrogado gastos efectivos.

En este caso, la empresa aérea no puede excepcionarse de cubrir estos costos, ya que los pasajeros pretendían efectuar los viajes con un motivo determinado y habían desembolsado sumas de dinero al efecto.

El “*lucro cesante*” es factible también de ser indemnizado. En este caso nos estamos refiriendo a aquel caso en que el pasajero ha dejado de percibir un provecho económico producto del incumplimiento del contrato de transporte. Al tratarse de un perjuicio futuro, es de más difícil prueba y los tribunales de justicia son reacios a concederlo, pero, en teoría, es perfectamente indemnizable del mismo modo que el daño emergente.

Por último, el daño moral causado por el incumplimiento contractual del transportista resulta plenamente indemnizable y así se ha establecido en numerosas ocasiones en sede judicial. Sin embargo, se ha visto con cierto recelo en cuanto a su prueba, apreciación y alcance y, por lo tanto, suscita mayor discusión y

evolución jurisprudencial.

Con ocasión de un contrato de consumo de transporte aéreo la forma más común de indemnizar el daño extrapatrimonial está relacionada con el *pretium doloris* o daño emocional. Así, por ejemplo, encontramos que se han establecido montos por concepto de daño moral “por el impacto y aflicción experimentado por los actores, al verse impedidos de asistir a los eventos sociales mencionados en su libelo, que fueron programados con la debida antelación y que tenían alta significación emocional para ambos”<sup>99</sup>; por “el impacto y aflicción experimentado por el actor, al verse impedido de regresar como lo tenía previsto, el día 23 de abril, pues tenía compromisos laborales que atender”<sup>100</sup>; así, también, por “la falta de información oportuna y veraz por parte de la empresa, necesariamente ha producido desasosiego y molestias en un nivel necesario para alterar la normalidad psicológica de la demandante, en términos de concretarse una afectación de bienes extrapatrimoniales que constituyen el daño moral reclamado”<sup>101</sup>; asimismo por “que todo ese proceso, por el número de gestiones y ejemplo que debió ocupar, le ocasionó rabia, frustración y una afectación emocional, daño psicológico que debe ser reparado en una forma proporcional”<sup>102</sup>.

Así, específicamente dentro del tema de nuestra tesis, resulta novedosa la mención a la “*alteración del proyecto de esparcimiento*” como una pérdida de una oportunidad, toda vez que en sentencias anteriores este aspecto no había sido considerado, dado que esta categoría extrapatrimonial está recién en desarrollo. De este modo, la indemnización no debe ligarse sólo a la pérdida de tiempo o afectaciones psicológicas, molestias, frustraciones o angustias, como ha sido la regla en los últimos años<sup>103</sup>; debido, principalmente, a la gran estimación social y aprecio que le da nuestra sociedad actual al placer que una persona experimenta en su tiempo de ocio o durante sus vacaciones. La frustración de un momento tan esperado como las vacaciones, que las personas esperan disfrutar durante todo un año laboral, genera

---

<sup>99</sup> Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 2 de abril de 2019, rol N° 1-2019 Policía Local, “*Silva y Otro con Latam Airlines Group S.A.*”, considerando séptimo.

<sup>100</sup> Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 30 de agosto de 2019 rol N° 7-2019 Policía Local “*Trincado con Latam Airlines Group S.A.*”, considerando séptimo.

<sup>101</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, 8 de julio de 2019, rol N° 216-2018 Policía Local “*Reina con Latam Airlines Group S.A.*”, considerando noveno.

<sup>102</sup> Corte de Apelaciones de Arica, 19 de febrero de 2019, rol N°4-2019 Policía Local “*Jiménez con Latam Airlines Group S.A.*”, considerando noveno.

<sup>103</sup> *Lorenzi con Andes Líneas Aéreas* (2016): Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala III, 18 de noviembre de 2016 (recurso de apelación). Numero identificador Microjuris: MJ-JU-M-102680- AR. Citado en: Tamayo (2018, 92).

protección de otra especie dentro del género de las categorías extrapatrimoniales.

No obstante, se advierte que, en el desarrollo de esta incipiente categoría de daño extrapatrimonial, su empleo no debe ser una regla general, puesto que el viaje no siempre obedece a ocio, esparcimiento o vacaciones, sino que también a trabajo, negocios, estudios, etc.<sup>104</sup>

De lo anterior se desprende que los tribunales de alzada han concedido indemnización por daño moral cuando los consumidores, producto de la conducta infraccional de la denunciada, se han visto afectados en sus bienes extrapatrimoniales, entendiendo esto únicamente como las consecuencias psicológicas causadas directamente por la falta de servicio del transportista, sin perjuicio de las nuevas categorías de daños extrapatrimoniales que han sido indemnizados por las aerolíneas en el derecho comparado.

Podemos afirmar, entonces, que aquellos casos en que las aerolíneas no presten el servicio de traslado oportunamente, ya sea porque exista un retraso en el vuelo o simplemente se suspenda éste, otorgan el derecho al pasajero a ser indemnizado en su integridad por los perjuicios efectivamente ocasionados y que tienen significación económica, sin olvidar el sufrimiento psicológico por las consecuencias lesivas que le ha provocado el incumplimiento del transportista.

---

<sup>104</sup> *Ibíd.*, pie de página N° 16.

## CAPÍTULO IV

### HUELGA Y CASO FORTUITO

#### 1. DEFINICIÓN DE CASO FORTUITO

El caso fortuito está definido en nuestra legislación en el artículo 45 del Código Civil, de la siguiente manera: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. Como vemos, lo denomina también e indistintamente, como fuerza mayor. En este trabajo optamos por ocupar, preferentemente, la expresión “caso fortuito”.

El caso fortuito libera al deudor de la obligación contraída, pero cabe prevenir que esto no necesariamente implica una exoneración de responsabilidad. El caso fortuito otorga al deudor la posibilidad de atribuir al suceso imprevisto que obsta al cumplimiento de la obligación contraída la facultad de convertir en imposible dicho cumplimiento y, por tanto, exonerarse de responsabilidad.

Giorgi (1928, 36) ha definido el caso fortuito como un “acontecimiento independiente del hecho del deudor, no previsible o por lo menos no evitable, por efecto necesario del cual el deudor se ha encontrado en la imposibilidad de cumplir total o exactamente la obligación”. Sin embargo, esta definición no ha permanecido incólume en el tiempo, ya que a los elementos que se pueden desprender de ésta (imprevisibilidad e irresistibilidad) se ha sumado la exterioridad o ajenidad (Pizarro 2005, 121) como un tercer requisito para la configuración del caso fortuito.

Si las partes no hacen uso de la facultad de regular expresamente los riesgos del contrato, supletoriamente se aplica el Código Civil. Éste, como dijimos, define el caso fortuito como “el imprevisto a que no es posible resistir”, para luego referirse a algunos casos de forma ejemplar.

Doctrinariamente, se ha hecho una distinción entre fuerza mayor y caso fortuito, especificándose que la primera responde a hechos del hombre que imposibilitan al deudor para cumplir con su obligación, como un acto de autoridad, el apresamiento de enemigos, etc.; mientras que caso fortuito se encasilla bajo una imposibilidad provocada por fenómenos de la naturaleza. Sin perjuicio de lo anterior, en palabras del profesor Arturo Alessandri Rodríguez, esta distinción es puramente doctrinal y no tiene relevancia práctica, pues a menudo se emplean como expresiones sinónimas para referirse a aquello que no es

posible resistir (Alessandri 1988, 80). Prueba de ello es el tratamiento indistinto que les otorga el Código Civil en los artículos 1558 inciso segundo, 1925, 1926 inciso segundo, 2230 y 2242, entre otros (Fueyo 1991, 386).

## **2. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE CASO FORTUITO**

A continuación, abordaremos los requisitos que deben concurrir copulativamente para que un hecho sea calificado como caso fortuito y, por tanto, libere de toda responsabilidad al deudor.

### **2.1 Hecho imprevisto**

Primero, nos referiremos al hecho que, dentro de los cálculos ordinarios y corrientes, no se haya podido prever, por no ser de aquellos que sobrevengan con demasiada frecuencia: el hecho imprevisto.

La imprevisibilidad, de cierto modo, es un estándar jurídico que permite determinar la razonabilidad de una conducta desplegada para anticipar la ocurrencia de un hecho que obsta al cumplimiento de una obligación. Este estándar de diligencia con el cual se miden aquellas conductas está vinculado, como se señaló, con la razonabilidad: sólo es posible prever aquello que razonablemente se puede anticipar (Tapia Rodríguez 2019, 55), pues sostener lo contrario implicaría obligar a las personas a prever todo, lo que no sería factible, ya que —*como reza el adagio*— a lo imposible nadie está obligado.

La apreciación de la culpa debe hacerse en abstracto: debe escapar del cálculo de eventos probables en consideración a cualquier hombre razonable que pudiera encontrarse en una situación equivalente (Larroumet 1999, 169). De otro modo, si se aprecia desde lo concreto, difícilmente se hallarían hechos previsibles. Entonces, ¿cuáles son las condiciones para calificar algo como previsible? Barros y Schopf (2013, 164) han señalado que elementos como la frecuencia del hecho, la intensidad del riesgo o el monto de la operación (mientras más abultado es el monto, proporcionalmente mayor debe ser el esfuerzo de definir eventos que pueden ocurrir para adaptar el contrato a esas circunstancias) son determinantes para concluir que la previsibilidad tiene entonces un matiz circunstancial (170).

### **2.2 Hecho insuperable o irresistible.**

En segundo lugar, es necesario que el hecho, con los medios de que el deudor pueda disponer, no pueda ser evitado.

En términos generales, la irresistibilidad dice relación con la imposibilidad en que se halla el deudor de superar el obstáculo que impide el cumplimiento de la obligación contraída. Es la imposibilidad de sobreponerse al hecho y eludir sus efectos y, junto con la imprevisibilidad, constituyen estándares jurídicos que permiten determinar lo razonable de un comportamiento (Tapia Rodríguez 2019, 51).

Este elemento constitutivo del caso fortuito es el que más ha suscitado diferencias en la doctrina en cuanto a su definición. Existen dos posturas al respecto, que analizaremos a continuación:

- i. **Posición tradicional y absoluta:** implica que el obstáculo que se opone al cumplimiento de la obligación es completamente imposible de resistir para cualquier persona, de modo que lo que caracteriza a esa irresistibilidad es la imposibilidad total de cumplimiento (Abeliuk 1983, 533). Por otro lado, dentro de esta posición se ha hablado de un segundo componente y es que no sería suficiente que con la ocurrencia del hecho el cumplimiento de la obligación se haya hecho más dificultoso u oneroso, sino que debe haberse transformado en imposible. Este segundo componente está relacionado con la resistida adhesión a la teoría de la imprevisión en el derecho chileno y ha sido ampliamente recogido en nuestra jurisprudencia (Tapia Rodríguez 2019, 92)<sup>105</sup>, ya que una dificultad en el cumplimiento no será por sí sola constitutiva de caso fortuito, sino que ello acontecerá cuando la ejecución del contrato devenga en imposible.
- ii. **Posición relativa y contemporánea:** no ha habido una definición pacífica en doctrina (Brantt 2011a), ya que se ha sostenido que la irresistibilidad debe ser medida atendiendo a un parámetro de diligencia: el análisis de procedencia de este elemento se centra en si el deudor pudo haber resistido la ocurrencia del hecho, considerando el empleo de diligencia o esfuerzo que una persona razonablemente destinaría bajo las mismas circunstancias.

A propósito de los componentes internos de la irresistibilidad como elemento constitutivo del caso fortuito, se suele asimilar como expresiones sinónimas “*lo imposible de resistir*” con “*lo inevitable*”. Sin embargo, pese a que su uso pueda conducir a una misma noción, en cierto sector de la doctrina se ha distinguido entre ambas, sobre todo para evaluar si un determinado hecho es precisamente irresistible, atendiendo a sus consecuencias:

---

<sup>105</sup> Al respecto el autor cita la sentencia de 16 de diciembre de 2009 de la Corte Suprema, rol N° 6398-2009, refiriéndose a que las dificultades de una empresa son parte del negocio de una empresa y, por tanto, previsibles.

- a) **Hecho inevitable.** Es cuestión netamente valorativa determinar si razonablemente pudo ser evitada la ocurrencia del hecho que obsta al cumplimiento de la obligación. También debería considerarse si el deudor tomó las medidas de prevención destinadas a impedir que el hecho acaeciera: es decir, será valorada la diligencia desplegada en el hecho. Este punto suele ser confundido con otro elemento del caso fortuito, la imprevisibilidad, al ser medido mediante un umbral de comportamiento de diligencia que una persona razonablemente tendría en circunstancias similares. Sin embargo, la imprevisibilidad se debe vincular con la posibilidad de anticipar el hecho y no necesariamente de evitarlo (Tapia Rodríguez 2019, 106).
- b) **Carácter irresistible.** Si no es posible de aminorar o frenar las consecuencias de un hecho, éste debería ser considerado como irresistible y calificado como caso fortuito.

Al respecto, la Corte Suprema ha zanjado esta discusión al explicar que ambos conceptos forman parte de la irresistibilidad. La irresistibilidad propiamente tal es un elemento que debe ser analizado con posterioridad al acaecimiento de los hechos susceptibles de ser calificados como caso fortuito, es decir, se determinará si las consecuencias dañosas ulteriores pudieron ser evitadas o al menos morigerados sus efectos perniciosos por quien lo alega; a diferencia de la inevitabilidad, elemento que debe ser analizado al momento de producirse el hecho mismo y se refiere a si éste pudo haberse soslayado, es decir, si pudo haber existido un medio para evitar la ocurrencia del hecho mismo que se intenta subsumir en la noción de caso fortuito<sup>106</sup>.

Se requieren ambos componentes para la determinación del caso fortuito, aunque juegan papeles distintos: el carácter inevitable configurará su existencia, mientras que el carácter irresistible lo hará respecto de sus consecuencias, lo cual afecta directamente al cumplimiento de las obligaciones y a la responsabilidad civil (Tapia Rodríguez 2019, 101).

### 2.3 Ajenidad

El tercer requisito para que se configure caso fortuito es que el hecho provenga de una causa enteramente **ajena** a la voluntad del deudor, es decir, que éste no haya contribuido en forma alguna a su producción o realización.

---

<sup>106</sup> Corte Suprema, 21 de enero de 2019, rol N° 40166-2017.

Si bien este presupuesto no se consagra expresamente en el artículo 45 del Código Civil, ha sido acogido invariablemente por la doctrina (Alessandri, Somarriva y Vodanovic 2004, 279; Rodríguez Grez 2003, 181; Tapia Rodríguez 2019, 117) y jurisprudencia nacionales<sup>107</sup> para la alegación del caso fortuito, aunque su alcance tiene distintos matices.

En su variante más típica, se ha entendido que un hecho es **externo o ajeno** cuando no proviene de la voluntad del deudor, por lo cual este elemento se cumple cuando hay una falta de culpabilidad de éste respecto del evento que obsta al cumplimiento de la obligación. Lo anterior ha sido sostenido sistemáticamente por la Corte Suprema al señalar que, para que el caso fortuito constituya una causal inimputable al deudor, es menester que “no haya sido provocado por quien lo alega, puesto que ello implicaría exonerarse de responsabilidad por hecho propio y voluntario”<sup>108</sup>. Por su parte, la doctrina ha fundado este requisito en el artículo 1547 inciso segundo del Código Civil<sup>109</sup>, en el sentido de que, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 45 de Código Civil, en aquella norma se sostiene que es necesario, para la exención de responsabilidad del deudor, que el caso fortuito no haya sobrevenido por su culpa, lo que denota un rol preponderante de la ajenidad en la configuración de éste (Alessandri, Somarriva y Vodanovic 2004, 279-283).

Por lo tanto, la ajenidad o exterioridad es abordada en el entendido de que el hecho sea vinculado con la intencionalidad del deudor, es decir, se asimila la ajenidad a la falta de culpa, dando una connotación subjetiva a dicho requisito.

Sin perjuicio de que autores como Pizarro (2005, 121) señalan que, en general, la exterioridad del hecho (a diferencia de lo que sucede en Francia, por ejemplo) es una exigencia improcedente, no compartimos dicha opinión, debido a, por una parte, la existencia de base legal en nuestro Código Civil para sustentarla y, por otra, al amplio reconocimiento de este requisito por la doctrina y jurisprudencia, lo cual será abordado más adelante.

Por el contrario, en esta tesis postulamos un **concepto amplio u objetivo** de este requisito, diferenciando entre ausencia de culpa y caso fortuito, lo cual permite mecanismos de imputación de responsabilidad

---

<sup>107</sup> Corte Suprema, 17 de julio de 2019, rol: 40703-17. Véase también: Corte Suprema, 24 de agosto de 2006, rol N° 1913-2004.

<sup>108</sup> Corte Suprema, 9 de septiembre de 1992, RDJ, T. 89, N°3, sec. 5ª, p. 254.

<sup>109</sup> “El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”.

distintos a la culpa. La tesis de la culpabilidad subjetiva ha sido latamente desarrollada en nuestro derecho civil y ocupa un espacio hegemónico en la mayoría de los ámbitos del derecho patrio, por lo que pretendemos reformular la idea de la necesidad de la culpa para la configuración del caso fortuito en el contexto de huelga en el transporte aéreo de pasajeros.

Esta noción amplia permite que la exterioridad sea concebida independientemente de la conducta o voluntad del deudor, siendo indiferente si éste actuó con culpa o no y se caracteriza por la vinculación del deudor con sus bienes, espacio y personal, creando determinados ámbitos o esferas de riesgo típicas del deudor. La empresa es un caso representativo donde se puede visualizar este círculo de responsabilidad para efectos del incumplimiento de un contrato, debiendo evaluarse, por tanto, el factor de carácter objetivo de causalidad en la ocurrencia del hecho. En otras palabras, un hecho es externo y, por ende, susceptible de ser considerado como caso fortuito, si queda excluido del campo de acontecimientos cubiertos por el riesgo propio del negocio jurídico desarrollado por el deudor.

### **3. EFECTOS DEL CASO FORTUITO**

Conforme se van cumpliendo los elementos que configuran el caso fortuito, el efecto natural finalmente va a ser la extinción la obligación contraída, en virtud del principio general del derecho de que nadie puede ser obligado a lo imposible. Esto, sin perjuicio de aquellos casos en que el deudor, de haberse hecho imposible el cumplimiento de la obligación, de igual forma debe responder frente a tal incumplimiento: por ejemplo, cuando el deudor ha tomado bajo su propio riesgo la ocurrencia del caso fortuito<sup>110</sup>. En líneas generales, la mayoría de la doctrina (Alessandri, Somarriva y Vodanovic 2004, 282) ha adherido a la concepción de que el caso fortuito tiene un efecto liberatorio respecto de la indemnización compensatoria por causa del incumplimiento y además morigeradora la responsabilidad del deudor en los casos de la indemnización moratoria.

Pasemos a examinar los efectos del caso fortuito en relación al transporte aéreo de pasajeros como obligación de resultado.

Se sostiene, en el ámbito de la responsabilidad contractual, que la culpa es un hecho generador de ella —*el otro es el dolo*—, por lo que la operatividad del caso fortuito dependerá de que el hecho constitutivo en cuestión no sea imputable en términos de culpa al deudor. En consecuencia, resulta natural que,

---

<sup>110</sup> Artículo 1673 del Código Civil: “Si el deudor se ha constituido responsable de todo caso fortuito, o de alguno en particular, se observará lo pactado”.

respecto del elemento de la ajenidad del caso fortuito, su función esté supeditada a la ausencia de culpa del deudor, con el objeto de eximirlo de responsabilidad.

En esta tesis pretendemos demostrar lo desacertado de confundir la ausencia de culpa del deudor con el caso fortuito. Este concepto de responsabilidad contractual cuyo fundamento sería la culpa del deudor explica la idea bastante extendida en nuestro medio nacional de que esta última constituye lo idéntico a la ausencia de culpa<sup>111</sup>.

Para graficar esta cuestión se cita el artículo 1672 del Código Civil, que establece la responsabilidad del acreedor en el supuesto de la ocurrencia del caso fortuito estando la cosa en su poder, a propósito del perecimiento de la especie o cuerpo cierto como modo de extinguir las obligaciones. Esta norma nos dice que, a pesar del retardo culpable en el cumplimiento de la obligación, el deudor será responsable sólo de la indemnización de perjuicios moratoria, no así de la indemnización de perjuicios compensatoria. Por lo tanto, la culpa del deudor no siempre excluye el caso fortuito, dado que, habiendo sido éste originado en una circunstancia ajena a la conducta culpable del deudor, corresponde la exoneración de responsabilidad (Pizarro 2005, 118). En consecuencia, dicha equivalencia entre ausencia de culpa y caso fortuito sería correcta en cuanto se inscribe en la lógica de la ausencia de responsabilidad objetiva en el ámbito de la responsabilidad contractual. Para estos efectos, resulta útil la distinción entre obligación de medios y obligación de resultado: la existencia de una obligación de resultado equivale a un caso de responsabilidad objetiva (119), por lo tanto, ante un incumplimiento de una obligación de resultado el deudor no puede exonerarse probando que fue diligente y su única defensa restante sería la alegación de caso fortuito.

Nuestro Código Civil no hace una distinción clara entre ambas clases de obligaciones, siendo este punto más bien desarrollado por la doctrina. Existen definiciones clásicas y otras más recientes.

Una de esas distinciones es la que realiza Peñailillo (2003, 222-223) quien define a la obligación de medios como “aquella cuya prestación consiste en el despliegue de cierta actividad del deudor dirigida a proporcionar cierto objeto, interés o resultado al acreedor”. Agrega que, en la obligación de medios “es

---

<sup>111</sup> En este sentido Domínguez Águila, R. *La causalité dans la responsabilité en droit comparé français et chilien*, Tesis, Toulouse, 1967, citado en Pizarro Wilson, Carlos (2019, 117): “en el sistema chileno (la ausencia de culpa del deudor) es el primero y más importante de los elementos del caso fortuito. Si el caso de fuerza mayor exonera al demandado, es porque se excluye la culpa. Si la culpa del deudor es la fuente del hecho invocado como constitutivo de caso fortuito, el demandado no será exonerado. La culpa excluye el caso fortuito.” También Rodríguez Grez (1992): basta, de acuerdo con este autor, con la prueba de la diligencia en el cumplimiento de la obligación contractual, pasando el caso fortuito a ser un equivalente de la ausencia de culpa.

una actividad o cierto comportamiento lo que constituye la sustancia de la prestación. El resultado no está *in obligatione*, forma parte directa de la prestación”; mientras que define a la obligación de resultado como “aquella en la cual el deudor se obliga a otorgar directa o indirectamente a la satisfacción del acreedor, a través de la obtención de un resultado, el cual integra la prestación”.

Dicha clasificación es relevante para efectos de la determinación del cumplimiento de la obligación contraída. Por ejemplo, cuando estamos frente a una obligación de medios, bastará probar diligencia en la actividad desplegada, mientras que, en el caso de una obligación de resultado, *sólo se cumple con la obtención del resultado*, por lo cual únicamente se podría exonerar de responsabilidad alegando que, por una causa desconocida y ajena, que escapa de su esfera de control, no se pudo cumplir con la obligación contraída, lo que usualmente exigirá probar caso fortuito. Adicionalmente, esta clasificación y su consiguiente definición son indispensables para determinar la real incidencia de la culpa en las obligaciones contractuales, es decir, si juega o no un rol preponderante en el cumplimiento de la obligación y, por último, como ya señalamos, para las causales de exoneración de la responsabilidad (García 2002, 67).

La huelga interna de los propios trabajadores de una empresa difícilmente se puede calificar como ajena e imprevisible, presupuestos del caso fortuito. En principio, habría que entender que no cabe sostener que existe caso fortuito cuando los hechos de la huelga sean gobernados por los propios trabajadores de la aerolínea, debido a que resulta problemático alegar desconocimiento del malestar general de su personal o de sus intenciones “*huelguistas*”, ya que el procedimiento para su ejercicio requiere plazos, contestaciones y reuniones, con el fin de ser evitada (Porto 2012, 53).

Lo expuesto nos permitiría afirmar que, cuando la huelga sea generada por los trabajadores de la misma aerolínea, por regla general ésta resultará responsable de los perjuicios que afecten a los pasajeros. De modo que, siguiendo a López Santana (2003, 41), si la huelga imposibilita el cumplimiento del contrato de transporte, sea la causal ilegal o abusiva desde la perspectiva del derecho del trabajo —*causas imputables a los trabajadores en términos de culpa*—, el transportista deberá responder al pasajero por aplicación del principio profesional o del riesgo creado, presente en la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. No está demás indicar, aunque parezca una obviedad, que el transportista aéreo también compromete su responsabilidad frente al pasajero o consumidor cuando la huelga le sea imputable en términos de culpa, es decir, cuando no hubiere tomado las medidas razonablemente necesarias para evitarla. Por otra parte, las agencias de viajes y turismo que actúan como intermediarias responderían igualmente gracias al principio de responsabilidad contractual indirecta del deudor por

actuación de sus auxiliares. Este principio tiene su fundamento en la necesidad de proteger al acreedor del contrato cuyo deudor decide unilateralmente ejecutar las prestaciones acordadas con la colaboración de otros: por lo tanto, la responsabilidad de la agencia no siempre va a depender de su propia conducta (90)<sup>112</sup>.

La consagración de esta responsabilidad contractual por la actuación de otro está proclamada de forma expresa en el artículo 11 de la antigua norma española de viajes combinados, ley N° 21/1995 (reemplazada por la ley N° 23-2018, artículo 161). Esta situación puede ser asimilada en nuestro derecho chileno al artículo 43 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores<sup>113</sup>. Al respecto, la jurisprudencia nacional ha avalado este principio, haciendo responsables a las agencias de viajes por actos de las aerolíneas. El caso más connotado en esta materia fue la quiebra de Air Madrid y la posterior acción colectiva del SERNAC contra la misma, que incluso tuvo discusión en sede constitucional<sup>114</sup>, motivada por la inconstitucionalidad del artículo 43. Este requerimiento fue rechazado debido a que la ley, al establecer normas de resguardo a los derechos e intereses de los consumidores, no ha incurrido en diferencias arbitrarias, pues el diferente trato se basa en disparidades objetivas, necesarias en el tratamiento de quienes no se encuentran en la misma situación (considerando décimo). Por consiguiente, se condenó a las agencias al pago de indemnizaciones en favor de los consumidores, como consecuencia de estas demandas colectivas<sup>115</sup>.

La misma conclusión acontece con las aerolíneas que, sin ser intermediarias, por el principio del riesgo como criterio de imputación nos permite afirmar que la huelga es un hecho que pertenece a la esfera de su control, por más que pueda parecer injusto atribuirle responsabilidad por dicho suceso. Aún sin existir

---

<sup>112</sup> Cabe destacar que a la fecha de publicación de su obra todavía no existía el reglamento europeo 261/2004, que objetiviza la responsabilidad del transportista aéreo y por lo cual era necesario recurrir a normativa interna para atribuir responsabilidad a los intermediarios y transportistas.

<sup>113</sup> Artículo 43.- 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.

<sup>114</sup> Tribunal Constitucional, 13 de mayo de 2008, rol N° 980.

<sup>115</sup> Corte Suprema 22 de agosto de 19, rol N° 9816-2019. En su considerando sexto reconoce expresamente que el artículo 43 de la Ley N° 19.496 se trata de un caso de responsabilidad objetiva “Que a mayor abundamiento resulta útil recordar que, en esta materia, el sistema de responsabilidad contenido en la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores descansa en un sistema objetivo, en el que basta probar el hecho de la infracción para dar lugar a esta responsabilidad, descartando consideraciones a elementos subjetivos cuales serían el dolo o la culpa infraccional, salvo las excepciones que la propia Ley se encarga de establecer. Al respecto, el artículo 43 de la Ley 19.496 hace responsable directamente al proveedor que actúe como intermediario 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...”; otro ejemplo: 17° Juzgado Civil de Santiago, rol N° C-20424-288, 30 de agosto de 2013 *Sernac/Air Madrid*; Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de junio de 2015, rol N° 22-2015: fuera del ámbito aeronáutico también se reconoce el aspecto objetivo de esta responsabilidad.

culpa de su parte, éstas deben asumir sus consecuencias. Mucho más injusto sería que las mismas tengan que ser costeadas por los consumidores, cuya conducta en nada pudo haber influido en el resultado de la huelga. Incluso si se trata de una huelga ilegal, esto es, que no cumpla la normativa vigente, es el transportista el que debe y puede controlar a sus dependientes (López Santana 2003, 13).

Desde otro punto de vista, la huelga siempre se podrá entender como el producto de una deficiente gestión empresarial y que es “culpa” del empresario, pero no el sentido estricto del derecho civil que exige la debida diligencia. Nos referimos a que el empresario, pese a haber sido diligente en el cumplimiento de las obligaciones para con sus trabajadores, puede verse igualmente enfrentado a una huelga de éstos. El transportista mal habrá sabido transmitir la corrección ejerciendo su potestad de mando, que es consecuencia del vínculo de subordinación y dependencia consagrado en el artículo 7 del Código del Trabajo.

Dicho esto, sólo las huelgas que impacten sobre el transporte aéreo de pasajeros y que no se ocasionen en el interior de la empresa que se vea imposibilitada de desplegar sus servicios podrían eventualmente considerarse caso fortuito. Aun así, para que una huelga de un tercero sea considerada como tal, resulta necesaria la concurrencia de los requisitos de ésta, en especial “*la irresistibilidad*”. Se ha señalado que las consecuencias de este hecho ajeno deben ser de tal magnitud, que la aerolínea quede imposibilitada absolutamente de cumplir con el contrato. Con todo, si este pudiera ejecutarse tomando medidas paliativas o alternativas, no cabría la exención de responsabilidad<sup>116</sup>. Por lo tanto, un obstáculo o un aumento de la onerosidad en el cumplimiento del contrato como consecuencia de la huelga de un tercero no constituye fuerza mayor.

La única excepción que se maneja en doctrina comparada para lo señalado sería el caso de las huelgas salvajes o por sorpresa, pese a tratarse de huelgas internas del propio personal. En tal caso, la aerolínea tendría que probar su total desconocimiento de la existencia de un conflicto laboral interno o del descontento de sus trabajadores, así como de las intenciones de su personal y la inevitabilidad de los daños, cuestión que, de por sí, es sumamente compleja (Pazos 2018, 218-220).

---

<sup>116</sup> Optamos por una teoría absoluta de la imposibilidad o irresistibilidad del caso fortuito o fuerza mayor, puesto que una atenuación sobre este punto implica necesariamente incorporar un parámetro de diligencia, por lo que se debería valorar la conducta del deudor. Recurrir al elemento de la diligencia sería válido únicamente si estamos frente a una obligación de medios. Sin embargo, tratándose de obligaciones de resultado, como el transporte aéreo, consideramos que sería inconsistente, debido a que, por definición, en éstas el concepto del cumplimiento se configura con la sola satisfacción del interés primario del acreedor, siendo irrelevante la conducta del deudor. Sobre esta discusión, consúltese Suffiotti y Ubilla (2010: 70 y siguientes). Opinión contraria, véase Brantt (2011b).

El aspecto problemático de esta última tesis radica en la noción de “*ajenidad*” para la alegación del caso fortuito. La diferencia radicará en el concepto que se tenga de este requisito. Una primera noción, aceptando el carácter subjetivo o restrictivo de culpa, dice relación con la ausencia de ella respecto del actuar del deudor por el hecho que le impide cumplir su obligación. Así, la exterioridad termina traduciéndose en la necesidad de que el suceso sea totalmente ajeno a la conducta culpable del deudor (Brantt 2009, 44). Hemos visto la impropiedad de confundir la ausencia de culpa con la noción de caso fortuito, pues impide un correcto entendimiento de las obligaciones de medios y resultado. Asimismo, encontramos que resulta simple constatar que la conducta del deudor no puede considerarse como causa material y directa del incumplimiento. En este sentido, se distingue entre los ejecutores materiales del hecho y los que tienen que soportar sus consecuencias (Porto 2012, 53). Bastaría, entonces, que exista una falta de identidad de éstos para configurar la exterioridad o ajenidad. Desde ese enfoque, la huelga que afecta al transportista aéreo es ajena, incluso cuando es efectuada por el mismo personal de la aerolínea.

Por el contrario, una postura objetiva se caracteriza por construirse a partir de la relación del deudor con los bienes y personas que integran su industria, siendo la empresa el caso más típico en que queda patente esta conexión. Esta doctrina tiene su fundamento en el hecho de que los riesgos son inherentes al ejercicio de una actividad empresarial, al derivar de la organización de los diversos medios que su desarrollo involucra. Por lo mismo, tales riesgos deben recaer sobre quien tiene el control de su funcionamiento (Brantt 2009, 54); a su vez, esta forma de entender la exterioridad tiene la ventaja de dotar de contenido al concepto mismo, debido a que no lo hace depender de la culpabilidad (ausencia de culpa) o la causalidad (ausencia de nexo causal entre el deudor y el hecho) (46-47).

Adherimos a la tesis de la ajenidad como concepto objetivo, en cuanto es coherente con el principio de la responsabilidad por riesgo u objetiva establecido en la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores<sup>117</sup>, en el entendido de que el contrato es un mecanismo de distribución de riesgos, en los que hay riesgos que pertenecen a la propia esfera de control del deudor. En este caso, la empresa, sin consideración a elementos subjetivos como la culpa o diligencia empleada, deberá hacerse cargo de los incumplimientos que provengan de los riesgos propios de la actividad, no así cuando se trate de riesgos extraños a la misma.

---

<sup>117</sup> A pesar de que Brantt (2009, 86 y siguientes) menciona la ley N° 19.496 en su artículo 20 como antecedente de la exterioridad del caso fortuito en el sentido planteado. De todas formas, se hace extensible según las reglas del derecho común a todos los casos en que el Código Civil dispone la responsabilidad del deudor por otras personas que han dado lugar a un incumplimiento de su parte, sea auxiliares u otros terceros. Para aquello cita la norma del artículo 1679 del Código Civil, que dispone que “en el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o la culpa de las personas por quienes fuere responsable” precepto ubicado en la pérdida de la cosa que se debe, pero que contiene una manifestación de regla general en materia de obligaciones.

Dicho esto, la huelga interna, encontrándose el conflicto laboral (su personal) dentro de la esfera de control de la aerolínea, no corresponde sostener que se cumple con la exigencia de exterioridad del caso fortuito, aun en el hipotético caso de que ésta sea realizada por sorpresa cumpliendo los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad.

En el presente trabajo sostenemos que el contrato de transporte aéreo contiene una auténtica obligación de resultado, en el cual el pasajero o acreedor se obliga a pagar un precio por el servicio de transporte y el deudor o transportista se obliga a la obtención de un determinado resultado, esto es, trasladar al pasajero al destino convenido, aceptando los riesgos propios de su actividad empresarial, a menos que exista un caso fortuito que lo exonere de responsabilidad: sin embargo, no será suficiente con que ponga de su parte todo de cuanto de él dependa para lograr el resultado previsto. Esta última aseveración no es baladí en nuestra tradición jurídica aeronáutica<sup>118</sup>, por lo que una correcta interpretación de nuestro Código Aeronáutico, que incorpore los elementos hermenéuticos propios del derecho del consumidor (basado en el principio protector de la parte más débil) junto con un análisis de derecho comparado europeo, arriba necesariamente a la conclusión recién expuesta.

Finalmente, respecto de la exoneración de responsabilidad en las obligaciones de resultado, la única forma que tiene el deudor de liberarse de su responsabilidad es probando el caso fortuito. La carga de la prueba de éste recae íntegramente en el transportista de conformidad al artículo 1547 inciso tercero de nuestro Código Civil, misma idea que reitera el artículo 1674<sup>119</sup> del mismo cuerpo legal. Por consiguiente, no cabe comprender, en este caso, la prueba de una conducta diligente con relación al caso fortuito en presencia de una obligación de resultado. La aerolínea, que es deudora de una obligación de resultado, no puede eludir su responsabilidad, reiteramos, sino sólo probando caso fortuito.

#### **4. PANDEMIA COVID-19**

Dado lo relevante de la pandemia que nos afecta, estimamos necesario dedicarle unas palabras, toda vez que se vincula con el objeto de nuestro estudio.

---

<sup>118</sup> Por el contrario, nuestra jurisprudencia sostiene que es una obligación de medios: “Precisa que la obligación asumida por las empresas aéreas es de medio, y en caso alguno de resultado, ya que los itinerarios están sujetos a imprevistos y situaciones absolutamente fuera de control de una empresa aérea, tales como condiciones climáticas, huelgas en el aeropuerto, problemas técnicos y de seguridad”. Sentencia Corte de Apelaciones de Antofagasta, 25 septiembre 2017, rol N° 108-2017, *Bolados Vidal, María y otros c/ Latam Airlines Group S.A.*, considerando tercero.

<sup>119</sup> Artículo 1674.- El deudor es obligado a probar el caso fortuito que alega. Si estando en mora pretende que el cuerpo cierto habría perecido igualmente en poder del acreedor, será también obligado a probarlo.

El desastre social, económico y sanitario que ha generado la COVID-19 ha exigido de la autoridad la toma de medidas con el fin de encarar sus consecuencias en el país: entre ellas, la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, iniciado el 19 de marzo de 2020 y vigente hasta el 30 de septiembre de 2021.

Como sabemos, la declaración de estado de excepción de catástrofe es una atribución del Presidente de la República, como reza el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental. Mediante su establecimiento, el Presidente de la República “podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada”<sup>120</sup>.

Así, la declaración del estado de catástrofe trae significativas consecuencias en los negocios y transacciones que a diario realizan personas y empresas en nuestro país; en consecuencia, tras relatar brevemente los sucesos, surgen interrogantes en torno a las diversas consecuencias jurídicas en las relaciones de consumo y el cumplimiento o no de contratos de adhesión entre consumidores y proveedores.

En abstracto, es posible realizar un análisis de los requisitos para que se configure caso fortuito, en el contexto del suceso sanitario que estamos comentando, siguiendo a Tapia Rodríguez, cuyas ideas son las siguientes:

- a) En cuanto a la “*imprevisibilidad*”: todo suceso puede ser más o menos previsible, por lo que la imprevisibilidad de un evento no es igual a su simple acaecimiento. Con todo, estima que

“el COVID-19 parece ser distinto [...] es en sí mismo imprevisible, pues es un desastre mundial, de alta letalidad y de muy rara ocurrencia”<sup>121</sup>.

En consecuencia, hay muy buenas razones para sostener que la COVID-19 y las decisiones de autoridad que está provocando cumplen con el primer requisito de la imprevisibilidad.

---

<sup>120</sup> Mauricio Tapia Rodríguez. «¿El COVID-19 es un caso fortuito?». *El Mostrador*, 20 de abril de 2020 [en línea].

<sup>121</sup> *Ibíd.*

- b) Sobre la “*irresistibilidad*”, el aludido autor argumenta que

“es probablemente el aspecto más complejo y crítico [...], envuelve dos preguntas distintas: ¿el suceso se pudo evitar? Y, luego, si no se pudo evitar, ¿podían al menos resistirse (controlarse) sus desgraciados efectos? Si algo se puede evitar con medidas adecuadas, se es responsable si no se hizo lo necesario para impedirlo. Si algo inevitable se desencadenó, también se es responsable si se podían tomar medidas para controlarlo y ello no se hizo”<sup>122</sup>.

En suma, respecto de la COVID-19, puede sostenerse que es un suceso inevitable y, en general, irresistible.

- c) En relación con el carácter de “*ajenidad*” o “*exterioridad*” del caso fortuito, afirma que significa que el causante del mismo no debe ser la persona que lo invoca en su favor:

“la pandemia y las decisiones de autoridad son una excusa de caso fortuito y, por ello, las empresas pueden legítimamente suspender los conciertos o anular los vuelos. Pero eso no quiere decir que queden liberadas. [...] Una vez que se supere la emergencia las empresas deben proponer reprogramaciones o, si ello no es viable, restituir el dinero [...] en la legislación prima en todo caso el interés del consumidor”<sup>123</sup>.

Con todo, estimamos que situaciones derivadas del estado de catástrofe y la COVID-19 conciernen a hipótesis de caso fortuito. Sin embargo, en cuanto al efecto del caso fortuito, hay que atender al tipo de contrato y relativizar sus consecuencias (Maza 2020). Tradicionalmente se ha entendido que el caso fortuito extingue absolutamente la obligación, pero esto no siempre es así, debido a que con la ocurrencia del caso fortuito se originan otros deberes, como el de resistir el cumplimiento de la prestación (Vidal y Maza 2020).

Durante este trabajo hemos hecho un análisis de los requisitos del caso fortuito y de cómo el deber de profesionalidad eleva los estándares para determinar si el proveedor puede o no resistir el cumplimiento

---

<sup>122</sup> *Ibíd.*

<sup>123</sup> *Ibíd.*

del contrato de consumo o, incluso, si el proveedor desplegó las medidas adecuadas para enfrentar el caso fortuito, debido a que existe una responsabilidad objetivada, como consecuencia del hecho de que se trata de la parte más fuerte en la relación de consumo (Barrientos 2020, 3): para determinar sus alcances, es necesario distinguir si la obligación se puede cumplir de forma alternativa; en la negativa, se suspende el cumplimiento de la obligación, sin derecho a indemnizar al consumidor.

En este mismo sentido, es necesario destacar las circulares administrativas aprobadas por el SERNAC, sobre “continuidad de servicios ante eventos excepcionales” y sobre “resguardo de la salud de los consumidores y de medidas alternativas de cumplimiento, suspensión y extinción de las prestaciones, frente a la pandemia provocada por coronavirus”<sup>124</sup>, que establecen la obligatoriedad del contrato de consumo durante su etapa de cumplimiento, en virtud del artículo 12 la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y, por otra parte, el deber de profesionalidad del proveedor (artículos 23 y 24 de la misma ley). Interpreta el servicio que la suspensión del contrato y de los deberes asumidos en función de éste será siempre excepcional.

Luego, si el proveedor no puede resistir el caso fortuito, tiene la obligación de informar al consumidor su existencia dentro de un plazo razonable. Así, en primer lugar, debe intentar resistir el caso fortuito cumpliendo de forma alternativa; tolerándose, de forma excepcional, la suspensión de dicho cumplimiento, siendo mucho más excepcional el término del contrato por el proveedor.

Respecto del negocio de las aerolíneas, resulta bastante ilustrativo, a modo de ejemplo, el incumplimiento de estos deberes por parte de los proveedores, en este contexto de crisis sanitaria. Ha alcanzado notoriedad el caso de sucesivas cancelaciones de vuelos por parte de la empresa Latam, motivo por el cual ha sido demandada por la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios. Se reporta que no ha ofrecido cumplimientos alternativos y que la comunicación hacia los consumidores ha sido engorrosa, siendo comunes las declaraciones de encontrarse la aerolínea totalmente desbordada de requerimientos, al extremo de no tener disponible sus canales de atención al público (Morales y Gatica 2020).

Así, el texto de la demanda afirma que la pandemia COVID-19 ha traído aparejada “la imposibilidad y/o dificultades de trasladarse libremente de un destino a otro (nacional o internacional), a causa de las

---

<sup>124</sup> Resolución Exenta N° 00950 de 29 de noviembre 2019, disponible en [www.sernac.cl](http://www.sernac.cl), [https://www.sernac.cl/portal/618/articles-57936\\_archivo\\_01.pdf](https://www.sernac.cl/portal/618/articles-57936_archivo_01.pdf), (fecha de consulta 09 de octubre de 2021). Dictada en razón de la contingencia social de octubre de 2019 y Resolución Exenta N° 371 de 23 de abril de 2020, disponible en [www.sernac.cl](http://www.sernac.cl), [https://www.sernac.cl/portal/618/articles-58529\\_archivo\\_01.pdf](https://www.sernac.cl/portal/618/articles-58529_archivo_01.pdf), (fecha de consulta 09 de octubre de 2021)

restricciones impuestas por la autoridad, o bien, por el elevado riesgo para la salud que ello representa en los casos en que es posible hacerlo”<sup>125</sup>. Agrega que muchos consumidores se han visto compelidos a suspender o cancelar sus viajes para resguardar su salud y, en cambio, la aerolínea lo ha hecho por razones de autoridad o simplemente comerciales<sup>126</sup>, sin ofrecer soluciones suficientes, sino sólo respuestas vulneratorias de los derechos de los consumidores<sup>127</sup>.

Con todo, estimamos que situaciones derivadas del estado de catástrofe y la COVID-19 conciernen a hipótesis de caso fortuito. Sin embargo, no siempre ni en todos los casos se exige absolutamente del cumplimiento de las obligaciones, sino que el proveedor debe en primer lugar suspender la ejecución de la obligación o cumplir de forma alternativa la misma, como forma de mitigar los daños hacia los consumidores.

---

<sup>125</sup> Texto de la demanda patrocinada por el abogado Mauricio Tapia en representación de CONADECUS (Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios) en contra de Latam. Disponible en: <https://www.conadecus.cl/content/uploads/2020/06/Demanda-Latam.pdf> [consulta: 13 de mayo de 2020]

<sup>126</sup> *Ibíd.*

<sup>127</sup> *Ibíd.*

## CONCLUSIONES

Si bien en este trabajo no hemos pretendido llevar a cabo un análisis exhaustivo de los elementos constitutivos del caso fortuito, cuestión que ha sido analizada latamente por la doctrina nacional, sí hemos querido exponer algunas reflexiones sobre el funcionamiento de esta institución como medio de defensa del deudor, para ser aplicadas al caso de la huelga en el contexto del transporte aéreo de pasajeros, a saber:

1. Los conceptos de “*caso fortuito o fuerza mayor*” y “*la ausencia de culpa*” suelen ser confundidos por algunos autores, por ello es necesario diferenciarlos. Si bien es correcto afirmar que “*caso fortuito o fuerza mayor*” no debe ser una consecuencia de la “*culpa del deudor*”, para una correcta apreciación de estos conceptos es necesario atender a la clasificación que distingue entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado.

En las obligaciones de resultado queda clara esta disparidad, en la medida en que la culpa no es un medio de defensa que se tenga en cuenta a la hora de liberar al deudor de responsabilidad, como sí sucede en las obligaciones de medios. Así, la prueba del caso fortuito prescinde de todo juicio sobre la diligencia en la conducta del deudor. Entonces, no se trata de considerar, al intentar probar el caso fortuito, que no se incurrió en culpa. Eso poco importa: lo relevante es que el origen del daño causado al acreedor no se origina en el comportamiento del deudor, es decir, la prueba del caso fortuito se refiere a un problema de causalidad, mas no de culpabilidad.

2. Sostenemos que la obligación del transportista aéreo de pasajeros es una típica obligación de resultado. Como consecuencia, en caso de incumplimiento no se puede alegar diligencia o adopción de medidas razonablemente necesarias para su exoneración, sino sólo cabe alegar caso fortuito en virtud del artículo 127 del Código Aeronáutico. Para llegar a esa afirmación hemos hecho un examen detallado de toda nuestra normativa de responsabilidad aeronáutica, que pretendemos sintetizar en los párrafos siguientes.

La responsabilidad en el transporte aéreo de pasajeros constituye un régimen especial y excepcional. Nuestro legislador quiso apartarse de las normas del derecho común, estableciendo reglas especiales, para lograr un equilibrio entre dos intereses contrapuestos: por un lado, proteger e incentivar la actividad aérea y, por otro, dar debida protección a las víctimas de los hechos dañosos que pueden sufrir por el ejercicio de una actividad que crea riesgos.

3. De nuestro estudio, hemos podido constatar que la uniformidad en la regulación del transporte aéreo ha sido un ideal constantemente deseado por los Estados, debido a que la internacionalización de dicha actividad es una de sus características fundamentales, por ser la forma más eficiente y expedita de comunicación entre diversas latitudes. Esto ha provocado la suscripción de numerosos instrumentos internacionales con el objeto alcanzar dicha ambiciosa meta.

Empero, a la par, observamos una mayor consolidación y, por ende, profesionalización de las empresas transportistas, a tal punto que hoy los pasajes aéreos son un bien masivo de consumo, lo cual es un dato objetivo que no admite discusión<sup>128</sup>. Esta tendencia ha propiciado una protección cada vez mayor de la parte contratante más débil (el pasajero) y un desequilibrio frente a los empresarios, constatándose fallas de mercado que han llevado a los poderes públicos de todo el mundo a poner contrapesos con el objetivo de reconocer y cautelar más adecuadamente los legítimos intereses de los consumidores.

4. Lógicamente, siempre va a ser más factible brindar protección mediante regulaciones internas o poniendo de acuerdo a unos pocos Estados que llegar a acuerdos multilaterales con un gran número de éstos. Por ello, no se puede culpar al derecho internacional de no anticiparse a los nuevos fenómenos que ocurren en el transporte aéreo, lo cual ha motivado una constante modificación y revisión. En efecto, creemos que las normas de protección a los consumidores y a los pasajeros cada vez están guardando mayores semejanzas, existiendo una inclusión de las primeras a las últimas. Sin embargo, en el intertanto no se puede pretender desconocer la realidad, desatendiendo a los consumidores bajo el pretexto de la necesidad de uniformidad jurídica entre los Estados, cuando lo más probable es que estas tendencias se consagrarán en los próximos instrumentos internacionales.

Mediante la revisión del derecho comparado europeo hemos podido percibir esta situación, por medio de la incorporación del Reglamento 261/2004 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se hace cargo del problema antes que el Convenio de Montreal, objetivando la responsabilidad del transportista aéreo de pasajeros en el único ítem donde éste no establece su procedencia en su variante objetiva, esto es, en la protección del bien jurídico

---

<sup>128</sup> No obstante, la interrupción provocada por la actual pandemia de la Covid-19 ha hecho de esta una de las industrias más afectadas.

“*tiempo*”, en el supuesto en que consideremos la cancelación y denegación de embarque como incorporadas en el artículo 19 de dicho instrumento.

Por el contrario, el Convenio de Montreal ha establecido a este respecto un sistema de responsabilidad de carácter subjetivo con presunción de culpa. La consecuencia de incorporar la exigencia de diligencia debida al transportista aéreo transforma la obligación de éste, de una obligación de resultado a una obligación de medios —*que es como lo que entiende la mayoría de la doctrina*— (Garcés y Vistoso 2007, 26-27)<sup>129</sup>.

5. Sumado a lo anterior, nuestra tradición jurídica se inclina ante las normas de derecho común, lo que se evidencia en el énfasis que se le otorga al Derecho Civil en la enseñanza del Derecho en nuestras universidades, lo que obstaculiza un correcto enfoque del tema. De modo que, para solucionar cada problema que surja en nuestra legislación aeronáutica, se tiende a recurrir en primer lugar a las normas civiles antes que al derecho del consumo.

En nuestro derecho nacional, si bien no contamos con la ventaja de los países de la Unión Europea de tener un Reglamento abiertamente objetivo, sí tenemos una regulación específica, la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, que establece como principio básico la defensa de estos y prescribe que toda interpretación de la ley debe realizarse con la finalidad brindar una mayor protección al consumidor (Jara 2014, 55). Sin embargo, debemos reconocer lo inorgánica que resulta ser la regulación de responsabilidad civil por producto o servicio defectuoso en dicha ley y la insuficiencia de su artículo 23 (Gatica y Hernández 2019, 18). Creemos, de todos modos, que el juez tiene los elementos legales para establecer una responsabilidad objetiva respecto de la lesión que sufre el pasajero por pérdida de tiempo y alteración del proyecto de esparcimiento<sup>130</sup>, mediante la adopción de la ley N° 20.831 y el principio de responsabilidad por riesgo incluso en la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

6. Sin perjuicio de aquello, en un contexto de *lege ferenda*, es deseable una consagración de la responsabilidad objetiva explícita en esta materia por parte del legislador, tanto para la responsabilidad contractual como para la infraccional, como ocurre en Estados Unidos y Europa. Así, por ejemplo, en el caso de la indemnización o reparación del artículo 133 B letras b) y c) del

---

<sup>129</sup> Referido a la Convención de Varsovia, pero la redacción del artículo 19 y 20 de ésta no distan mucho del actual artículo 19 del Convenio de Montreal, por lo cual no hay razones para no extender dicho planteamiento a la situación actual.

<sup>130</sup> Categoría que recogemos de Tamayo (2018).

Código Aeronáutico, si la expresión “*imputable*” se reconduce a la culpa, se incorporaría una obligación de debida diligencia al transportista aéreo, que traería como consecuencia la mutación de la obligación de resultado de la aerolínea en una obligación de medios. No obstante, en la medida en que el factor de atribución sea el principio de la responsabilidad por riesgo del proveedor, la obligación de la aerolínea sería de resultado, por lo que, en caso de incumplimiento, sólo se podría esgrimir caso fortuito como defensa.

7. Habiendo establecido estas ideas matrices sobre el funcionamiento del caso fortuito y la responsabilidad objetiva, se ha aplicado dicha propuesta al caso concreto de la huelga de trabajadores de Latam en el contexto de una negociación colectiva.

Una primera aproximación la vimos en el derecho comparado. El considerando preliminar N° 14 del Reglamento señala que las huelgas que afecten a las operaciones de un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo pueden dar origen a circunstancias extraordinarias; sin embargo, esta norma no es una solución definitiva, por lo que sería apresurado señalar que todas las huelgas exoneran al transportista del pago de compensaciones.

8. Al respecto, la doctrina comparada ha hecho una distinción muy apropiada entre si la huelga es externa o interna.

En el primer caso, cuando la huelga es realizada por personal ajeno a la compañía aérea, es decir, un tercero, como por ejemplo los controladores aéreos, resulta indesmentible que la aerolínea se encuentra limitada en su acción, lo que nos inclina a considerar el suceso como caso fortuito. No obstante, el hecho de un tercero no opera automáticamente como caso fortuito, por lo que habrá igualmente que analizar su procedencia o no. La existencia del elemento ajenez resulta evidente, mientras que, en cuanto a la irresistibilidad, la empresa nada puede hacer para evitar la realización de la huelga, sin perjuicio de la responsabilidad que puede verse comprometida en el caso de que sea posible atenuar o evitar las consecuencias dañinas de la misma. En ese sentido, podemos señalar que simples dificultades o un cumplimiento más oneroso<sup>131</sup> no son reflejo de irresistibilidad. Así, la irresistibilidad puede aplicarse no sólo a la existencia del hecho, sino también a alguna de sus consecuencias o duración.

---

<sup>131</sup> Este último supuesto, si se diera de manera acentuada, involucraría el estudio de la teoría de la imprevisión, lo cual excede las pretensiones de este trabajo.

Puede darse el supuesto de que la aerolínea puede resistir en el sentido de que no concurra la imposibilidad de ejecutar la obligación de transportar a sus pasajeros en diferentes condiciones, como, por ejemplo, tomar una ruta alternativa a la originalmente planeada.

De ahí entonces que no se verifique un elemento esencial del caso fortuito para excluir responsabilidad de la aerolínea, por lo que cabe descartarlo si se hace posible el cumplimiento. Por lo tanto, la irresistibilidad se debe analizar en dos dimensiones: primero en su acaecimiento, dado que este escapa del control de la deudora, al tratarse precisamente del hecho de un tercero; después, en lo relativo a las consecuencias que se derivan si éstas son evitables, lo cual no necesariamente va a ocurrir tratándose de una huelga de un tercero externo a la aerolínea. Por consiguiente, cuando la huelga sea externa habrá que analizar si se dieron todos los presupuestos del caso fortuito, antes de hacer aplicable la responsabilidad objetiva que le corresponde a la aerolínea.

En el caso de la huelga interna del personal de la compañía aérea, nuestra jurisprudencia y el SERNAC circunscriben el problema sólo a la huelga legal como ejercicio de un derecho en ámbito de la negociación colectiva, en razón de que su ocurrencia, plazos y etapas son posibles de advertir. En consecuencia, no constituiría fuerza mayor o caso fortuito. Más allá del contenido de las reglas procedimentales, la principal objeción que recibe la actual regulación en el Código del Trabajo dice relación con su concepción sumamente restringida. Su limitación a la fase final de la negociación colectiva no resulta respetuosa de la libertad sindical (Caamaño 2016, 262). Cabe, entonces, ponerse en el supuesto de que este derecho fundamental sea ejercido fuera de la reglamentación del Código del Trabajo, lo que no necesariamente hará que sea considerado un hecho imprevisible.

9. En efecto, siendo la huelga un derecho fundamental reconocido en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por Chile, se puede establecer que es *prima facie* lícita y que el límite a este derecho no está dado porque su ejercicio sólo esté permitido en el contexto de la negociación colectiva reglada. Luego, su ilicitud es una cuestión de derecho que debe resolverse caso a caso, por lo que su imprevisibilidad debe ser materia de prueba. En efecto, no cabe presumir que por el solo hecho de haberse verificado una huelga en un procedimiento no reglado ésta es ilícita, imprevisible o irresistible para el empleador en sus consecuencias respecto de terceros, como son los pasajeros a quien se debe prestar el servicio de transporte aéreo.

De todas formas, creemos que, aun en el supuesto de que la huelga que se configura fuera del procedimiento normado, como la sorpresiva o salvaje, sea de tal magnitud que cumpla con los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad (lo cual ya es sumamente difícil de probar), no constituye caso fortuito por sí sola. Esto, atendiendo a un concepto objetivo de exterioridad del caso fortuito que hemos planteado, concordante con la responsabilidad objetiva o por riesgo, lo que significa que aquellos espacios, objetos y personas que se encuentren dentro de las funciones de la empresa constituyen una unidad industrial o profesional y, como tal, los riesgos generados dentro de ésta le son atribuibles en cuanto al incumplimiento del contrato con ocasión de huelga del personal, que es un riesgo que la ley pone de su cargo en razón de la especialidad o profesionalización del empresario y que este debiera asumir. Más injusto sería trasladar esos riesgos al consumidor que, por antonomasia, es la parte más débil contractualmente hablando.

## BIBLIOGRAFÍA

Abeliuk M., René. *Las obligaciones*. 2ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1983.

Agostini, Claudio. «La organización industrial del transporte aéreo en Chile». *Revista de Análisis Económico* 23, n° 1, (junio 2008): 35-84  
<<https://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/1882/76-370-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [consulta: 15 diciembre 2020].

Alessandri R., Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda., 1988.

Alessandri R., Arturo, Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic. *Tratado de las obligaciones*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

Arnold, Kinga, y Pablo Mendes De Leon. «Regulation (EC) 261 in the Light of the Recent Decisions of the European CJEU: Time for a Change?» *Air & Space Law* 35 (2010): 91-112  
<<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Air+and+Space+Law/35.2/AILA2010013>>  
[consulta: 15 diciembre 2020].

Azar Denecken, José Ignacio. *Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2009.

Barría, Cecilia. «Coronavirus: el impacto económico “sin precedentes” del Covid-19 en las aerolíneas (y cómo puede afectar el precio de los pasajes)» *BBC News*, 6 de marzo de 2020, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51757957> [consulta: 15 diciembre 2020].

Barrientos Camus, Francisca. «Emergencia sanitaria producida por el COVID-19: ¿caso fortuito en el derecho del consumo?». *Análisis Regulatorio* 3 (septiembre 2020)  
<https://derecho.udd.cl/cdre/files/2020/09/F.-Barrientos-AR-3-1.pdf> [consulta: 9 octubre 2021].

Barros Bourie, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica, 2006.

Barros Bourie, Enrique, y Adrián Schopf. «Apuntes de Derecho Civil III, Universidad de Chile». Manuscrito inédito, 2013.

- Brantt, María Graciela. «La exigencia de exterioridad del caso fortuito: su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 33, n° 2 (2009): 39-102.
- Brantt, María Graciela. «La irresistibilidad en el caso fortuito y el deber de actuación del deudor como condición para su exoneración». En *Estudios de Derecho Civil VI: Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Olmué 2010*. Santiago: Legal Publishing (2011a): 737-749.
- Brantt, María Graciela. «El caso fortuito: concepto y función como límite de la responsabilidad contractual». En *Cuadernos de análisis jurídico: Colección derecho privado*. Vol. 7. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales (2011b): 47-82.
- Caamaño R., Eduardo. «La reforma laboral y el fortalecimiento del derecho a huelga: Un puente demasiado lejos». En *Reforma al derecho colectivo del trabajo: Examen crítico de la ley N° 20.940*. 1ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile (2016): 237-266.
- Caamaño R., Eduardo, y José Ugarte C. *Negociación colectiva y libertad Sindical: Un enfoque crítico*. Santiago: Legal Publishing, 2010.
- Capaldo, Griselda. «El retraso y el daño moral como daños resarcibles en el contexto del Convenio de Montreal de 1999. Supuestos en los que procede. La limitación de responsabilidad. El proceso “unificador” y la consolidación normativa: la sistematización del artículo 55». *Centro de Estudios de Derecho Aeronáutico y Espacial*, 26 de diciembre 2012. <<https://cedaeonline.com.ar/2012/12/26/el-retraso-y-el-dano-moral-como-danos->> [consulta: 15 diciembre 2020].
- Capaldo, Griselda. «Nueve años de vigencia del Convenio de Montreal de 1999: su interpretación jurisprudencial respecto del transporte aéreo de pasajeros». *Microjuris Argentina*, MJ-DOC-6164-AR | MJD6164, 25 de febrero de 2013 <<http://ar.microjuris.com/docDetail?Idx=MJ-DOC-6164-AR&links=nul>> [consulta: 15 diciembre 2020].
- Contardo González, Juan Ignacio. «Responsabilidad civil del intermediario de servicios del consumo». *Revista Foro de Derecho Mercantil* 31 (abril-junio 2011): 109-141.

<[https://xperta.legis.co/visor/temp\\_rmercantil\\_bcc5b1ee-e88c-419d-89d6-aeafdb4f82f6](https://xperta.legis.co/visor/temp_rmercantil_bcc5b1ee-e88c-419d-89d6-aeafdb4f82f6)>

[consulta: 15 diciembre 2020].

Contardo González, Juan Ignacio, y Hernán Cortez López. *Cuantificación del daño moral de los consumidores: Tendencias y sentencias*. Santiago: DER Ediciones, 2019.

Corral Talciani, Hernán. «Ley de protección al consumidor y responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos». En *Derecho del consumo y protección al consumidor*, 163-209. Cuadernos de Extensión Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, 1999.

Croon, Jochem, y Fina Verbeek. «Regulation (EC) 261/2004 and Internal Strikes Under Article 5.3: “It’s All About Control Stupid”». *Air and Space Law* 44, n° 6 (2019): 485-498

<<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Air+and+Space+Law/44.6/AILA2019031>>

[consulta: 15 diciembre 2020].

Dempsey, Paul Stephen, y Svante Johansson. «Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay International Air Carriage». *Air and Space Law* 35, n° 3 (2010): 207-224.

<<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Air+and+Space+Law/35.3/AILA2010022>>

[consulta: 15 diciembre 2020].

Díez-Picazo, Luis María. *Sistema de Derechos Fundamentales*. 4ª ed. Madrid: Civitas, 2013.

El Kaoutit, Tarik. *La responsabilidad de las compañías aéreas por el incumplimiento de horarios en el contrato de transporte aéreo de pasajeros*. Tesis para optar al grado de Doctor, Universidad Rey Juan Carlos, 2012 [consulta: 15 diciembre 2020].

Fabien Le Bot, France: «Air Passengers Facing Long-Haul Judicial Journeys». En *Air Passenger Rights: Ten years on*, editado por Michael Bobek y Jeremias Adams-Prassl. Oxford: Hart Publishing, 2016

<<http://dx.doi.org/10.5040/9781782257967>> [consulta: 15 diciembre 2020].

Fernández Fredes, Francisco. «Nueva Ley del Consumidor: innovaciones y limitaciones». *Revista Perspectivas en Política, Economía y Gestión* 1, n° 2 (1998): 107-126

<<http://www.dii.uchile.cl/~revista/ArticulosVol1-N2/Art-FFernandez.PDF>> [consulta: 15

diciembre 2020].

- Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- Gamonal Contreras, Sergio. «El derecho de huelga en la Constitución chilena». *Revista de Derecho (Coquimbo)* 20, n° 1 (2013): 105-127  
<[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532013000100005&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100005&lng=es&nrm=iso)> [consulta: 15 diciembre 2020].
- Garcés Ramírez, María Fernanda, e Ingrid Vistoso Monreal. *El accidente como requisito de la responsabilidad contractual en el transporte aéreo de personas*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2007.
- García González, Alejandro. *Responsabilidad civil contractual: Obligaciones de medio y de resultado*. Santiago: Conosur, 2002.
- Gatica Rodríguez, M., y Gabriel Hernández Paulsen. «Protección del consumidor y responsabilidad civil por producto o servicio defectuoso». *Revista Estudios de la Justicia* 31 (2019): 17-43  
<<https://revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/51413/59609>> [consulta: 15 diciembre 2020].
- Gernigon, Bernard, Horacio Guido y Alberto Odero. *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1998.
- Giorgi, Jorge. *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*. Vol. I. Madrid: Ediciones Hijos de Reus, 1928.
- Guerrero Lebrón, María Jesús. «La normativa aplicable en Europa en materia de responsabilidad de las compañías aéreas por daños a los pasajeros». *Derecho de los Negocios* 150 (marzo 2003): 1-12.
- Guerrero Lebrón, María Jesús. *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.
- Hobe, Stephan, Nicolai Von Ruckteschell y David Heffernan. *Cologne compendium on air law in Europe*. Alemania: Carl Heymanns Verlag KG, 2013.

- Isler Soto, Erika. «Comentario de sentencia sobre el régimen de garantías derivado de la Ley N° 19.496». *Ius et Praxis* 20, n° 2 (2014): 577-586 <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122014000200018#n\\*](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200018#n*)> [consulta: 15 diciembre 2020].
- Jara A., Rony. «Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones». En *Derecho del consumo y protección al consumidor*, 55-76. Cuadernos de Extensión Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, vol. 2, 2014.
- Jiménez Bolaños, Jorge. «Caso fortuito y fuerza mayor. Diferencia conceptual». *Revista de Ciencias Jurídicas* 123 (septiembre-diciembre 2010): 69-98. <<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13509>> [consulta: 15 diciembre 2020].
- Kucko, Magdalena. «The Decision in TUIfly: ¿Are the Ryanair Strikes to be seen as Extraordinary Circumstances?». *Air & Space Law* 44, n° 3 (2019): 321-336. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Air+and+Space+Law/44.3/AILA2019020> [consulta: 15 diciembre 2020].
- Larroumet, Christian. *Teoría general del contrato*. Vol. I. Santa Fe de Bogotá: Temis S.A., 1999.
- López Mesa, Marcelo, y Félix Trigo Repesas. *Tratado de la responsabilidad civil*. T. II. Buenos Aires: La Ley, 2011.
- López Santana, Nieves. *El incumplimiento del contrato de viaje combinado por causa de huelga: La protección del turista*. Granada: Comares, 2003.
- Macchiavello, Guido. *Derecho colectivo del trabajo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989.
- Malenovský, Jiří. «Regulation 261: Three Major Issues in the Case Law of the Court of Justice of the EU». En *Air Passenger Rights: Ten years on*, editado por Michael Bobek y Jeremias Adams-Prassl. Oxford: Hart Publishing, 2016 <<http://dx.doi.org/10.5040/9781782257967>> [consulta: 15 diciembre 2020].

- Maza, Iñigo de la. «El caso fortuito en los tiempos del coronavirus». *El Mercurio Legal*, 3 de abril de 2020, <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2020/04/03/El-caso-fortuito-en-los-tiemposdel-coronavirus.aspx> [consulta: 9 octubre 2021].
- Mendoza A., Pamela. *Introducción al estatuto de la responsabilidad del proveedor: Derecho del Consumo: Ley, doctrina, jurisprudencia*. Santiago, DER Ediciones, 2019.
- Momberg Uribe, Rodrigo. «Sentencia sobre la aplicación de la ley de protección de los derechos de los consumidores al contrato de transporte aéreo (Segundo Juzgado de Policía Local de Osorno, Corte de Apelaciones de Valdivia)». *Revista de Derecho (Valdivia)* 15 (diciembre 2003): 227-230. <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502003000200012](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200012)> [consulta: 15 diciembre 2020].
- Morales, María Elisa y María Paz Gatica. «Caso fortuito, protección al consumidor y deber de profesionalidad». *Idealex Press*, 14 de julio de 2020, <https://idealex.press/caso-fortuito-proteccion-al-consumidor-y-deber-de-profesionalidad/> [consulta: 9 octubre 2021].
- Negrón Vilca, Ana María. *Responsabilidad por productos sanitarios defectuosos en la Ley N° 20.850*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, 2017.
- Noëth, Bart. «Ryanair welcomes German and Italian court rulings confirming no EU261 compensation is due for internal strikes». *Aviation 24.be*, 21 de marzo 2019. Disponible en: <https://www.aviation24.be/airlines/ryanair/ryanair-welcomes-german-and-italian-court-rulings-confirming-no-eu261-compensation-is-due-for-internal-strikes/> [consulta: 15 diciembre 2020].
- Opazo Molina, Carolina. *Recopilación y análisis de jurisprudencia en materia de derecho del consumidor*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2005 <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107613>>. [consulta: 15 diciembre 2020].
- Orban, André. «Flightright takes Ryanair to court over compensation for passengers affected by recent pilot strikes». *Aviation 24.be*, 15 de agosto de 2018a. Disponible en:

<https://www.aviation24.be/airlines/ryanair/flightright-takes-ryanair-to-court-over-compensation-for-%20passengers-affected-by-recent-pilot-strikes/> [consulta: 15 diciembre 2020].

Orban, André. «Barcelona court rules that Ryanair does not have to pay EU261 compensation for internal strikes». *Aviation 24.be*, 4 de octubre de 2018b. Disponible en: <https://www.aviation24.be/airlines/ryanair/barcelona-court-rules-that-ryanair-does-not-have-to-pay-eu261-%20compensation-for-internal-strikes/> [consulta: 15 diciembre 2020].

Orban, André. «Ryanair welcomes UK court ruling confirming union-led strikes constitute “extraordinary circumstances”». *Aviation 24.be*, 12 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.aviation24.be/airlines/ryanair/ryanair-welcomes-uk-court-ruling-confirming-union-led-strikes-%20constitute-extraordinary-circumstances/> [consulta: 15 diciembre 2020].

Pazos Castro, Ricardo. *La protección del consumidor en el transporte aéreo de pasajeros*. Madrid: Wolters Kluwer, 2018.

Peña Calderón, Natanael Marcos. *La responsabilidad contractual aeronáutica: un análisis a partir de las categorías de derecho común*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2018, [http://opac.pucv.cl/pucv\\_txt/txt-9500/UCC9670\\_01.pdf](http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-9500/UCC9670_01.pdf)

Peñailillo Arévalo, Daniel. *Obligaciones: Teoría general y clasificaciones; La resolución por incumplimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

Pierallini, Laura. «The Italian Experience and Trend». En: *Air Passenger Rights: Ten years on*, editado por Michael Bobek y Jeremias Adams-Prassl. Oxford: Hart Publishing, 2016. <<http://dx.doi.org/10.5040/9781782257967.ch-013>>

Pizarro W., Carlos. *La protección de los consumidores en materia contractual*. Santiago: Conosur, 1999.

Pizarro W., Carlos. «La fuerza mayor como defensa del deudor, a propósito de la restricción de suministro de gas a Chile». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 14 (2005): 115-124. <<http://www.revistacienciapolitica.cl/index.php/REDAE/article/view/5048/4762>> [consulta: 15 diciembre 2020].

- Porto Cortés, Alejandra. *La huelga como causa de fuerza mayor en el transporte aéreo, conforme al Reglamento (CE) 261/2004, desde la perspectiva del consumidor*. Madrid: Difusión Jurídica, 2012.
- Preciado Domenech, Carlos. *Teoría general de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo*. 1ª ed. Navarra: Aranzadi, 2018.
- Ramírez, Juan. «Huelgas políticas y laborales: Modelo contractual y modelo profesional de huelga». *Revista Actualidad Laboral* 1, n° 1 (1997): 263-267.
- Riesco Eyzaguirre, Ricardo. «Régimen de responsabilidad consagrado por el código aeronáutico para el transporte aéreo de mercaderías». *Revista Chilena de Derecho* 26, n° 4 (octubre-diciembre 1999): 931-965. <<https://www.jstor.org/stable/41613055>> [consulta: 15 diciembre 2020].
- Ripe Vargas, Diego Armando. *Corte Suprema de Justicia vs. la huelga de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) 2017. Análisis de sentencias C 033 del 2014 y T 987 de 2012*. Trabajo de requisito de grado, Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia, 2018 <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22973/2/RAE%20%20DIEGO%20ARMANDO%20RIPE.pdf> [consulta: 15 diciembre 2020].
- Rodríguez Grez, Pablo. *La obligación como deber de conducta típica: La teoría de la imprevisión en Chile*. Santiago: Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1992.
- Rodríguez Grez, Pablo. *Responsabilidad contractual*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica, 2003.
- Sala, Tomás. *Negociación y conflicto en la Unión Europea*. España: Tirant Lo Blanch, 2015.
- Salvo Méndez, Sofía, y Camilo Vergara S. *El derecho de consumo más allá de la Ley N.º 19.496*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2016.
- Sánchez Bartolomé, José Miguel. *Revisión actualizada de la regulación del contrato de transporte aéreo de pasajeros*. Memoria para optar al grado de Doctor, Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- Suffiotti C., Gonzalo, y Marco Ubilla P. *La excesiva onerosidad sobreviniente en materia contractual*.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2010.

Tamayo S., Jorge. «Incumplimiento del contrato de transporte e indemnización por pérdida de tiempo y alteración del proyecto de esparcimiento. Comentario de la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones de 18 de noviembre de 2016». *Revista de Derecho y Consumo (Universidad Diego Portales)* 2 (noviembre 2018): 90-94.

Tapia Rodríguez, Mauricio. *Caso fortuito o fuerza mayor*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters, 2019.

Tapia Rodríguez, Mauricio. «¿El COVID-19 es un caso fortuito?». *El Mostrador*, 20 de abril de 2020, <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/04/20/el-covid-19-es-un-caso-fortuito/> [consulta: 10 mayo 2021].

Tapia Salinas, Luis. *Curso de Derecho Aeronáutico*. 5ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1980.

Vidal, Álvaro, e Íñigo de la Maza. «Algunas ideas para la discusión del caso fortuito». Idealex Press, 11 de abril de 2020, <https://idealex.press/algunas-ideas-para-la-discusion-del-caso-fortuito/> [consulta: 9 octubre 2021].

Woon Lee, Jae, y Joseph Charles Wheeler. «Air Carrier Liability for Delay: A Plea to Return to International Uniformity». *Journal of Air, Law and Commerce* 77, n°1 (2012): 43-104 <<https://smulawjournals.org/jalc/2012/03/01/air-carrier-liability-for-delay-a-plea-to-return-to-international-uniformity/>> [consulta: 15 diciembre 2020].

Worldwide Air Transport Conference (ATCONF): Sixth Meeting. *Effectiveness of consumer protections regulations*. Montreal, 2013. [https://www.icao.int/meetings/atconf6/Documents/WorkingPapers/ATConf6-ip001\\_en.pdf](https://www.icao.int/meetings/atconf6/Documents/WorkingPapers/ATConf6-ip001_en.pdf) [consulta: 15 diciembre 2020].

Zelaya Etcheagaray, Pedro. «El cúmulo u opción de responsabilidades en la nueva Ley de Protección al Consumidor». En *Derecho del consumo y protección al consumidor*, 213-250. Cuadernos de Extensión Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, vol. 2, 2014. <<https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2019/03/Cuaderno-de-Extensi%C3%B3n->

[Jur% C3% ADdica-N% C2% B0-3-Derecho-del-Consumo-y-Protecci% C3% B3n-al-Consumidor.pdf](#)> [consulta: 15 diciembre 2020].

### **Anexo: jurisprudencia, leyes y documentos oficiales**

- Corte Suprema, 9 de septiembre de 1992, Revista de Justicia T. 89, N°3, sec. 5ª, p.254.
- Corte Suprema, 24 de agosto de 2006, rol N° 1913-2004.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2005, rol N° 7468-2003.
- Corte Suprema, 14 de abril de 2008, rol 345-2008.
- Corte Suprema, 16 de diciembre de 2009, rol N° 6398-2009.
- Corte Suprema, 4 de diciembre de 2014, rol N° 3514-2414.
- Corte Suprema, 7 de marzo de 2016, rol N° 28919-2015
- Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de octubre de 2015, rol N° 1114-2015.
- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 25 de septiembre de 2017, rol N° 108-2017.
- Corte Suprema, 21 de enero de 2019, rol N° 40166-2017.
- Corte Suprema, 15 de julio de 2019, rol N° 6294-2019.
- Corte Suprema, 17 de julio de 2019, rol N° 40703-17.
- Corte Suprema, 7 de mayo de 2002, rol N° 1104-2002.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de enero de 2015, rol N° 1690-2014.
- Corte Suprema, 13 de enero de 2010, rol N° 3.069-08.
- Corte Suprema, 29 de mayo de 2020, rol N° 29.104-2019.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de julio de 2015, rol N°523-15.

- Corte Apelaciones de Santiago, 12 de abril de 2012, rol N° 1570-2011.
- Corte Suprema, 24 de abril de 2013, rol N° 12355-2011.
- Juzgado de Policía Local de Renca, rol N° 33.862-12002, 28 de marzo de 2007, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, ingreso 6.615-2007, 9 de enero de 2008.
- Tribunal Constitucional, 13 de mayo de 2008, rol N° 980.
- Corte Suprema, 22 de agosto de 2019, rol N° 9816-2019.
- 17° Juzgado civil de Santiago, 30 de agosto de 2013, rol N° C-20424-288.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de junio de 2015, rol N° 22-2015.
- Corte de Apelaciones de Arica, 3 de octubre de 2018, rol N°41-2018.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 30 de agosto de 2019; rol 7-2019 Policía Local.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 24 de septiembre de 2019, rol N° 4134- K.
- Corte de Apelaciones de Arica, 31 de octubre de 2018, rol N° 48-2018 Policía Local.
- Corte de Apelaciones de Arica, 20 de marzo de 2019, rol N° 72-2018 Policía Local.
- Corte de Apelaciones de Arica, 20 de noviembre de 2018, rol N° 59-2018 Policía Local.
- Corte de Apelaciones de Arica, 4 de enero de 2019, rol N° 69-2018 Policía Local.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de septiembre de 2019, rol N° 1154-2018.
- Corte Suprema, 7 marzo de 2016. rol N° 28919-2015.

- Corte Suprema, 5 de marzo de 2018, rol N° 40.805-2017.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 3 de enero de 2020, rol N° 34-2019 Policía Local.
- Corte Suprema, 5 de marzo de 2018, rol N° 40.805-2017.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 3 de enero de 2020, rol N° 34-2019 Policía Local.
- Corte Suprema, 9 de julio de 2018, rol N° 4065-2018.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 2 de abril de 2019, rol N° 1-2019 Policía local.
- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 8 de julio de 2019, rol N° 216-2018 Policía Local.
- Corte de Apelaciones de Arica, 19 de febrero de 2019, rol N° 4-2019 Policía Local.

### **Jurisprudencia comparada.**

#### **Argentina**

Lorenzi con Andes Líneas Aéreas (2016): Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal-Sala III, 18 de noviembre de 2016 (recurso de apelación). Número identificador Microjuris: MJ-JU-M-102680-AR.

#### **Colombia**

Corte Suprema de Justicia de Colombia, 29 de noviembre de 2017. SL20094-2017. Radicación N° 79047.

#### **España**

1. Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4), 25 de enero de 2002, AC 2002/161
2. Audiencia Provincial Barcelona (Sección 15), 25 de enero de 2012, 19/2012
3. Audiencia Provincial Barcelona (Sección 15), 8 de septiembre de 2009, 293/2009

4. Audiencia Provincial Burgos (Sección 3), 29 de julio de 2011, 255/2011
5. Audiencia Provincial Palma de Mallorca (Sección 5), 21 de noviembre de 2012, 493/2012
6. Audiencia Provincial Vizcaya (Sección 4), 150/2010, 19 de febrero de 2010
7. Audiencia Provincial Vizcaya (Sección 4) 2 de mayo de 2016 108/ 2016, número de resolución: 275/2016

#### **Estados Unidos**

1. Supreme Court of the United States, 7 de abril de 1984, 466 US 243, 256. *Trans World Airlines vs. Franklin Mint Corporation*
2. United States District Court, E.D. New York. 25 de octubre 2007, 520 F. Supp. 2d 447- E.D.N.Y. *In re Nigeria Charter Flights Contract Litigation*
3. United States District Court, S.D. New York, 29 de julio de 2009, 258 F.R.D. 274. *Mullaney v. Delta Airlines*

#### **Francia**

Corte de Casación (Francia), 24 de septiembre de 2009, N° 08-18177 y N° 08-18178

#### **Unión Europea**

1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 10 de enero de 2006, C-344/04 R *International Air Transport Association And European Low Fares .Airlines Association v. Department for Transport (ex parte IATA) 2006 ECR I-403*
2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 22 de diciembre de 2008, Caso-549/07 *Friederike Wallentin-Hermann v. Alitalia- Linee Aeree Italiane Spa*
3. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 12 de mayo de 2011. C-294/10. *Eglītis v Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija*

4. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 4 de octubre de 2012, C-22/11. *Finnair v. Lasso*y
5. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 17 de septiembre de 2015. (KLM) C- 257/14. *Corina van der Lans contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV*
6. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 17 de abril de 2018, C-195/17, C-197/17 hasta C 203-17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C- 275/17, C-278/17 hasta C-286/17 y C-290/17 hasta C-292/17. *Helga Krusemann y otros. Tuifly GmbH y otros casos acumulados*
7. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 23 de marzo de 2021. *Asunto C-28/20 Airhelp / Scandinavian Airlines System Denmark – Norway – Sweden*

#### **Reino Unido**

West London County Court, 17 de abril de 2009 *Rigby v Iberia Líneas Aéreas de España*.