

Santiago, diez de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

1º) Que, como causales de casación en la forma en las que se sustenta la impugnación deducida por la parte demandada, se invoca el numeral 5º del artículo 768 en relación al artículo 170 N°4, como también en la causal prevista en el numeral 7º del primero de los artículos citados, todos del Código de Procedimiento Civil, esto es, por haberse omitido en el fallo el requisito de contener las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, y en exhibir decisiones contradictorias, respectivamente.

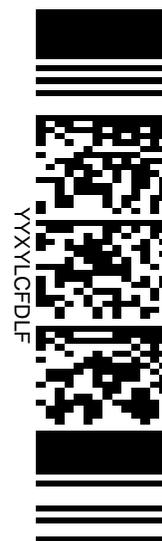
2º) Que, el recurso de casación por los motivos reseñados en el considerando anterior será desechado, toda vez que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, el tribunal podrá desestimar este arbitrio si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo.

De las dos hipótesis descritas en la citada disposición legal, la primera de ellas es precisamente la que se configura en el presente caso, puesto que el recurrente, junto con la casación en la forma, ha interpuesto también apelación, por lo que al resolverse este último recurso que se sustenta, entre otros, sobre similares argumentos a aquellos en que funda la impugnación de nulidad, evidencia que el vicio formal podrá ser subsanado, lo que lleva a concluir que tales infracciones no son de aquellas remediadas únicamente con la invalidación del fallo, motivo bastante para desestimar el recurso de casación interpuesto.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN:

Se reproduce la sentencia en alzada, de ocho de septiembre de dos mil diecisiete, con excepción de los fundamentos 25º y 26º que se eliminan, al igual que la frase final del motivo 30º que se lee a continuación de la expresión “pretendido”, que señala “y que la parte demandante estima en la suma de 250.000.000” que también se elimina.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:



3°) Que, en contra de lo resuelto en el fallo que se revisa, la demandada interpuso conjuntamente recurso de apelación solicitando que esta Corte i) revoque la sentencia recurrida y rechace íntegramente la demanda, con costas; o, en subsidio, ii) que se la confirme con declaración, rebajando sustancialmente los montos a ser indemnizados, con costas.

4°) Que, de acuerdo a la preceptiva que reglamenta la responsabilidad civil, el daño es un presupuesto para que ella se genere, ya que si el daño falta no hay responsabilidad alguna que perseguir. Por lo mismo, quien invoca dicha normativa, debe probar sus presupuestos, y uno de ellos es el perjuicio, de acuerdo a la carga probatoria prevista en el artículo 1698 del Código Civil, pues para que el daño sea indemnizable se requiere que sea cierto, lo que equivale a decir que ha de estar demostrado o acreditado por los medios de prueba legal.

5°) Que, en esa perspectiva, lo solicitado por el actor bajo el rubro de daño emergente, le viene acogido en el fallo de primer grado fundado en que este incurrió en numerosos gastos, incluidos los de su madre y padre que debieron acudir en su ayuda y apoyo, de los que darían cuenta las boletas y demás prueba documental incorporada al proceso.

Sin embargo, de las referidas pruebas incorporadas con el propósito de acreditar el daño emergente demandado, como son cartolas bancarias, pasaje aéreo de su padre, monto de honorarios pagados por abogados en México, etc, fluye que corresponde a desembolsos o gastos que no han sido solventados el demandante, sino que por su padre, don Leonardo Hermosilla Carrasco, al punto que aparecen reclamados por él como daño emergente en la demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual, cuya vista se produjo conjuntamente con estos autos, de manera que lo reclamado por el actor respecto de dichos montos deberá ser desestimado.

6°) Que, en lo tocante a acreditar en el juicio lo demandado por **lucro cesante**, el actor acompañó básicamente un contrato de trabajo y sus anexos, en que consta una relación laboral indefinida con una remuneración bruta de \$322.000.

Sin embargo, como el lucro cesante ha de estar referido a lo que se dejó de percibir legítimamente como consecuencia del incumplimiento del demandado, el período de tiempo que lo mantuvo sin volver al trabajo es un dato indispensable para



su procedencia. En la especie, el actor señala en su libelo que efectuó el viaje a Cancún haciendo uso de su feriado legal, sin que exista prueba alguna que acredite la extensión de dicho feriado y, por lo tanto, el saldo de tiempo que se habría mantenido sin percibir remuneración, lo que impide su determinación, y obliga a que lo solicitado por este rubro deba ser rechazado.

7°) Que, finalmente, en cuanto al **daño moral** demandado, de lo expuesto en su libelo y de las pruebas aportadas al juicio, fluye que el actor no sufrió algún daño corporal, lesiones, vejámenes u otro tipo de malos tratamientos de obra que le provocaren disfunción de órganos, o que se manifiesten en secuelas funcionales de carácter permanente o prolongado, que afecten razonablemente su capacidad para desplegar los atributos básicos del vivir y disfrutar de esa vida de acuerdo a las contingencias ordinarias que ésta nos depara como seres humanos.

8°) Que, desde esa perspectiva, la indemnización de este tipo de daños ha de guardar una doble proporcionalidad o relación, primeramente con la intensidad y prolongación del padecimiento que le sirve de base, por una parte, pero que también exige de los tribunales de justicia una debida consistencia con las indemnizaciones del mismo tipo establecidas habitualmente frente a otros eventos de mayor gravedad y persistencia, como los derivados de violaciones a los Derechos Humanos, guardando una prudencia al regular su cuantía que no debilite u ofenda aquella correlación.

En tal sentido, es parecer de esta Corte que el daño moral que se demanda por los eventos que fueron la base de las pretensiones hechas valer en estos autos, se satisfacen adecuadamente con la suma de \$40.000.000 (cuarenta millones de pesos).

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes, 764, 766 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

I.- Que se **rechaza** el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de la presentación de fojas 712, por el abogado Carlos Stevenson Valdés, en contra de la sentencia de ocho de septiembre de dos mil diecisiete.

II.- Que se **revoca** la sentencia apelada de ocho de septiembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 700 y siguientes, **sólo en aquella parte** en que acoge la demanda por daño emergente y lucro cesante, y en su lugar se declara que **se rechazan** ambas pretensiones.



III.- Que **se confirma**, en lo demás apelado, la referida sentencia de ocho de septiembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 700 y siguientes, **con declaración** de que la suma que la demandada Latam Airlines Group S.A. deberá pagar al demandante Aníbal Alberto Herмосilla Roca, por concepto de daño moral, se reduce a \$40.000.000 (cuarenta millones de pesos).

IV.- Que cada parte pagará sus costas del recurso.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

N°Civil-14637-2017.

Redactada por el Ministro (s) Sr. Iturra.

Pronunciada por la **Octava Sala**, integrada por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por la Ministro señora Mireya López Miranda y el Ministro (S) señor Carlos Iturra Lizana, quien no firma por ausencia.

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
MINISTRO
Fecha: 10/11/2021 15:03:48

MIREYA EUGENIA LOPEZ MIRANDA
MINISTRO
Fecha: 10/11/2021 12:31:40

FABIOLA KARINA CORNEJO
CASTILLO
MINISTRO DE FE
Fecha: 10/11/2021 15:21:24



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Mireya Eugenia Lopez M. Santiago, diez de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diez de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 700.-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 4º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-6185-2015
CARATULADO : HERMOSILLA / LATAN AIRLINES GROUP S.A.

Santiago, ocho de Septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS.

A fojas 7 y siguientes, comparece don **ANÍBAL ALBERTO HERMOSILLA ROCA**, chef, con domicilio en calle Cerro El Plomo N° 5630, piso 16, oficina 1601, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, e interpone demanda en juicio ordinario de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, en contra de **LATAM AIRLINES GROUP S.A.**, sociedad del giro de su denominación, representada por su Gerente General don Enrique Cueto Plaza, ambos con domicilio en Avenida Américo Vespucio N° 901, comuna de Renca, ciudad de Santiago, a objeto de que: **1)** se declare la resolución del contrato de transporte, celebrado entre las partes, con fecha 17 de febrero de 2014, por incumplirlo la demandada con dolo o culpa grave; **2)** se condene a la demandada al pago de la suma total de \$258.500.000.- como indemnización de perjuicios, correspondiente: a) \$8.000.000.- por concepto de daño emergente, b) \$500.000.- por lucro cesante, y c) \$250.000.000.- por concepto de daño moral, o las sumas que determine el Tribunal conforme al mérito del proceso; y, **3)** se condene en costas a la demandada.

Al primer otrosí, en subsidio, demanda indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de **LATAM AIRLINES GROUP S.A.**, ya individualizada, solicitando se le condene a pagar la suma de \$285.000.000.- como consecuencia del daño causado por la conducta ilícita desplegada por ella, en atención a los mismos argumentos expuestos en lo principal.

A fojas 38, la demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas.

A fojas 66, el demandante evacuó el trámite de la réplica.

A fojas 77, la demandada evacuó el trámite de la dúplica.

A fojas 97, se llevó a cabo audiencia de conciliación, con la sola comparecencia del apoderado de la parte demandante y en rebeldía de la demandada.

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

A fojas 160, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

A fojas 699, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS.

PRIMERO: Que, a fojas 226 y siguientes, la demandada LATAM AIRLINES GROUP S.A., deduce tacha de inhabilidad respecto del testigo presentado por el



«RIT»

Foja: 1

demandante, Mario Andrés Gazitúa Pérez, invocando para ello las causales de los N° 1 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Que, fundamenta su alegación, en que queda de manifiesto de las propias respuestas del testigo, que hay una relación de amistad con el demandante y, además, se cumple el parentesco que exige la norma. Afirma que el deponente, ha confesado de forma espontánea esta relación, la cual se extiende por más de 20 años; además, declaró ser tío del demandante, situación que por sí misma lo inhabilita para declarar en el juicio.

Contestando el traslado conferido, la demandante viene en solicitar el completo rechazo de las tachas formuladas; en primer lugar, respecto de la amistad deducida, no se ha configurado ni probado en lo absoluto por la demandada, toda vez que es necesario que tal vínculo se manifieste por hechos graves, que deberán ser calificados por el Tribunal según sean las circunstancias, y lo cual tampoco se deduce de los dichos del testigo, toda vez que, únicamente ha manifestado conocer a Aníbal Hermosilla por 20 años, pero no ha expresado una frecuencia, ni una relación directa, una relación íntima, ni nada semejante con el actor; de esta manera, no hay antecedente alguno que de cuenta de la cercanía de su relación, que sea capaz de configurar la tacha alegada.

En relación al parentesco, no se configura por sí misma la causal, puesto que no se tiene el grado de parentesco necesario con el testigo para configurar dicha causal.

TERCERO: Que, el testigo Gazitúa, a las preguntas de tacha señaló que viene en declarar a fin que se imparta justicia en este caso. Asimismo, que es el esposo de la hermana de la mamá de Aníbal, habiéndole informado el padre de este último la existencia del presente juicio, solicitándole declarar en éste, afirmando conocer al demandante hace veinte años y tener una relación de amistad con él.

CUARTO: Que, en relación a la causal del N°1 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil invocada, esto es, la inhabilidad para declarar del cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta, de las preguntas de tacha que le fueran formuladas, se desprende que el testigo Gazitúa no cumple con el grado de afinidad requerido por la norma legal en comento.

Que en cuanto a la segunda causal, esto es la del N°7 del artículo 358 del texto procedimental, que considera inhábiles para declarar a quienes tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren, cabe hacer presente que es el propio testigo, quien declara tener una relación de amistad con el actor.

En consecuencia, atendido lo expuesto, y cumpliéndose los presupuestos que permiten desestimar la declaración del testigo en cuestión, la tacha en análisis habrá de ser acogida tal como se indicará en lo resolutivo de este fallo.

QUINTO: Que a fojas 269 y 273, la parte demandante tachó a los testigos presentados por la demandada, don Luis Bernardo Ili Salgado y don Herman Christian Schumacher, invocando respecto de ambos, la causal del numeral 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es por, ser trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio, y por consiguiente inhábiles para declarar.

SEXTO: Que, luego de fundar sus objeciones la demandante y evacuar el traslado la demandada, el Tribunal advirtiendo los dichos de los testigos, en



«RIT»

Foja: 1

cuanto señalan ser ambos trabajadores dependientes de la demandada -existiendo habitualidad, remuneración y dependencia de LATAM- resolvió en su oportunidad, que se configuran los requisitos del artículo 358 número 5 del Código de Procedimiento Civil respecto de los dos testigos precedentemente individualizados, considerándolos a ambos inhábiles para declarar en este juicio, tal como se resolverá en definitiva.

II.- EN CUANTO AL FONDO.

SÉPTIMO: Que fojas 7 y siguientes, comparece don **ANÍBAL ALBERTO HERMOSILLA ROCA** e interpone demanda en juicio ordinario de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, en contra de **LATAM AIRLINES GROUP S.A.**, a objeto de que: **1)** se declare la resolución del contrato de transporte, celebrado entre las partes, con fecha 17 de febrero de 2014, por incumplirlo la demandada con dolo o culpa grave; **2)** se condene a la demandada al pago de la suma total de \$258.500.000.- como indemnización de perjuicios, correspondiente: a) \$8.000.000.- por concepto de daño emergente, b) \$500.000.- por lucro cesante, y c) \$250.000.000.- por concepto de daño moral, o las sumas que determine el Tribunal conforme al mérito del proceso; y, **3)** se condene en costas a la demandada.

Relata que trabaja desde hace más de dos años con contrato indefinido, como ayudante de cocina en el departamento de pastelería del Hotel "The Ritz Carlton Santiago".

Que como le correspondía hacer uso de su feriado legal, el día 13 de febrero de 2014 se reunió con su familia para planear sus vacaciones. Que su madre doña Pierina Roca, lo incentivó a tomar diez días de vacaciones en Cancún, México, lugar donde se encuentra residiendo su hermana Carla Hermosilla Roca, con motivo de su práctica profesional. Inicialmente -comenta- no tenía mayor interés por viajar al extranjero, ya que se encontraba muy cansado y sin ánimo de realizar un largo trayecto en avión, sin embargo, sus padres y hermanos insistieron en que sería una grata experiencia, por lo que finalmente lo convencieron de viajar.

Informa que el 17 de febrero de 2014, concurrió junto a sus padres, a la sucursal de LAN ubicada en el Mall Parque Arauco, donde optaron por comprar directamente el pasaje sin utilizar las millas de su padre, pagando éste con su tarjeta de crédito, debido a la escasa disponibilidad de vuelos. Señala que el vuelo más cercano que obtuvieron, fue para el día subsiguiente, N° 600 de LAN de Santiago a Lima, con salida desde Chile a las 22:25 horas del día 19 de febrero de 2014, para posteriormente continuar hacia Cancún -México-, en el vuelo LAN N° 2598, llegando a dicha ciudad a las 8:35 hora local.

Comenta que su familia estaba realmente entusiasmada y contenta de que fuera a reunirse con su hermana Carla, a quien no veía hace un buen tiempo. Agrega, que su madre lo ayudó especialmente a preparar su maleta, donde introdujo diversas camisas, shorts, ropa interior, un par de sandalias, un par de zapatillas rojas, una botella de pisco marca Alto del Carmen, chocolates de regalos otros que le habían encargado, dulces de mazapán, sus medicamentos (Deaten para el déficit atencional) y otros que le había encargado su hermana (aspirinas, paracetamol, gastrol), crema y jabón para un tratamiento dermatológico. También -continúa-, llevó un bolso de mano, el cual contenía todos sus documentos, una dosis de Deaten, sus cargadores de teléfono, cámara de fotos y teléfono.



«RIT»

Foja: 1

Que el día del viaje, 19 de febrero de 2014, llegó junto a su familia con la debida antelación al Aeropuerto Arturo Merino Benítez donde realizó el pertinente Check in para el vuelo, el que se llevó a efecto en forma expedita, pesando e ingresando a la correa transportadora su maleta, la cual registró un peso de 16,4 kg. Sostiene que al pasaje relativo al vuelo Lima-Cancún le pegaron una calcomanía que daba cuenta de la etiqueta de su equipaje, el cual no debía ser retirado en Lima, embarcándose directamente desde Santiago a Cancún, por lo que siempre estaría en poder de LAN. Posteriormente, añade, ingresó a Policía Internacional, embarcándose en el vuelo que aterrizó en Lima, Perú, el día 20 de febrero de 2014, a eso de las 1:30 hora local.

Manifiesta haber esperado más de seis horas en el aeropuerto peruano antes de tomar el segundo vuelo a Cancún, a las 8:05 hora local, recostándose en los sillones del lugar con sus pertenencias personales en una mochila, manteniéndola siempre en su espalda a modo de cojín para la larga espera; luego su segundo vuelo, aterrizaría en Cancún México a las 13:15 hora local.

Expone que habiendo llegado al aeropuerto de destino, se dirigió de inmediato junto al resto de los pasajeros a la sección de migraciones, donde el funcionario a cargo le preguntó en qué domicilio se hospedaría en México, pero ante la falta de información, llegaron a la solución de que entregara, a lo menos, su número de teléfono y el de su hermana, de modo que más tarde los contactarían para confirmar la dirección exacta en Cancún, tardándose más de lo habitual, pues debió responder varias preguntas con los encargados.

Que siendo aproximadamente las 14:15 hora local, se dirigió a la correa transportadora con el objeto de retirar su equipaje, transcurriendo el tiempo sin que apareciera. En dicho lugar, indica, se encontraba personal de la milicia mexicana junto con perros entrenados, los que revisaban los equipajes, saliendo finalmente todas las maletas, menos la suya.

Hace presente que intrigado por la situación, a eso de las 15:20 horas, se dirigió hacia una guardia de seguridad del Aeropuerto para consultar qué había ocurrido con su equipaje, la que le indicó que para tales efectos, debía concurrir a las oficinas de LAN; así, cuando caminaba por el pasillo, solicitó ayuda para encontrar su equipaje a un funcionario de LAN, de nombre Cristián y cuyo apellido desconoce.

Refiere que el funcionario de LAN al escuchar su relato, se limitó a preguntarle el nombre y número de vuelo, diciéndole que había una maleta extraviada que tenía sus datos, por lo que se dirigieron juntos a una oficina del aeropuerto, donde se encontraban numerosos policías federales, agentes de aduana y de milicia, todos fuertemente armados con subametralladoras. Allí, detalla, que el mismo funcionario le preguntó a viva voz si su maleta era una que se encontraba encima de un mesón, ante lo cual respondió que no era la suya, aunque para su sorpresa, en ese momento y sin comprender la situación, el funcionario de LAN exclamó: *“Esa es tú maleta”*, ante lo cual reiteró nuevamente que no era la suya, pero el hombre insistió, gritando: *“Aquí está el dueño de la maleta!”*, retirándose inmediatamente del lugar, dejándolo abandonado en la oficina con las restantes personas, sin ninguna explicación para tan sorpresiva conducta.

Describe que, un agente de la milicia mexicana le preguntó -nuevamente- si esa era su maleta, a lo que respondió -nuevamente y en forma categórica- que no, enseguida a ello, lo interrogaron varios agentes, preguntándole su nombre, qué



«RIT»

Foja: 1

hacía ahí y como había llegado hasta esa dependencia, ante lo cual respondió, sin entender por qué razón lo tenían ahí. Que pasados unos minutos de mucha incertidumbre y angustia, un policía lo increpó duramente, enrostrándole que la maleta que se encontraba arriba del mesón era la suya, pero él insistía en que no le pertenecía, para lo cual sacó su pasaporte y pasaje, donde constaba la calcomanía (etiqueta engomada) que acreditaría, que su equipaje no correspondía a esa maleta, sin embargo y para su total extrañeza, uno de los policías confrontó la calcomanía adherida a su pasaje con el talón de la maleta ubicada en el mesón y dicho talón tenía su nombre y número de vuelo.

Afirma que realmente no podía creer lo que estaba viviendo, transpiraba profusamente, sentía que no podía respirar y que su corazón latía agitadamente; era un verdadera pesadilla. Se percata de que estaba retenido por la policía federal mexicana, fuertemente armada, que estaba solo en un país extranjero sintiéndose como un delincuente y sin lograr dar explicaciones ante un fenómeno sin justificación inmediata.

Señala que lo hicieron a un lado y procedieron a abrir la maleta, en donde hallaron dos almohadas, y que al sacarlas aparecieron, según su opinión, unos ladrillos, mientras tanto, insistía en que ello no era suyo y que sólo quería recuperar la maleta, pero los agentes le dijeron que ese era el mal menor de sus problemas y que mejor se centrara en lo que estaba ocurriendo.

Asevera que esos minutos le parecieron horas, la incertidumbre, angustia y desesperación que vivió, resultan sencillamente irreproducibles, y sólo alguien que haya vivido una situación de absoluta injusticia, indefensión y miedo profundo, puede entender el terror y la aflicción que experimentó. El temor, dolor físico y espiritual que sintió y especialmente la sensación de impotencia, fue profunda, permanente y continua, prolongándose por más de un mes, como se explicará en esta presentación.

Menciona que uno de los policías federales, le dijo que esto ya había sucedido antes, y que el haber negado el equipaje lo ponía en una cierta posición positiva, veinte minutos después, entró el Jefe de Aduana, quien lo llevó a otra oficina, donde revisaron sus zapatillas, mochila, billetera y chaqueta; y comenzaron a hacerle preguntas de lo ocurrido, permaneciendo muy serios durante todo el tiempo, intentando convencerlo de que era culpable, tratando de forzarlo a confesar un delito que no había cometido.

Recalca el hecho de que insistió en su inocencia, explicándoles que trabajaba en el Hotel Ritz Carlton y que sólo iba de vacaciones, ignorando qué había sucedido con su equipaje y que la maleta que le exhibían en esa dependencia no era de su propiedad, es más, que jamás la había visto antes, sin embargo, ellos le exigían que mostrara una credencial de dicho Hotel para creerle, la cual no se utiliza en Chile, pero insistieron una y otra vez en lo mismo. Así, permaneció encerrado en ese cuarto por, a lo menos tres horas, donde producto de la angustia, impotencia y desamparo, rompió en llanto.

Plantea que según lo programado, a esa hora del día él ya debía haberse encontrado con su hermana Carla en el terminal de buses de Cancún, y haber avisado a sus padres que había llegado, sin embargo, como ello no ocurrió, supo después que su padre se comunicó con su hermana, quien, al no saber nada de él, fue al aeropuerto a pedir información a LAN.

Ante la falta de información -relata-, su hermana debió ingresar a unas oficinas donde le comunicaron que él estaba retenido por estupefacientes. Hace



«RIT»

Foja: 1

presente, que tampoco a sus padres, LAN Chile ni LAN México, les entregaron la información formal cuando la solicitaron.

Informa que lo llevaron a otra oficina, donde se le ofreció algo de comer, aunque él sólo pidió agua y no le permitieron comunicarse con nadie, pues le indicaron que los teléfonos eran sólo para uso interno. Que luego llegó Cristián, el funcionario de LAN, junto con la Gerente del Aeropuerto doña Hilda Salazar, quien se presentó como tal. Que más tarde llegó una señorita, cuyo nombre no recuerda, presentándose como la abogada del aeropuerto, quien dirigiéndose a la señora Salazar, le dijo: “Esto es totalmente culpa de ustedes, es su responsabilidad, espero que estén trabajando en eso...”, luego me indicó que por razones legales y de seguridad debí pasar al Ministerio Público, situación que no comprendió, salvo el hecho que ahora su situación se estaba judicializando.

Detalla que cuarenta y cinco minutos después, el Jefe de la Aduana les avisó -a Cristián y él- que se retirarían del edificio, pero que deberían esperar que llegaran más escoltas, transcurriendo 10 minutos, tras lo cual llegaron otros dos militares, con los que caminaron hacia la salida, donde fuera de la sala de embarque habían unos quince militares armados que se les unieron. Que recorrieron todo el edificio escoltados por estas personas, y cuando salió del aeropuerto notó que era de noche, y que los esperaba otra gran cantidad de militares, más armados aún, junto a los cuales había un vehículo militar y camionetas de Aduana, acto seguido, lo subieron a una camioneta junto con Cristián y tres escoltas de Aduana, atrás cargaron la maleta, junto con otros tres escoltas de la milicia, uniéndoseles una segunda camioneta llena de militares que los escoltaron hacia el Ministerio Público.

Indica que cuando estaba dentro de la camioneta, notaron que afuera había alguien llorando, y que al mirar, se dio cuenta que era su hermana Carla que lloraba desconsoladamente, por lo que pidió inmediatamente al Jefe de Aduana que por favor se dirigiese a ella, pero no accedió, emprendiendo la marcha del vehículo raudamente rumbo desconocido, lo que hizo aún más angustiada y desesperada su situación.

Cuenta que una vez en el Ministerio Público (donde también llegó su hermana con un amigo, aunque sin tener contacto con ellos), vinieron en busca de Cristián para tomarle declaración, la que duró unos treinta minutos, para luego llevarlo a él. Describe que en la oficina donde prestó declaración, estaba el Fiscal a cargo, con 2 ayudantes, él le indicó que tenía derecho a un abogado estatal, que lo acompañaría en la declaración, pero que de momento la iba a hacer sin él para ahorrar tiempo, situación que sin ser experto en la materia le pareció injusta, ilegal y arbitraria. En ese momento, continúa, llegó un hombre cuyo nombre desconoce, quien se presentó como abogado del Estado; debido a su acento y a que hablaba muy bajo, no pudo entender bien lo que decía, lo que le despertó una enorme inquietud al no saber quién era y qué pretendía, ya que era la persona que se suponía debía defenderlo.

Declara que lo enviaron nuevamente a la sala de espera y pidieron que Cristián subiera otra vez, en esta ocasión por mucho más tiempo; luego fue su turno, siempre escoltado por un agente de aduana, señala que se presentó una señora quien se identificó como la Cónsul de Chile en Cancún. Después supo que su madre, había tratado sin éxito de comunicarse con el consulado chileno y el contacto con la Cónsul, Sra. Judith Marabolí se logró a través de la jefa de su hermana Carla. Desde ese momento explica, fue la Cónsul quién mantuvo la



«RIT»

Foja: 1

comunicación con sus padres, otorgándoles información de su situación e indicándoles cómo colaborar.

Sostiene que ella le explicó los procedimientos que se estaban realizando y prestó declaración, además habló por teléfono con su padre y le pidió reunir toda la información necesaria para acreditar su inocencia, dentro de un plazo de 48 horas, a saber: certificado de título, contrato de trabajo, cartas de recomendaciones, estado de cuentas bancarios, fotos de la maleta y el video del aeropuerto (donde aparece con la maleta hasta que la entregó en *el counter*, incluyendo un acercamiento suyo y de la maleta, junto con los comprobantes del peso de ésta); gestión crucial que llevó a cabo la Cónsul, toda vez que realizó el requerimiento exigido, directamente a la comisaría, obteniendo la copia de dicho video. Sus padres volaron a México en la noche del día siguiente.

Expone que la Fiscal a cargo del caso le dijo que él no estaba detenido, y que se quedaría en un cuarto decente, aunque naturalmente no como el de un hotel, luego, debió hacer entrega de sus documentos y su mochila a la Cónsul, quedándose únicamente con lo que tenía puesto. Espero que llegara el personal de Aduana para que lo trasladara a su cuarto, pero antes pasó a realizarse un chequeo médico general.

Precisa que al llegar al cuarto, le llamó la atención que éste tuviera una puerta metálica muy gruesa, y que al abrirla se dio cuenta que en realidad se trataba de un espacio con cuatro celdas o calabozos que estaban juntas y en muy mal estado, olía a humedad, había un camarote de concreto, con unas colchonetas putrefactas, un lavamanos inutilizable, un baño con la cadena mala y una ducha que tampoco funcionaba. Advierte que se sintió frustrado y angustiado de que no le hubieran dicho la verdad sobre el lugar en que se quedaría, pues era un sitio insalubre, con instalaciones repulsivas, infrahumanas; antes de ingresar, firmó un documento que señalaba que ocuparía la celda por una cierta cantidad de días y que tenía derecho a 3 comidas diarias, le quitaron la chaqueta, el cinturón, los cordones de los zapatos y sus calcetines; trató de dormir como pudo.

Comenta que al día siguiente (21 de febrero de 2014), lo despertaron temprano para desayunar, para 2 horas después sacarlo de la celda con el fin de esposarlo. Especifica que lo pusieron contra la pared, con gran despliegue de la fuerza policial, tratando con ello de someter su voluntad y de paso humillarlo; dice no haber sentido en su vida mayor humillación que esa, le deprimió profundamente el hecho de saber que su hermana lo viera como un delincuente, un narcotraficante esposado.

Agrega que, luego de caminar hacia la oficina del Fiscal y de ser aconsejado por el guardia en cuanto a qué cosas decir y que no, llegó a su destino encontrándose con su hermana -la que inmediatamente comenzó a llorar- y la Cónsul. Tras unos minutos, la Fiscal ordenó que le sacaran las esposas; habló con su hermana y analizaron el tema de su defensa, él le contó que no le había gustado el abogado estatal, y Carla a su vez le dijo que la Cónsul le había aconsejado tener cuidado con ellos, pues la gran mayoría eran muy corruptos. Este consejo, más tarde, le fue planteado por la propia Cónsul, por lo que le pidió que pusieran a su disposición un abogado de su confianza. Al tiempo supo que su padre y la Cónsul acordaron que lo representaran 2 abogados conocido de ella, colaborando además, 2 abogados que trabajaban para LAN.

Por otro lado, le informaron que sus padres ya estaban enterados de su situación y que estaban recopilando todos los antecedentes posibles para



«RIT»

Foja: 1

acreditar su inocencia. Además, se enteró que la maleta, aún vinculada según autoridades mexicanas a su propiedad, contenía 30 ladrillos de cocaína, pesando 1 kilogramo cada uno de éstos.

Puntualiza que ese día, prestaron declaración, su hermana, la Cónsul y él, tras lo cual fue devuelto a la antihigiénica celda.

Recuerda que lo despertaron para sacarle una fotografía con el fondo blanco, la cual debía acompañarse al expediente de la investigación, para ficharlo como un delincuente.

Estima que 2 horas después, volvieron a sacarlo esposado para ir nuevamente a la oficina de la Fiscal, donde se presentó un hombre mayor, de nombre José Antonio, quien era el abogado enviado por la Cónsul; le sacaron las esposas para conversar con él y luego, lo trasladaron nuevamente a su celda.

Relata que estaba durmiendo cuando llegó su padre, nunca se había sentido tan feliz de verlo, tuvo hondas ganas de llorar, quería ponerse de pie y abrazarlo tras las rejas, darle un beso; sin embargo, debió aguantarse de hacer todo eso, por estar tales conductas, estrictamente prohibidas. Además, todo estaba siendo filmado, por lo que cualquier movimiento brusco podría ser malinterpretado.

Comenta que a su padre le pasaron una silla para que hablaran por unos pocos minutos, enterándose que también se encontraba allí su madre, ante lo cual le solicitó que no la dejara entrar porque no sabía cómo iba a reaccionar, no obstante, la dejó pasar de todos modos. Entró su madre, se desesperó y lloró inmediatamente, pues no se había imaginado el lamentable estado en que se hallaba: sucio, ojeroso, angustiado...derrumbado. Se aferró a su celda y metió la mano para poder tocarlo, quería darle un beso; gritó que por favor la dejaran tocar a su hijo, pero él le rogó que se tranquilizara, pues eso sería imposible. Su madre se sentó llorando desconsoladamente, el dolor se le manifestaba en sus ojos, en su expresión, en el temblor de sus manos, no dejaba de culparse por la situación, ya que ella había insistido en que tomara vacaciones, y aún aferrada a la celda conversó con ella unos minutos.

Afirma que al irse sus padres, lloró como jamás lo había hecho en su vida, no podía creer lo que estaba viviendo, no dejaba de preguntarse por qué razón ocurría todo eso, pero por otro lado, estaba feliz de haber visto a sus padres y de que ellos le informaran que mucha gente en Chile estaba apoyándolos.

Advierte que el 22 de febrero de 2014, continuaron los interrogatorios, esta vez, con el Comisario del Ministerio Público, aunque para ese entonces ya se encontraba agotado de tener que declarar una y otra vez la historia completa; al rato, lo llevaron a la oficina de la Fiscal donde estaban sus padres y el abogado; pudo abrazar a sus padres, y por primera vez en su vida vio a su padre llorar.

Refiere que en la reunión, su abogado le informó que había aparecido la verdadera maleta, intacta, sin daño alguno en el aeropuerto de Caracas, Venezuela, por lo que se estaban realizando todas las gestiones pertinentes para traerla a Cancún y presentarla como prueba de su inocencia; agregó además que, se estaban presentando formalmente las pruebas, que el trámite era lento, pero que el caso podía "tener un vuelco", al haber aparecido su maleta, circunstancia que se consideraba muy positiva; comentó detalles al respecto, tales como que LAN se había comunicado con su madre y ella le señaló el contenido de la maleta, lo que fue corroborado por el personal de LAN en Caracas, que previamente la había abierto, para posteriormente enviarla a la ciudad de Cancún.



«RIT»

Foja: 1

Sin embargo, -prosigue- la esperanza de finalizar esta pesadilla duraría poco, toda vez que al revisar expediente de la investigación que le allegó la Fiscal, vio las fotografías de la maleta y su contenido (ladrillos con droga) y se puso a llorar de inmediato, sintiendo un profundo miedo y mucha preocupación; emocionalmente estaba destruido, sintió que era una burla que le dieran esperanzas, para luego volver a martirizarlo.

Expone que luego de nuevos exámenes médicos, lo retiraron nuevamente de la celda para conversar con su abogado, el cual le señala que la Fiscal no había querido aceptar ninguna de las pruebas presentadas, argumentando que no estaban seguros que fuera él quien aparecía en el video, ni que los documentos fueran auténticos, y tampoco quiso tomar la decisión de dejarlo libre, ya que según le explicaron después, una decisión de ese tipo podría afectar a su carrera; por lo tanto, había tomado el camino más fácil, que era entregarle el caso a un juez, lo que significaba ser trasladado a la cárcel.

Asevera que con esa noticia se le vino el mundo encima, no era capaz de creer en las esperanzas que le intentaba dar el abogado, todo se volvió negro, se sintió solo y abandonado, en un país extraño, entregado a la injusticia y al abuso; la circunstancia de ser enviado a la cárcel provocó una angustia no sólo de ser víctima de toda clase de abusos durante su cautiverio, sino sobre todo, el temor de perder su vida a manos de narcotraficantes, considerando que entraría a ese establecimiento carcelario acusado de transportar droga que no había llegado a su destinatario.

Señala que llegó su padre a despedirse y a darle ánimo, diciéndole que seguirían peleando, mientras tanto, su madre rompía en llanto, con mucha rabia e impotencia por la cobarde decisión que había tomado la Fiscal; firmó un documento que señalaba que su tiempo en el Ministerio Público se había acabado y comenzaba su traslado a la cárcel, afuera ya lo esperaba un automóvil, con un conductor y un guardia, que lo acompañarían en el trayecto, se subió al vehículo y lo esposaron a la puerta.

Sostiene que debieron devolverse a buscar a la Fiscal y su ayudante, perdiendo cuarenta y cinco minutos en ese trámite, lo que generó la molestia del conductor, pues todo traslado que no se hacía en forma directa a la cárcel podía resultar muy peligroso; quedaba muy lejos, y debieron pasar por diversas avenidas y calles, hasta que llegaron a una población oscura y lúgubre, con calles en muy mal estado; le preocupaba que delincuentes hubiesen estado siguiéndoles para recuperar las drogas, o para vengarse por haberlas perdido.

Calcula que a las 23:15 horas, el guardia que los escoltaba intentó comunicarse con el centro penitenciario, pero nadie contestaba; el conductor dijo que era por la hora, y que probablemente ya no recibirían más gente ese día, ante estos hechos, el guardia se dirigió a pie a la cárcel, bajándose también -a la brevedad- el conductor y la Fiscal.

Afirma que lo dejaron solo en el auto por varios e interminables minutos, cuando de pronto vio que la Fiscal recibió un llamado, subiéndose todos al automóvil, señalando el conductor que había "cambio de planes" y que debían regresar al Ministerio Público.

Manifiesta que al llegar al nuevo destino no entendía nada, ya que nadie le entregaba información de lo que estaba sucediendo; algunos decían que se había extendido el plazo de 48 horas investigación; otros, que la cárcel no los había



«RIT»

Foja: 1

recibido por la hora; y en general, se comentaba que era la primera vez que algo así acontecía.

Expresa que después de un buen rato, apareció su abogado José Antonio, quien se acercó confesándole que no entendía nada, pues había recibido un llamado para notificarle respecto de su regreso al Ministerio Público, y que en cualquier minuto podrían liberarlo, aunque de todos modos debía pasar otra noche en la celda.

Precisa que el 23 de febrero de 2014, lo despertaron temprano, como siempre, lo llevaron donde un Fiscal para prestar una última declaración relacionada con su equipaje, cuando al rato llegó el abogado explicando que habían extendido el plazo de la investigación, que se había cambiado de Fiscal y que se habían vuelto a presentar todas las pruebas otra vez, las que habrían sido aceptadas esta vez; no obstante ello, a esas alturas, él no sabía en qué creer, ni que pensar, ya que siempre le daban versiones diferentes, había sido transportado por tantos lugares distintos, esposado muchas veces, interrogado en tantas ocasiones; que ya no comprendía la situación, estaba en una completa incertidumbre.

Posteriormente -continúa-, llegó un guardia con un bulto. Se trataba de su maleta, la que venía sellada en una bolsa con la sigla PGR (Procuraduría General de la República); de inmediato señaló que esa sí parecía ser su maleta, la que tanto había reclamado desde que llegó; le dijeron que había sido manipulada retirándole la manilla, la cual llevaba adherido el ticket de equipaje de tal forma de evitar remover dicho ticket, luego, le pusieron la manilla de mi maleta (con el ticket) a la maleta que contenía la droga; así lograron dejar una maleta distinta a la suya con el ticket que le correspondía. Volvió a identificar todo lo que había guardado en el interior de la maleta que originalmente embarcó en Santiago de Chile, lo cual fue anotado y archivado para la investigación; lo llevaron nuevamente a su celda, mientras sus padres, la Cónsul y personal de LAN, prestaban declaración.

Relata que, en la noche fue su abogado y el Fiscal con la noticia de la liberación, la que recibió con incredulidad atendido todo lo que había pasado anteriormente; firmó un documento que señalaba que dejaba el establecimiento por existir un fallo a su favor; me despedí de los guardias y fui encaminado por el Fiscal a la salida. En el hall central lo esperaba su familia, la Cónsul y los abogados que habían participado en el caso, también se encontraba la Gerente de Recursos Humanos del Hotel Ritz-Carlton Cancún, doña Norma García, quien amablemente nos llevó al hotel de la ciudad para descansar; pero antes de partir, fue a pedir las cosas que le había quitado al principio (chaqueta, calcetines, cordones, medicamentos, etc), obteniendo respuesta negativa porque en ese momento la bodega estaba cerrada y que podía acudir al día siguiente; luego, preguntó por sus documentos, pero se los negaron diciendo que tenía que quedarse 30 días más en el país para apoyar la investigación, esta vez, como testigo.

Enuncia que el 24 de febrero, empezaron las gestiones para recuperar sus documentos, ahí supo que efectivamente, iba a tener que quedarse 30 días más en el país por orden del Fiscal; asimismo, le dijeron que para recuperar su maleta, debían pasar a lo menos 6 meses, por ser ésta, parte de la investigación. Por otra parte, ese día recién pudo hablar telefónicamente con su Jefe en Chile, para



«RIT»

Foja: 1

informarle que no iba a poder volver a trabajar el día convenido, respondiéndole éste que no se preocupara, que ya estaba todo arreglado.

Comenta que dedicaron 3 días, aproximadamente, a hacer trámites, incluyendo la gestión del pago a los abogados, y a comprar todo lo que necesitaba; como no tenía su maleta, debió adquirir todo desde cero, partiendo por la ropa y los artículos de aseo.

Alude que en esa semana, se enteraron de que en Chile había salido un reportaje en la televisión sobre lo que le había ocurrido, en el cual mencionaba su nombre; salió un tío suyo (Mario) con el rostro censurado, y una persona de LAN que declaró que la situación se había superado gracias a las gestiones de LAN. En esa fecha, su padre tuvo que regresar a Chile para seguir trabajando, pues ya había perdido muchísimo tiempo con todo este trágico episodio.

Puntualiza que la semana del 10 de marzo de 2014, se reunieron con la secretaria del Consulado, quien les dio una solución para el problema de su pasaporte: le ofrecieron un salvoconducto para viajar, lo cual inicialmente aceptaron, realizando los trámites correspondientes; sin embargo, una vez obtenido el salvoconducto se enteraron de que, para utilizarlo, debían ir ante otro Ministerio a dejar constancia de que su pasaporte se había “extraviado”, aunque a él y a su madre no les pareció correcto mentir para poder salir del país. Por lo demás, les había llegado una carta del Consulado General donde les pedían no dejar una falsa constancia, pues podía poner en peligro las relaciones diplomáticas y estropear cualquier caso futuro que se pareciera al suyo. Asimismo, no veían razón alguna para irse de México como delincuentes si ya había una resolución judicial que había reconocido su inocencia, por ello, aunque su único deseo era regresar a su país rápidamente y poder alejarse de todos estos recuerdos kafkianos, tuvo que someterse a otra espera y continuar el periodo de aflicción por un tiempo más.

Narra que el 15 de marzo de 2014, se reunieron en el Ministerio, donde estuvo detenido, ya que la Fiscal General se encontraba en la ciudad y quiso conversar con él. En su oficina lamentó mucho la situación y le señaló que el devolverían todo: documentos y maleta. Así fue, obtuvo su maleta, con su contenido completamente periciado, de manera que cada cosa estaba en una bolsa separada y sellada.

Indica que el 17 de marzo de 2014 obtuvieron pasajes de regreso a Chile para el día siguiente a primera hora, no obstante, fue tal el temor de pensar que su vuelo era al día siguiente y con escala, que no fue capaz de hacerlo, logrando dejarlo para el 19 de marzo en la mañana.

Informa que llegaron a Chile la segunda semana de Marzo, esto es, más de un mes después del inicio de sus vacaciones. En el aeropuerto los esperaba su padre.

Confiesa que el día lunes siguiente, tuvo mucho miedo y vergüenza de volver a su trabajo, no sabía si iba a soportar que lo vieran, estaba realmente nervioso; pensó que muchos de sus compañeros iban a creer que algo de verdad había en la situación de haber sido retenido por drogas; cuántas veces -rememora- él había usado el refrán popular: “Cuando el río suena, es porque piedras trae”.

Analiza que, resulta fácil enlodar la imagen y el prestigio de una persona, más aún cuando es publicitado en los medios de comunicación; muchas personas



«RIT»

Foja: 1

escuchan o leen la primera noticia, pero no el desmentido y permanecen con la impresión de que esa persona que vivió un incidente policial, era culpable.

Destaca que después de todo lo vivido, no ha recibido, ni siquiera, un mensaje de parte de LAN en que le pidan disculpas por lo ocurrido, lo que deja en evidencia el grado de despreocupación que mantiene con sus pasajeros y su afán de deslindar cualquier responsabilidad por lo ocurrido, a sabiendas de los hechos antes narrados, y del terrible sufrimiento al que se vio sometido por su inexcusable culpa.

En cuanto al derecho, y previa cita de los artículos: 5 y 134 del Código Orgánico de Tribunales; 1467, 1545, 1546, 1551, 2013 y 2015 del Código Civil; 166, 180, 184 del Código de Comercio; 171 y 172 del Código Aeronáutico; y, 3, 17, 19, 21, 22 y 33 del Convenio de Montreal; postula que en este caso, su maleta, que LAN tenía la obligación de transportar y hacer llegar indemne al lugar de destino, fue intervenida durante la ejecución del contrato de transporte, incumpléndose de este modo, una obligación central de éste, generándole gravísimos perjuicios, tanto de índole material como moral.

En cuanto al Convenio de Montreal, advierte que éste resultaría inaplicable al caso de marras, debido a que el incumplimiento contractual imputado a LAN, no cabe dentro de los supuestos previstos en el referido Convenio, esto es, muerte, lesiones personales, pérdida, retraso o daño del equipaje, ya que como se ha explicado, el actor ha sido víctima de un cambio en su equipaje, mientras se encontraba bajo la órbita de custodia de la empresa demandada. A mayor abundamiento, sostiene que no ha existido un accidente, tampoco lesión corporal o física, sino una vulneración a su honor, honra e integridad síquica, lo que escapa a la regulación internacional del referido Convenio.

Sin perjuicio de lo anterior, plantea que en subsidio de lo anterior, y para el hipotético caso que el Tribunal estimare aplicable, de todos modos, la Convención de Montreal, lo cierto es que igualmente sus límites indemnizatorios quedarían absolutamente superados, atendido que la conducta desplegada por la demandada fue dolosa, o al menos, gravemente culposa, pues así se desprende de las reglas antes citadas, que prescriben 2 situaciones en que el porteador debe responder por sobre el límite establecido en lo relativo a equipajes facturados o mercancías, a saber, *cuando el expedidor efectúa una declaración especial de interés en el envío o cuando el daño proviene de un acto doloso del porteador o uno de sus agentes obrando en sus funciones, o faltas que con arreglo a la ley del Tribunal que entiende del asunto, se equiparan a dolo.*

En este caso, la maleta que fue embarcada en Santiago de Chile para ser recibida en Cancún, debió estar custodiada durante todo ese trayecto por LAN Chile, sin embargo, fue manipulada en dependencias de acceso restringido; y, producto de esa grave negligencia, el actor ha sufrido los daños que valoriza de la siguiente manera: a) Daño emergente: \$8.000.000.-, por pasajes, costo de vida en México entre otros; b) Lucro Cesante: \$500.000.-, por los días que tuvo que faltar a su trabajo una vez concluido su periodo de vacaciones; y, c) daño moral por la suma de \$ 250.000.000.-

En subsidio, al primer otrosí de su presentación, demanda indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de **LATAM AIRLINES GROUP S.A.**, ya individualizada, solicitando se le condene a pagar la suma de \$258.500.000.- como consecuencia del daño causado por la conducta ilícita



«RIT»

Foja: 1

desplegada por ella, en atención a los mismos argumentos expuestos en lo principal, los cuales se dan por expresamente reproducidos.

En cuanto al derecho, invoca a los artículos: 1437, 2284, 2314 y 2319 del Código Civil, señalando que han concurrido todos los elementos que configuran responsabilidad extracontractual, emanada del hecho delictual o cuasi delictual cometido por la demandada.

OCTAVO: Que, a fojas 50, la demandada contesta, requiriendo el rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Desglosa sus consideraciones de hecho, como sigue:

A) En cuanto al procedimiento de Transporte de Equipajes: Diligencia debida.

Señala que atendidas las obligaciones internacionales y contractuales de las compañías aéreas de transportar al pasajero y su equipaje dentro de los límites de peso y volumen, su representada LAN ha definido, en todos los países en los que opera, estrictos procedimientos de seguridad y control del equipaje transportado, de manera que éste llegue a destino en adecuadas condiciones, como asimismo, para los efectos de prevenir que se transporten sustancias peligrosas o prohibidas, todo lo cual constituye un delito previsto y sancionado, entre otros, en el artículo 195 del Código Aeronáutico.

Con todo, hace presente que, las líneas aéreas no son las encargadas de revisar e inspeccionar los equipajes dentro de cada aeropuerto, sino que tales labores son encomendadas a entidades acreditadas ante la autoridad aeroportuaria, a las que se les encarga la labor de revisión e inspección del equipaje recibido por una línea aérea y traslado de ésta hacia el vuelo respectivo.

Sostiene que, cada vez que un pasajero adquiere un pasaje aéreo tiene derecho a transportar su equipaje dentro de las dimensiones y peso definidas por su representada. Para tales efectos, el pasajero debe entregar su equipaje, debidamente identificado, al personal de su representada, el que procede a poner en éste, la "etiqueta de facturación" o bag-tag, que es un comprobante foliado que contiene un número de identificación del equipaje.

Advierte que es importante señalar, que las etiquetas de facturación o bag-tag constan de dos partes, una que se adhiere al equipaje y otra que se entrega al pasajero como registro de identificación, la que debe ser exhibida al momento de proceder el retiro del mismo en el punto de destino. Agrega que su representada ha definido procedimientos operativos y de control del equipaje en cada uno de los aeropuertos en los que opera, siendo procedente destacar aquellos definidos para los aeropuertos de Santiago de Chile, Lima Perú y Cancún México.

En primer lugar, informa que el procedimiento definido para el aeropuerto de Santiago de Chile, considera que el equipaje sólo puede ser recibido por el personal de su representada debidamente habilitado para este efecto y en los mesones de atención ubicados en el terminal de pasajeros; una vez verificada la identidad del pasajero, y luego que el pasajero respondió negativamente las consultas relativas al porte de elementos prohibidos exhibidos en la cartilla explicativa, su equipaje es aceptado, pesado y etiquetado.

Precisa que la etiqueta de identificación del equipaje, considera la siguiente información: Número de vuelo, Ruta, Nombre del pasajero, Piezas y peso total del equipaje facturado, Boarding Number (número único que asigna el sistema a cada uno de los pasajeros aceptados en el mostrador).



«RIT»

Foja: 1

Detalla que, luego de haber sido recibido el equipaje por su representada, éste es sometido a un procedimiento de seguridad el que es administrado por la Autoridad Aeronáutica Nacional (D.G.A.C), y que considera que todo equipaje debe ser inspeccionado por medio de rayos X, y ante la detección de artículos prohibidos o peligrosos, el pasajero es contactado por la Compañía y trasladado junto a un empleado o representante autorizado, al área de inspección donde debe proceder a abrir su maleta para revisar su equipaje en conjunto con la autoridad. Mismo procedimiento, opera para los pasajeros en tránsito o trasbordo.

Posteriormente, agrega, el equipaje es recepcionado en el patio de maletas por personal debidamente autorizado para ello, quienes proceden a clasificarlo y cargarlo en la aeronave, de acuerdo a su destino final, proceso que es vigilado por personal de su representada, además de la vigilancia efectuada por las cámaras de seguridad existentes en el lugar, las que son monitoreadas desde el Centro de Control de Operaciones de Seguridad de LAN durante las 24 horas del día.

Ahora, especifica que, en relación con los procedimientos de seguridad definidos para el aeropuerto de Lima, Perú, el equipaje facturado es recibido de la misma forma que en Chile, conteniendo la etiqueta de equipaje o bag-tag, adosada al equipaje, los mismos datos expuestos precedentemente, más "Lago de línea aérea".

Indica que el proceso de facturación es un trámite que debe realizar el pasajero propietario del equipaje obligatoriamente, no aceptándose, por ejemplo, la facturación de equipajes de un grupo a nombre de una sola persona; una vez entregado el equipaje, este es sometido -por los encargados de seguridad del aeropuerto- a los controles de Seguridad (máquina de rayos X, inspección física o sistema de HBS, según corresponda) antes de ser puesto a bordo de la aeronave; y, en caso que el control de seguridad del equipaje detecte en el mismo, elementos prohibidos o que afecten la seguridad del vuelo, (armas, artículo peligrosos, etc.), este es inmediatamente separado para su revisión, debiendo ubicarse al pasajero para proceder a la apertura del mismo.

Afirma que el equipaje entregado es permanentemente custodiado por personal de Seguridad de la empresa Aviation Security Group.

Detalla que, concluida la revisión, el equipaje es trasladado hacia la aeronave, permaneciendo inaccesible a personas no autorizadas y siendo custodiado en todo el trayecto por personal de seguridad.

Aclara que, los equipajes de transferencia o en tránsito para los diferentes vuelos que hayan realizado satisfactoriamente la inspección en el aeropuerto de origen, son exceptuados del control de seguridad en el aeropuerto de tránsito, debiendo permanecer en todo momento bajo el control del personal de seguridad del aeropuerto respectivo, hasta ser cargado en la aeronave y en una sala especialmente dispuesta al efecto.

Finalmente, expone que en el aeropuerto de Lima, con posterioridad a la revisión de seguridad, el traslado del equipaje desde que es recibido por personal de su representada, hasta la zona de clasificación del mismo, y su posterior carga en la aeronave, es realizado por personal autorizado.

Por su parte, en relación con los procedimientos aplicables a los aeropuertos Mexicanos, estos operan igual que los anteriores, siendo el equipaje es recibido por el personal de Servicio al Pasajero, revisado por las autoridades aeronáuticas y en los mostradores de cada terminal aéreo. Al igual que en los



«RIT»

Foja: 1

procedimientos recién referidos, las respectivas etiquetas o bag-tag, son adosadas al equipaje, conteniendo la información ya detallada.

Así, relata, que una vez recibido por su representada el equipaje aceptado, permanece inaccesible a personas no autorizadas, hasta que sea retornado al pasajero en el aeropuerto de destino o entregado a otro transportador, y además cumpliendo los mismos procedimientos de seguridad ya explicados.

Esclarece entonces, que su representada no es la única que interviene en el proceso de manipulación del equipaje facturado, sino que también lo hace personal gubernamental; en cuanto a su parte, según se ha revisado, cuenta con procedimientos idóneos y adecuados para los efectos de la custodia, cuidado, transporte y entrega del equipaje, de manera de asegurar que el que ha sido entregado por un pasajero, le sea entregado a su vez, en el mismo estado en que lo entregó.

Reitera que todos los procedimientos de seguridad y control de equipaje antes descritos, son fiscalizados por la respectiva autoridad aeronáutica del país, y su infracción da lugar a las multas o sanciones definidas por cada país.

B) En cuanto al origen de los hechos: Acto Delictual.

Asevera que, el origen de los hechos que implicaron el cambio de la maleta entregada por el actor a su representada en el aeropuerto de Santiago y la maleta que en definitiva llegó con su bag-tag al aeropuerto de la ciudad de Cancún, debe calificarse como un acto delictual.

Asegura no tener información ni antecedentes de cómo se podría haber materializado el cambio de maletas ni el modus operandi de los delincuentes o narcotraficantes. Sin embargo, lo que sí resulta claro es que ello se produjo, a pesar de que en la especie, no consta la infracción o incumplimiento de los protocolos definidos, tanto por la Autoridad Aeronáutica Nacional como por su representada respecto del transporte de maletas.

Así, infiere, que es un hecho claramente cometido por terceros no relacionados, y presumiblemente por grupos organizados de narcotraficantes.

Destaca el hecho de que este tipo incidencias no son nuevas en la industria, y varias compañías han sufrido y reportado situaciones de esta naturaleza, especialmente en los países donde el narcotráfico está más extendido y/o operan carteles de droga como es el caso de México, aun cuando existen los controles, resguardos y procedimientos implementados por las diferentes líneas aéreas, más las recomendaciones de IATA.

Refiere que el hecho de que estén frente a un hecho delictual y cometido presumiblemente por grupos organizados de narcotráfico, pero por otro lado, el hecho que su representada cuente con políticas, procedimientos y controles en todos los aeropuertos en los que opera, los que tienen por finalidad no sólo el cuidado y adecuado transporte del equipaje de sus pasajeros, sino que el control y custodia de los mismos, aleja completamente la existencia de una actuación dolosa o culpable de su parte.

Afirma que, la conducta debida o esperada de su representada -empresa del aérea que transporta a una gran cantidad de pasajeros y equipaje- es contar con procedimientos adecuados para los efectos del transporte del equipaje, en términos tales que este llegue en las mismas condiciones en las que fue recibido a su destino final, y que deben además, verificar que el equipaje embarcado no contenga elementos prohibidos o que puedan poner en peligro la seguridad del vuelo y sus pasajeros, lo que se traduce en informar a los pasajeros cuales son los



«RIT»

Foja: 1

elementos prohibidos de transportar, la revisión del equipaje a través de equipos de rayos X o similares, la existencia de seguridad de seguridad que vigile el equipaje para que terceros no puedan acceder al mismo, etc. Señala que tales procedimientos han sido implementados por su representada, razón por la cual es posible afirmar que este cumple o se ajusta al estándar debido o esperado en relación con esta actividad.

Se pregunta entonces, si puede imputarse dolo o culpa a su representada. Explica, en primer lugar, que se debe entender el dolo, tal como es definido en el artículo 44 del Código Civil, esto es, como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro; de esta manera, el actuar doloso debería entenderse como el resultado de una conducta que se sabe ilegítima y que causará determinados daños, lo cual es aceptado por el autor.

Estima que en la especie no es posible imputar una conducta dolosa a su representada, pues ésta no sólo ha definido e implementado procedimientos y políticas específicas para los efectos de cuidado del equipaje de sus pasajeros, sino que adicionalmente, no ha recibido sanción alguna en relación con incumplimiento de procedimientos o estándares mínimos del cuidado del equipaje.

Por otro lado, expone, que si es posible imputar culpa en la especie, entendida ésta como un reproche jurídico que se funda en un error de conducta que consiste en no ejecutar la actividad que hipotéticamente habría desplegado una persona cuidadosa y que tiene por objeto imputar al infractor la consecuencia de sus actos, en otras palabras, señala que culpa contractual implica un deber de conducta que impone actuar con la diligencia, cuidado y atención que impone la respectiva obligación; y se pregunta ¿Cuál es el deber de conducta esperable a la actividad de su representada, considerando que todo pasajero espera que el equipaje embarcado en el punto de origen le sea entregado en el destino final en las condiciones en las que fue entregado? Obviamente, que una empresa aérea, para cumplir con tal requerimiento y considerando la masividad que representa hoy día el transporte aéreo, debe implementar procedimientos, controles, etc., que permitan custodiar, cuidar, transportar y entregar el equipaje en el punto de destino, asimismo se espera que existan controles de seguridad que permitan detectar cualquier elemento prohibido o peligroso que se pretenda transportar.

Sin embargo, continúa, ¿Se puede afirmar que lo anterior constituye una obligación de resultado, esto es, que una línea aérea garantice que nunca un equipaje resultará extraviado o dañado, o que en caso alguno, se podrán transportar elementos prohibidos en un equipaje? Responde que no, ya que resulta en el hecho, absolutamente imposible, asegurar un resultado como aquél; y que entonces, el deber de conducta está referido a crear los procedimientos, controles y resguardos para lograr la conducta esperada. En este caso, la recepción, cuidado, transporte y entrega del equipaje.

Concluye entonces, que LAN ha actuado sin culpa, toda vez que de su comportamiento no resulta posible afirmar en forma seria, la existencia de falta de diligencia, cuidado o atención de su parte, es decir, no es posible el imputar una conducta que haya sido la causante del resultado del cambio de la maleta del actor; por el contrario, es posible afirmar que el actuar de la empresa se ajusta absolutamente al estándar exigible para este tipo de actividades, como asimismo al estándar de la industria aeronáutica en relación a esta materia.

C) Inexistencia de los presupuestos básicos de responsabilidad.



«RIT»

Foja: 1

Postula, que sólo aquellas personas que sean condenadas penalmente como autores, cómplices o encubridores pueden ser demandados civiles, toda vez que en un caso como el de autos, la responsabilidad civil sólo puede emanar de la responsabilidad penal declarada; constituyendo la única excepción a la regla general anterior, la situación de los terceros civilmente responsables, lo cuales pueden ser demandados civiles, sin tener responsabilidad penal, calidad que sólo puede asignar la ley y no las partes.

Precisa que, en relación con la acción delictual cometida en este caso, consistente en el cambio de maletas para los efectos de transportar droga de un país a otro, es claro que su representada no es civilmente responsable de los actos de los autores, cómplices o encubridores de tales actos delictuales, razón por la cual no resulta admisible que se impute en autos tal responsabilidad para fundamentar la presente demanda.

Arguye que, a la luz de lo expresado y por no tener su representada participación en calidad alguna respecto de los actos delictuales, que se tradujeron en los hechos relatados en autos y, más aún, por no existir en la especie una sentencia condenatoria en sede penal en contra de LAN, ésta carece de legitimidad pasiva como para ser demandada en autos, toda vez que la responsabilidad demandada, a la luz de la presente acción, es precisamente aquellas que emanan de un delito, el cual insiste, no ha sido cometido por su representada, ni por ninguno de sus agentes.

D) Precisión respecto de la relación de los hechos: Diligencia debida.

Manifiesta que, no obstante el extenso relato del actor en su demanda, afirma que éste constituye un relato parcial, y que ciertamente, omite señalar algunos hechos que estima de gran importancia, los cuales dejan claro no sólo que su representada actuó diligente y responsablemente, en el sentido de definir e implementar procedimientos adecuados en relación con la operación del equipaje de sus pasajeros, sino que asimismo en este caso actuó pronto y diligentemente en pos de aclarar los hechos.

Enuncia, que su representada cumplió con todos los procedimientos definidos en relación con el equipaje del actor en cada uno de los aeropuertos por los cuales dicho equipaje transitó; en efecto, conforme los registros de su representada, el Sr. Hermosilla Roca, contaba con el código de reserva en LAN N° YZQKBJ, cuyo pasaje cubría la ruta Santiago-Lima, en el vuelo LA 600, para el día 19 de Febrero de 2014. En Lima tomaba el vuelo LA 2598, el que operaba entre dicha ciudad y la ciudad de Cancún al 20 de Febrero de 2014.

Narra que, el actor se presentó en el aeropuerto de Santiago el día 19 de Febrero de 2014, efectuando su chequeo en el counter N° 50, a las 19:25 horas, trámites que ciertamente incluyen la entrega de su equipaje; en este caso, se trataba de una pieza de aproximadamente 16 kilos a la que le fue asignado el código bag-tag N° 449624, la cual fue etiquetada directamente hacia el destino final en la ciudad de Cancún. LAN cumplió cabalmente con los procedimientos definidos respecto del equipaje de sus pasajeros, pasando ésta por los respectivos controles de seguridad y siendo embarcada con destino a la ciudad de Lima.

Indica que en Lima, la maleta fue desembarcada del vuelo LA 600 para ser embarcada en el vuelo LA 2598, proceso que igualmente fue efectuado con sujeción a los procedimientos definidos para este respecto en el aeropuerto de Lima. Una vez que el vuelo arribó a la ciudad de Cancún, siguiendo los protocolos definidos al efecto, el equipaje de los pasajeros fue desembarcado del vuelo y



«RIT»

Foja: 1

colocado en la respectiva cinta transportadora. Concluido el proceso de desembarco de equipaje, personal de LAN se percató que existía una pieza de equipaje sobrante en la cinta transportadora, correspondiente a una maleta de un color rojo pálido o rosado marca DANSAM PERU de aproximadamente 28x80x45 centímetros; cabe señalar, que el proceso de retiro de equipaje toma aproximadamente 30 a 45 minutos, al cabo de los cuales el actor, por razones que ciertamente desconocemos, no se había presentado a retirar su equipaje.

Expresa que, frente a estos casos, y conforme a los protocolos de LAN, la maleta fue trasladada a la oficina de Aduanas para su revisión, y posteriormente, derivada a las dependencias de su representada para su custodia; así, durante la inspección de la maleta por Rayos X, se detectó un contenido extraño, lo que hizo necesaria la inspección física de la misma, encontrándose en su interior 30 paquetes de polvo blanco envueltos en plástico y cinta adhesiva con las características de cocaína, cuyo peso bruto conforme los reportes de la autoridad era de aproximadamente 30 kilogramos, siendo éstos puestos a disposición del Ministerio Público Mexicano.

Detalla que, minutos más tarde el actor reportó al personal de LAN, en el aeropuerto de Cancún, la falta de su equipaje, conforme el relato del actor, éste se presentó a reclamar su equipaje aproximadamente una hora después del arribo del vuelo y cuando prácticamente había concluido el proceso de entrega del equipaje. Se determinó, que el comprobante de equipaje del actor correspondía exactamente al número contenido en la maleta que no había sido retirada y que contenía cocaína en su interior, no obstante lo anterior, el Sr. Hermosilla desconoció como propia la maleta que se le exhibió, argumentando que la suya era de características diferentes.

Por estas razones, explica, el actor quedó a disposición del Ministerio Público Mexicano, y desde ese mismo momento, su representada realizó todas las gestiones para aclarar los hechos, colaborando con las autoridades mexicanas en la investigación y brindando al actor la debida atención profesional legal, manteniéndose en contacto con él para entregarle información del caso y atender sus necesidades.

Hace presente destacar, el hecho de que su representada proporcionó al actor un abogado penalista Mexicano que pudiera darle la debida asesoría legal y llevar adelante la defensa del caso, además, contactó a personal del Consulado chileno en la ciudad, con el fin de lograr la intervención de las autoridades consulares en el caso. Asimismo, aportó pruebas esenciales para el caso, a saber, la evidencia de la maleta entregada por el actor en el aeropuerto de Santiago, proporcionando las imágenes de las cámaras de seguridad de éste. Dado que la fiscalía local entregó un plazo hasta el 22 de febrero de 2014 para tomar una decisión respecto del caso, resultaba esencial poder ubicar físicamente la maleta que el actor habría entregado en Santiago, ya que las imágenes no resultaban suficientes para tal efecto, lo que ciertamente no resultaba fácil toda vez que la maleta encontraba en el aeropuerto de Cancún tenía el bag-tag de la maleta del actor, por lo que la maleta real de éste no contaría con dicha documentación identificatoria.

En definitiva, añade, la maleta del actor apareció en la ciudad de Caracas, el día 22 de Febrero, con un código de identificación de otro pasajero, pudiendo LAN aportarla como evidencia a las autoridades Mexicanas y lograr el día 23 de Febrero la liberación del actor.



«RIT»

Foja: 1

Sostiene que, adicionalmente, su representada trasladó a la madre del actor sin costo a la ciudad de Cancún, en pasajes de cabina "Business", permitiendo que el Sr. Hermosilla pudiera estar en compañía de sus padres, ayudando, además, en su defensa.

Argumenta que, no obstante, el hecho objetivo de que la primera evidencia resultaba completamente inculpativa para el actor, toda vez existía una maleta que contenía el código de identificación del actor, que en un primer momento no fue reclamada por nadie, para posteriormente y en condiciones inusualmente atrasadas, fue reclamada por éste, su representada colaboró en todo momento, no sólo disponiendo que personal de LAN en Cancún apoyara al actor y sus necesidades, proporcionando entre otras cosas un abogado penalista que lo defendiese y trasladando a su madre a México, sino que colaborando en investigar el caso y reunir la evidencia que permitiera acreditar la inocencia del Sr. Hermosilla, la cual prontamente puso a disposición del Ministerio Público Mejicano.

Concluye en este punto, que las gestiones de LAN que permitieron ubicar la maleta del actor en la ciudad de Caracas, a pesar de que estaba marcada con un código de identificación de otro pasajero, resultaron ser esenciales, y sin ellas, lo más probable es que las autoridades de la Fiscalía Mexicana hubiesen formulado cargos contra el actor, toda vez que los hechos resultaban absolutamente inculpativos para él.

E) Obligaciones legales y contractuales.

Advierte que, conforme a lo preceptuado por el artículo 126 del Código Aeronáutico, el Contrato de Transporte Aéreo es definido como aquel en virtud del cual una persona, denominada transportador, se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por vía aérea, pasajeros o cosas ajenas y a entregar estas a quien vayan consignadas. El artículo 134 del mismo código, establece que el transportador es obligado a conducir al pasajero y, por el precio del pasaje, su equipaje, dentro de los límites de peso y volumen que se determinen en el contrato.

A su turno, indica, que en relación con el equipaje transportado, el artículo 135 del referido cuerpo legal, exige al transportador en entregar en duplicado un talón o recibo por el equipaje, debiendo extenderse tantos talones como bultos se transporten; y la devolución del equipaje en el punto de destino se hará contra la presentación del talón o recibo, cualquiera sea la persona que lo exhiba.

Agrega que, adicionalmente a lo prescrito en el Código Aeronáutico, por tratarse en la especie de un contrato de transporte aéreo internacional, se deben también considerar las normas del Convenio de Montreal, el que dispone sobre la materia, y que el transportista entregará al pasajero un talón de identificación de equipaje por cada bulto de equipaje facturado (Art. 3).

Por su parte, señala, el Contrato de Transporte Aéreo que regula las relaciones entre su representada y el actor, establece sobre el particular, las características del equipaje a transportar en términos de peso y volumen, los artículos prohibidos de ser transportados y, finalmente la obligación del transportador de entregar el equipaje transportado a la persona que posea el respectivo talón de equipaje; asimismo, prescribe que por razones de seguridad y normativas el transportador y el personal de seguridad del aeropuerto, podrán hacer retiro de los artículos y sustancias peligrosas transportados por el pasajero.



«RIT»

Foja: 1

Ahora, en cuanto a las normas de responsabilidad, alude que el Convenio de Montreal dispone en su Art 17-2 que, *el transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier período en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que el daño se deba a la naturaleza, a un defecto o a un vicio propio del equipaje. En el caso de equipaje no facturado, incluyendo los objetos personales, el transportista es responsable si el daño se debe a su culpa o a la de sus dependientes o agentes.*

Refiere que, el artículo 19 del mismo convenio dispone que, *el transportista es responsable del ceno 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.*

Colige, de las normas recién expuestas, que sólo se responde por destrucción, pérdida o avería de las maletas, pero en caso alguno por una situación como la experimentada por el actor. En efecto, el presupuesto general de responsabilidad (destrucción, pérdida o avería) no sucedió en éste caso, pues consta del relato del actor en su demanda que sus pertenencias las recuperó íntegras y en el estado en que las entregó para su transporte.

Propone que reafirma lo anterior, la norma del Art. 21 del aludido convenio el que permite al transportista exonerarse de responsabilidad si prueba que: *a) el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes; o b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero.* En cuanto al Código Aeronáutico, éste igualmente plantea la norma general de responsabilidad, en el artículo 143 en caso de muerte o lesiones, sin embargo el artículo 148 consagra las hipótesis de exención de tal responsabilidad; y el artículo 147, relativo al retraso en el transporte, permite al transportista eximirse de tal responsabilidad *si prueba que adoptó las medidas necesarias para evitar el hecho causante del retardo o que le fue imposible adoptarlas.*

Finalmente, expone, que en el caso de transporte de mercaderías o cargas, el código sigue la misma regla, estableciendo un estándar general de responsabilidad, pero con excepciones que permiten probar que el comportamiento del transportador no ha sido negligente; así a la luz de las normas del Convenio de Montreal, como del Código Aeronáutico, resulta claro que están frente a una responsabilidad contractual por culpa, sólo en caso de destrucción, pérdida o avería, lo que no ha ocurrido en la especie, y que por tanto, si el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes, éste no es obligado a responder por el mismo.

Señala que, asimismo, la demanda de autos claramente comparte el criterio que en la especie están frente a una responsabilidad por culpa, toda vez que detalló los requisitos de este tipo de responsabilidad, destacando la imputabilidad del deudor, esto es, que se deba a su dolo o culpa; más aún, desarrollando el punto, la acción se refiere a "incumplimiento imputable", señalando que la imputabilidad consiste en que se haya incumplido una o más obligaciones con culpa o dolo del deudor, conforme la definición del artículo 44 del Código Civil, y



«RIT»

Foja: 1

en el capítulo referente al derecho, éste se esfuerza por señalar -sin poder probarlo por cierto- que el actuar de LAN resulta doloso o gravemente culpable.

Afirma que en la especie están frente a una responsabilidad por culpa, y que no obstante los esfuerzos desplegados de la contraria por probar la culpa de LAN, ésta no existe, sino que, como se ha señalado en los capítulos anteriores, el comportamiento de la empresa se ajusta a los estándares esperables de la industria aérea sobre la materia.

F) Elementos de la responsabilidad contractual.

Enumera los elementos o presupuestos de responsabilidad contractual en los siguientes: 1. Existencia de una obligación contractual; 2. Incumplimiento del contrato; 3. Dolo o culpa; 4. Daño; 5. Relación causal.

En relación al primer presupuesto, determina que no existiría controversia en el hecho que entre las partes existe un contrato de transporte aéreo, el que no sólo está regulado por el acuerdo alcanzado por las partes, sino que por las leyes que regulan este tipo de contratos y las obligaciones que nacen del mismo.

En cuanto al segundo elemento, señala que la obligación o conducta principal asumida entre las partes es la de transportar desde Santiago a Cancún al actor y su equipaje por un valor determinado, y que en el cumplimiento de dicha obligación, el actor responde hasta de culpa, un tipo normal de culpa, lo cual implica que éste debe actuar con la diligencia debida en el cumplimiento de la obligación.

En la especie, asevera, que la obligación de transportar al actor a la ciudad de Cancún fue cumplida, y en relación con el traslado del equipaje, se ha imputado un incumplimiento de su traslado oportuno, como asimismo, de la obligación de seguridad de éste, sin embargo, tal como se acreditará en la etapa procesal pertinente, y como se ha reiterado a lo largo de su presentación, su representada ha ejecutado la conducta debida en relación con dicha obligación contractual/legal, toda vez que, se han establecido los procedimientos, controles, y otras medidas de seguridad para los efectos de que el equipaje sea debidamente transportado a su destino final, en forma íntegra y segura; y que, aun cuando en la especie se presentó una particular situación con el equipaje del actor, su representada cumplió con la diligencia debida.

Respecto al dolo o culpa, se remite a lo ya descrito referente a la materia, insistiendo en que no se presenta este elemento en el caso de autos.

Declara que, para que proceda una indemnización de perjuicios, es requisito la existencia previa de un daño, el que en materia contractual se encuentra acotado y circunscrito al menoscabo efectivo experimentado en el patrimonio del deudor (daño emergente), y a las ganancias y utilidades que pudieron devengarse en su favor (lucro cesante); finalmente y aunque se ha presentado discusión sobre la materia, también el daño moral.

Especifica que en autos se ha solicitado la indemnización de los siguientes daños: -\$8.000.000.- por concepto de daño emergente, constituido por el costo de pasaje a México y costos de vida en ese país; -\$500.000.- por la pérdida de días laborales; - \$250.000.000.- por concepto de daño moral.

Estima que los conceptos demandados por concepto de daño emergente, no sólo no constituyen daños indemnizables, sino que están definidos en términos del todo genéricos y vagos, lo que resulta inadmisibles en una pretensión de esta naturaleza. En efecto, el daño emergente está constituido por el detrimento patrimonial efectivo que experimentan los contratantes con ocasión del



«RIT»

Foja: 1

incumplimiento, lo que se traduce en un empobrecimiento real y efectivo de la víctima; en este caso, tal daño se pretende fundamentar en el costo del pasaje a México en circunstancias que, independientemente de la situación de la maleta, el actor efectivamente fue transportado por LAN a dicho país, y que los gastos de estadía en México, corresponden a los previstos por el demandante en relación con su viaje y permanencia en dicho país.

En todo caso, advierte, que el actor deberá acreditar la existencia de los daños, y que su representada al no causar los hechos que generaron el arresto del actor, nada debe por estos conceptos.

Finalmente, sobre el último elemento de procedencia de la responsabilidad contractual, esto es, la relación de causalidad, señala que la causa directa de los hechos relatados por el actor, es el actuar delictual de la o las personas que perpetraron el cambio del equipaje y no su representada.

NOVENO: Que, a fojas 66, los apoderados del actor, evacuan la réplica, rebatiendo los argumentos expuestos por la contraria en la contestación, como sigue.

a) En cuanto la negación de los hechos.

Manifiestan que resulta curioso que al comienzo de su defensa LAN se aferre a esa postura, para más adelante advertir que, el cambio de maleta debe calificarse como un hecho delictual, toda vez que reconoce los gravísimos acontecimientos acaecidos, como consecuencia de su conducta negligente.

b) De la supuesta diligencia debida.

Sostienen que LATAM Airlines reitera que habría obrado con diligencia, declarando que ha definido, en todos los países en los que opera, estrictos procedimientos de seguridad y control del equipaje transportado (...). Sin embargo, como se verá, la obligación de transporte es el prototipo de la obligación de resultado y no de medios, y la falta de diligencia en el actuar de la empresa aérea, fue la causa del incumplimiento de su obligación de transportar al actor y a su equipaje al lugar del destino, lo que causó enormes perjuicios.

Además, la demandada agrega que las líneas aéreas no son las encargadas de revisar e inspeccionar los equipajes dentro de cada aeropuerto, sino que tales labores son encomendadas a entidades acreditadas por la autoridad aeroportuaria, situación que califica como una mera excusa inaceptable, ya que olvida que el contrato de transporte y las obligaciones en él contenidas, constituyen una relación jurídica exclusivamente entre LATAM Airlines y su parte, por lo que es ella la obligada a cumplir el contrato de transporte, y no la autoridad aeronáutica, ni sus agentes.

Aseveran que, la conducta gravemente culposa de la empresa queda a firme, sin que se haya esgrimido ni mucho menos probado por aquella, ninguna causal válida de exención de responsabilidad, tales como el caso fortuito o fuerza mayor.

Analizan que, si la demandada está tan convencida de sus procedimientos para prevenir que terceros no autorizados tengan contacto con el equipaje de sus pasajeros, y que en todo momento el proceso es vigilado por su personal, no podría sino presumirse que la alteración de la maleta de don Aníbal Hermosilla se debió entonces a la conducta de uno de los empleados de LATAM Airlines, todos los cuales quedan bajo la esfera de su cuidado, conforme lo dispone claramente el artículo 1679 del Código Civil, que establece: "En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable".



«RIT»

Foja: 1

Por otra parte, señalan que el hecho de que la demandada no haya sido sancionada por las autoridades aeronáuticas en relación con lo sucedido en este caso, en nada obsta a la responsabilidad civil emanada de los acontecimientos sufridos por su representado.

Asimismo, continúan, la demandada reconoce en su contestación, que tuvo conocimiento de situaciones similares a las que vivió don Aníbal Hermosilla, no obstante, no tomó las medidas necesarias para evitar que estos hechos ocurrieran, es decir, frente a un caso de riesgo objetivo y conocido, la empresa incumplió su obligación al no actuar con la debida diligencia.

Exponen que, la afirmación en el sentido que un delito fue cometido vulnerando los controles de seguridad tanto de LATAM Airlines, como de las respectivas autoridades aeroportuarias, importa un reconocimiento de que dichas medidas eran claramente insuficientes y deficientes, sin embargo la demandada considera que, la mera existencia de estos procedimientos, le permite eximirse de cualquier hecho y daño producido en el marco de su incumplimiento del contrato de transporte aéreo frente a uno o más pasajeros; sin embargo, de seguirse esta teoría, se estaría permitiendo que la demandada fuera absolutamente irresponsable de cuanto sucediere dentro de su esfera de cuidado, por el sólo hecho de “existir protocolos y procedimientos” de resguardo.

Indican que en este caso, queda claro que la obligación contraída por LATAM Airlines, en orden a transportar a salvo a don Aníbal Hermosilla y su equipaje, constituye una obligación de resultado, y no puede excusarse sobre la supuesta base de un “diligencia debida”, pues ésta carece de influencia, al no producirse el resultado esperado. Tratándose de una obligación contractual y de resultado, su parte sólo debe acreditar el incumplimiento, lo que se encuentra reconocido por la contraria.

c) De la normativa aplicable.

En este punto reiteran lo ya expuesto en la demanda, respecto del Convenio de Montreal.

d) De la supuesta falta de concurrencia de los elementos propios de la responsabilidad contractual.

En este punto se remite a lo ya expuesto en la demanda y contestación.

DÉCIMO: Que, a fojas 77 la demandada evacúa dúplica, manifestando que quizás la única argumentación jurídica que se contiene en la réplica es aquella relativa al tipo de obligación frente a la cual se encuentran.

Plantea que, el análisis llevado a cabo por la demandante, resulta aplicable a la industria aeronáutica; así, conforme a lo dispuesto por el artículo 126 del Código Aeronáutico, *el contrato de transporte aéreo es aquel en virtud del cual una persona denominada transportador, se obliga, por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por vía aérea, pasajeros o cosas ajenas, y a entregar estas a quienes vayan consignadas.* Por su parte, el artículo 127 del mismo código acota que, *el transportador es obligado a efectuar el transporte en la fecha, horario y demás condiciones estipuladas.*

Añade que, de estos preceptos se podría inferir que estamos frente a una obligación de resultado, sin embargo, es el mismo código que se encarga de matizar esta conclusión, al disponer en el recién citado artículo 127, que el transportador podrá suspender, retrasar y cancelar el vuelo por razones de seguridad.



«RIT»

Foja: 1

Relata, no estar hablando de un caso fortuito, el cual constituye un eximente de responsabilidad civil, sino que de razones de seguridad.

Informa que, concordante con lo anterior, el artículo 68 del Código referido, establece que el comandante de una aeronave tiene la facultad de arrojar cualquier objeto de abordaje cuando sea necesario para la seguridad del vuelo como asimismo puede no iniciar o interrumpir un vuelo cuando a su juicio sea necesario por razones de seguridad.

Lo anterior, indica, que la afirmación de contrario, en orden a que la "diligencia debida" no tendría ninguna importancia si no se logra el resultado, se ve fuertemente matizada en materia aeronáutica.

Expone a modo de otro ejemplo, que si bien el transportador se obliga a transportar a una persona de un lugar a otro, lo cierto que la finalidad del transporte no se logrará si la persona, por ejemplo no cuenta con la documentación migratoria necesaria para ingresar al país de destino o si, por cualquier razón las autoridades del país no le permiten salir del mismo. En efecto -continúa- es el mismo artículo 127 ya citado, el que a propósito de la suspensión, retraso o cancelación de un vuelo por razones de seguridad, señala que, en tal caso, cualquiera de los contratantes podrá dejar sin efecto el contrato soportando sus propias pérdidas.

Cita más ejemplos y concluye que, en el caso de las maletas están frente a procedimientos operativos en los que no interviene solamente su representada, sino que también las respectivas autoridades aeronáuticas de cada país, quienes no sólo tienen la responsabilidad de inspeccionar las maletas antes de ser embarcadas en un vuelo, sino que asimismo la custodia de los recintos aeroportuarios; por lo tanto, en éste ámbito intervienen terceros por disposición de seguridad de la Autoridad Aeronáutica, los cuales no se encuentran bajo la esfera de responsabilidad de su representada.

UNDÉCIMO: Que, en orden a acreditar alegaciones, la demandante acompaña la siguiente documental, custodiada en parte, bajo el N° 1989-2016 y 7644-2015:

1. A fojas 98 y siguiente, copia de factura electrónica N° 41796, emitida con fecha 31 de marzo de 2014, por AGENCIA DE VIAJES TURAVIÓN LIMITADA a SNC LAVALIN CHILE S.A., país destino, México; a nombre del pasajero don Leonardo Hermosilla; respecto de 1 ticket con fecha de inicio 21 de febrero de 2014, hasta el 28 de febrero de 2014; por la suma total de \$1.465.033.-

2. A fojas 100 y siguientes, copia de la reserva N° 204W59; información del viajero: Leonardo Hermosilla; pasajero frecuente: LA 75322453; correo electrónico: garibe.mundaca@snclavalin.com; de Santiago de Chile a Cancún, con fecha 21.02.2014, salida: 23:50, llegada 11:20 +1 día.

- Ida se realiza en 2 vuelos: LAN Airlines/LA 622 confirmado (de Santiago de Chile a México D.F.), y LAN Airlines/LA 8318 confirmado (de México D.F. a Cancún).

-Regreso también a través de 2 vuelos: LAN Airlines/LA 5437 cancelado (de Cancún a México D.F.), y LAN Airlines/LA 5438 cancelado (de México D.F. a Santiago de Chile).

3. A fojas 103 y siguientes, documento que detalla el consumo de llamadas, respecto del móvil N° 71076736, del 22 al 28 de febrero.

4. A fojas 108 y siguientes, copias de cadena de mails, todos con asunto: Datos para transferencia internacional intercambiados con fechas entre el 26 de febrero y el 6 de marzo de 2014, entre Adriana Vera Arias, (Asistente Consular,



«RIT»

Foja: 1

Consulado Honorario de Chile en Cancún), y don Leonardo Herмосilla; y este último, con ejecutivos bancarios, en relación a una orden de pago generada en México, en relación a los honorarios de los abogados mexicanos que ayudaron al proceso de liberación de Aníbal Herмосilla, por la suma de 8.000 USD.

5. A fojas 115, y siguientes, cadenas de mails, todos con asunto: Solicitud de Protección Consular a connacional Aníbal Herмосilla Roca, Rut: 17.344.331-5., intercambiados entre Leonardo Herмосilla con Fabiola Acevedo Guerra, Asistente Social del departamento de Servicio Consular, Ministerio de Relaciones Exteriores; y, don Jaime Alliende Leiva, Cónsul General de Chile, Ciudad de México; de fechas 6 y 7 de marzo de 2014, donde solicita el contacto del Sr. Alliende, para luego contactarse con él y coordinar gestiones respecto a la devolución de los documentos de su hijo Aníbal y su retorno a Chile; y con fecha 12 de marzo de 2014, el Sr. Herмосilla agradece al Sr. Alliende, las gestiones realizadas para comprobar la inocencia de su hijo Aníbal.

6. A fojas 118 y siguientes, cadenas de mails, todos con el mismo asunto indicado en el número anterior, de fecha 21 de febrero de 2014, intercambiados entre don Mario Gazitúa, don Leonardo Herмосilla, don Juan Pino Vásquez (Consejero Jefe de Gabinete de DIGECONSU), y doña Fabiola Acevedo, con el objetivo de gestionar las protecciones necesarias y su pronto retorno a Chile.

7. A fojas 121, copia de correo electrónico de Gonzalo Alveal Antonucci, de fecha 22 de febrero de 2014, en donde comunica a Leonardo Herмосilla avances para la obtención del video de seguridad del Aeropuerto de Santiago el día del viaje de Aníbal Herмосilla.

8. A fojas 122, copia de carta del Mayor de Carabineros, doña Andrea R. Rebolledo Cabezas, de la Prefectura Santiago Occidente, 27° Comisaría Aeropuerto Internacional, OBJ: Solicita Grabaciones de imágenes digitales; REF: Mail recepcionado por Suboficial de Guardia de esta Unidad; Número 22; Pudahuel, 21 de febrero de 2014. En la misiva, en atención al mail recibido por la Suboficial de 1ª Guardia de la Unidad, Sargento 2º, doña Eva Astudillo Rodríguez, el que fue enviado por la Sra. Judith Marabolí Jensen, quien es Cónsul de Chile en Cancún, solicita grabaciones de imágenes digitales tomadas el día 19 de febrero del 2014, en donde aparece Aníbal Herмосilla para efectos de identificar su maleta por un presunto delito de narcotráfico.

9. A fojas 123, correo electrónico de Judith Marabolí Jensen, Cónsul Honoraria de Chile en el Estado de Quintana Roo, Yucatán y Campeche, de fecha 21 de febrero de 2014, en donde solicita a las autoridades competentes con urgencia la filmación del día 19 de febrero del mismo año, en el Aeropuerto de Santiago, a partir de las 19:00 horas, en donde aparezca Aníbal Herмосilla para evidencia y confirmación de presencia de equipaje del pasajero del vuelo Santiago-Lima-Cancún.

10. A fojas 127, mail, de fecha 21 de febrero de 2014, de don Marco Rivas, Chef de Cuisine, del The Ritz-Carlton, Santiago de Chile; dirigido a don Leonardo Herмосilla, Asunto: Carta Referencia; donde informa que envía carta de referencia y lamentando lo que le ha sucedido a Aníbal Herмосilla.

11. A fojas 128, carta de fecha 21 de febrero de 2014, suscrita por don Marco Rivas, donde certifica que el Sr. Aníbal Herмосilla Roca, trabaja en su compañía Hotel The Ritz Carlton Santiago, como Ayudante de Cocina, en el departamento de Pastelería, desempeñándose con éxito en sus funciones como tal, desde el 1 de junio de 2012, con un contrato de carácter indefinido.



«RIT»

Foja: 1

12. A fojas 129, correos electrónicos, intercambiados entre don Leonardo Herмосilla y doña Judith Marabolí Jensen, donde él le envía certificado de dependencia laboral de don Aníbal Herмосilla con el Hotel Ritz-Carlton, y el contrato de trabajo, de fecha 1 de junio de 2012 y sus anexos, ambos documentos remitidos por la Directora de Recursos Humanos y Entrenamiento del Hotel Ritz-Carlton, doña Irina Von Arnswaldt Stange.

13. A fojas 130, copia de carta de fecha 21 de febrero de 2014, suscrita por doña Irina Von Arnswaldt Stange, Directora de Recursos Humanos y Entrenamiento del Hotel Ritz-Carlton, donde certifica que el Sr. Aníbal Herмосilla Roca, trabaja en su compañía Inversiones Hoteleras S.A. (Hotel The Ritz Carlton Santiago) como Ayudante de Cocina en el departamento de Pastelería, desempeñándose con éxito en sus funciones, desde el 1 de junio de 2012, con contrato de carácter indefinido.

14. A fojas 131, copia de contrato de trabajo plazo fijo, con fecha 1 de junio de 2012, y anexos de fechas 2 de septiembre y 3 de diciembre de 2012, suscritos entre Inversiones Hoteleras S.A., representada por doña Irina Von Arnswaldt Stange, y el Sr. Aníbal Alberto Herмосilla Roca, donde la empresa contrata los servicios de este último para desempeñarse como Ayudante de Cocina, por una renta mensual bruta única y total de \$322.542.-, más gratificaciones, y según el último anexo de fecha 3 de diciembre de 2012, con plazo de duración indefinida.

15. A fojas 142 y siguiente, cadenas de mails, todos con el mismo asunto: Entrega de Certificado(s), de fecha 21 de febrero de 2014, intercambiados entre don Mario Gazitúa, don Leonardo Herмосilla, doña Judith Marabolí Jensen, con el objetivo de coordinar gestiones para el caso de Aníbal Herмосilla.

16. A fojas 144, documento titulado Banco en Línea, bancoedwards.cl, movimientos no facturados, de Tarjeta Mastercard Banco de Chile; Cliente Sr. Leonardo Esteban Herмосilla Carrasco; N° de Tarjeta: XXXX-XXXX-XXXX-0809; Tipo de Tarjeta: MASTERCARD; Fecha: 21/02/2014. En la sección de "Últimos Movimientos Nacionales", aparece con fecha 17 de febrero, Tipo Movimiento: LAN Parque Arauco 3 CPC, Ciudad: Santiago, Monto: \$884.542.-

17. A fojas 145, copia de carta, de fecha 21 de febrero de 2014, suscrita por don Jaime Alliende Leiva, Ministro Consejero, Cónsul General de la ciudad de México; dirigida al Sr. Federico Jager, Director General de LAN, México D.F.; donde se refiere a la situación que afecta a don Aníbal Herмосilla, señalando que aparentemente su maleta se encuentra en Lima, por lo que solicita la envíen urgente a Cancún, con el fin de ser presentada como prueba a más tardar al día siguiente, cuando vence el plazo de 48 horas para que el Fiscal determine si procede a consignarlo o dejarlo en libertad.

18. A fojas 146, copia de carta enviada por doña Judith Marabolí Jensen, en su calidad de Cónsul Honoraria de la República de Chile en el Estado de Quintana Roo, en la cual solicita al Sr. José Luis Chávez Sánchez -Gerente de Seguridad del Aeropuerto de Cancún-, que remita copia del video de las grabaciones de las cámaras instaladas en el interior del aeropuerto, del día 20 de febrero de 2014, desde las 13:30 horas, hasta las 15:30 horas, de las áreas de las bandas de reclamo de equipaje y de la aduana, ubicados en el área internacional de la terminal 2, donde se observe el recorrido del equipaje desembarcado del vuelo 600 de la línea aérea procedente de Lima Perú, hasta la detención de don Aníbal Herмосilla, ocurrido a las 15:00 horas.



«RIT»

Foja: 1

19. A fojas 147, documento que se titula: Agente del Ministerio Público, Procuraduría General de la República, del Estado de Quintana Roo. En él se presenta Judith Marabolí Jensen, señalando que viene en depositar ante dicha autoridad, como pruebas del intercambio de maletas, USB que contiene 2 videos de la seguridad (carabineros) del Aeropuerto Internacional Merino Benítez de Santiago de Chile, con fecha y hora del embarque por la línea aérea LAN.

20. A fojas 148 y siguiente, cadena de correos electrónicos, de fechas 1 de marzo de 2014, entre Pierina Roca y una amiga de ella, Patry, ésta le manifiesta la posibilidad de hacer un reportaje en TVN para sensibilizar a las autoridades respecto de la situación ocurrida con Aníbal Hermosilla y aclarar cómo sucedieron las cosas.

21. A fojas 150, correo electrónico de Pierina Roca a consulado de Chile en México, de fecha 20 de febrero de 2014, informando la difícil situación en la que se encuentran como familia y solicitando su ayuda urgente para la pronta liberación de su hijo Aníbal Hermosilla.

22. A fojas 151 y siguientes, cadena de correos electrónicos, entre Mario Gacitúa y Fabiola Acevedo, funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fechas 21 y 24 de febrero de 2014, en donde se ven claramente las comunicaciones, coordinación y esfuerzos desempeñados con la autoridad chilena para la liberación de Aníbal Hermosilla en México.

23. A fojas 305, copia de documento emanado de la Base de datos Estadísticos, del Banco Central de Chile, al año 2016, donde se detalla en un listado el tipo de cambio de pesos chilenos a mexicanos, con un aproximado para 24 de marzo de 2016 de 38,66 pesos chilenos por cada peso mexicano.

24. A fojas 306 y siguientes, copia de documento "Estado de cuenta personal", emitida por el Banco Itaú, respecto de su cliente Leonardo Esteban Hermosilla Carrasco, número de cuenta 0201973779, respecto del periodo comprendido desde el 1 al 28 de febrero de 2014.

25. A fojas 309, boleta de tienda ZARA, por compra de un total de \$1.568 MXN, con comprobante de pago de tarjeta de crédito; boleta de "Crepes Factory", por compra de comida por un total de \$53 MXN; Boleta de Inmobiliaria Canopo S.A., por la compra de comida por un importe total de \$156 MXN; Boleta restaurant "Todo Pasa S.A" por la suma de \$2.741 MXN; Boleta de "Tiendas Tropicales S.A." por compra de ropa, por un total de \$53 MXN; boleta de restaurant "El Henequen", por un importe de \$820 MXN.

26. A fojas 310, 2 boletas parking "Plaza Las Américas", por la suma total de \$20 MXN; boleta de compra de ropa en tienda "Nike Factory Store", por la suma de \$1.374,75 MXN; boleta de tienda "Buenviento S.A." por compras en ropa, por la suma de \$137 MXN; boleta de tienda de helados "Haagen Dazs S.A.", por el pago de \$170 MXN; boleta de tienda de ropa "Liverpool", por un total de \$6.438 MXN; boleta de "Grupo Emy-Promoda S.A", por la compra de prendas de vestir, por la suma total de \$2.148 MXN; boleta de "Restaurant El Sur" por un total de \$2.741,60 MXN; boleta de Restaurante "Bubba Gump Shrimp Co.", por un importe total de \$2.217, con el respectivo comprobante de pago de tarjeta de crédito, que sumada la propina, arroja un total de \$2.549 MXN.

27. A fojas 317 y siguientes, copia impresa de noticia emitida por "24 Horas, El Diario sin límites", en su página web www.24-horas.mx, al 24 de marzo de 2016, que informa de las Aerolíneas que se encuentran involucradas e



«RIT»

Foja: 1

investigadas por los casos de cambio de equipajes de pasajeros por droga, dentro de las cuales se encuentra LAN Chile.

28. A fojas 320 y siguientes, copia impresa de noticia de sitio web <http://sipse.com/mexico/>, publicada 24 de febrero de 2016, donde se relata las situaciones vividas por 2 pasajeros de LAN, a saber, don Ernesto De la Torre Carbajal, a quien le cambiaron su maleta por bultos de cocaína en el vuelo de LAN LA2626, en el año 2013, y la don Ángel de María Soto Zárate, de similares características.

29. A fojas 323 y siguientes, copia impresa de noticia de sitio web <http://archivo.eluniversal.com.mx>, publicada con fecha 6 de noviembre de 2013, por Silvia Otero, de "El Universal", donde también se relata la situación vivida por los recién mencionados pasajeros.

30. A fojas 325 y siguientes, copia impresa de noticia de sitio web www.excelsior.com.mx, de fecha 7 de noviembre de 2013, que narra la historia del pasajero don Ernesto de De la Torre Carbajal.

31. A fojas 650 y siguiente, copia -emitida por la demandada- de pasaje aéreo, a nombre de don Aníbal Alberto Hermosilla, Código de reserva YZQKBJ, N° de pasajero frecuente 173443315, con fecha de salida desde Santiago para el 19 de febrero, y de llegada, para el 1 de marzo, ambas 2014.

32. A fojas 652, copia del listado de pasajeros del vuelo LA 600, de fecha 19 de febrero de 2014, en el cual consta la cantidad de equipaje que transportaba el actor y su correspondiente peso, a saber, 16 kilos.

33. En custodia N° 7644-2015, dos archivos de video, contenidos en CD, consistentes en grabaciones efectuadas por dos cámaras de seguridad del Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago, ambas en el hall público, la primera en el counter 1(12), inicio 19:23/término: 19:26, con duración total de 3 minutos; y la segunda, en el counter 56 (8), inicio 19:27/término 19:31, con una duración total de 4 minutos, ambos de fecha 19 de febrero de 2014, según da cuenta la audiencia de percepción documental a fojas 187.

DUODÉCIMO: Que, por su parte, la demandada acompaña la siguiente prueba documental, custodiada en parte bajo el N°1989-2016:

1. A fojas 254, copia del Informe de Seguridad, con el logo de las aerolíneas LAM y TAM, "Incidente Arribo a CUN equipaje con droga ruta SCL/LIM/CUN en vuelo LA2598, de fecha 20.02.2014", de fecha 25 de marzo de 2014, donde se exponen los hechos y antecedentes de este caso, y la reglamentación aplicable al mismo.

2. Copia de contrato de localización de servicios, suscrito el 12 de diciembre de 2011, entre Aviation Security Group y LAN Perú S.A., mediante el cual, el primero le entrega a la sociedad, servicios de seguridad y vigilancia en sus instalaciones ubicadas en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, de Lima Perú.

3. Copia de contrato normalizado de asistencia en tierra y servicios de carga, suscrito el 2 de enero de 2007, entre LAN Airlines S.A. y Talma Menzies S.R.L., a través del cual esta última provee a la línea aérea del servicio de asistencia, consistente en el control de carga y comunicaciones de pasajeros y equipaje para los clientes del Aeropuerto de la ciudad de Lima Perú.

4. Copia del Anexo B 1.0- LUGARES, SERVICIOS E INSTALACIONES CONTRATADAS Y TARIFAS DEL CONTRATO NORMALIZADA DE ASISTENCIA EN TIERRA, Standard Ground Handling Agreement de 2013, suscrito el 1 de



«RIT»

Foja: 1

enero de 2014, entre Andes Airport Services S.A. y Latam Airlines Group S.A., el que detalla los servicios de representación ante las autoridades, administrativos, manejo y custodia de equipaje, estacionamiento seguridad y transporte intra-establecimiento, que la sociedad prestará a Latam en el Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez, de Santiago de Chile, a partir de esa fecha, reemplazando este Anexos a todos los acuerdos anteriores.

5. Documento en idioma inglés, respecto del cual no se acompaña traducción.

6. Copia de contrato de prestación de servicios de seguridad, suscrito el 7 de junio de 2012, entre LAN Airlines S.A. y Sociedad de Seguridad Aérea S.A., en donde esta entrega a LAN y a sus filiales, servicios de seguridad privada, mediante el empleo de guardias.

7. Copia de contrato de prestación de servicios, condiciones generales para la prestación de servicios, suscrito el 1 de mayo de 2014, entre LAN Perú S.A. y Aviation Security Group S.A.C., donde esta última presta a LAN Perú S.A., “servicios de seguridad y vigilancia en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez de Lima, Perú, con el fin de resguardar su patrimonio, integridad física y patrimonial de cualquier persona, funcionario, empleado, pasajero, estudiante o visitante que se encuentre en el Aeropuerto y tenga una relación directa o indirecta con LAN. Asimismo, se obliga a prestar el servicio de seguridad y vigilancia de los procesos de equipajes en el patio de equipajes y plataforma en el mencionado aeropuerto, conforme al detalle que se especifica en el Anexo 4.

8. Copia del Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil, de la Dirección los procedimientos de control, vigilancia, tenencia y manipulación del equipaje de pasajeros de las aerolíneas civiles, procesos que las aerolíneas deberán incluir en sus reglamentos de operaciones. Según se desprende del documento, el objetivo del Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil (AVSEC) es normar, regular, y verificar la eficiencia de la aviación civil nacional e internacional de la República del Perú, proporcionando las medidas necesarias para minimizar el riesgo de que ocurran actos de interferencia ilícita a través de reglamentos, regulaciones, métodos y procedimientos; persiguiendo al mismo tiempo, mantener la seguridad de los aeródromos y de los explotadores aéreos nacionales y extranjeros que prestan servicios desde y hacia los aeródromos civiles de la República del Perú con vuelos nacionales e internacionales y otras organizaciones involucradas.

9. Copia del Oficio N°0191-2014-MTC/12.04-AVS, de fecha 4 de abril de 2014, de la Dirección General de Aeronáutica Civil, suscrita por don Donald Castillo Gallegos, Coordinador Técnico de Seguridad de la Aviación, Mercancías Peligrosas y Facilitación; dirigido al Sr. César Castillo, Gerente de Seguridad, LAN Perú; en dicho documento se aprueba y acompaña una copia del Programa de Seguridad Portuaria de LAN Perú S.A. en el que se describe y detalla los procedimientos de seguridad y control de pasajeros y equipajes establecidos por la compañía.

10. Copia del Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil, de la Dirección General de Aeronáutica Civil de Chile, compuesto de 13 Capítulos, que regulan entre otras materias: protección de aeropuertos, aeronaves, instalaciones y servicios de navegación aérea; controles de seguridad para personas y objetos que van a bordo; métodos para hacer frente a actos de interferencia ilícita.



«RIT»

Foja: 1

11. Copia del Programa de Seguridad Aeroportuaria de LATAM Airlines Group S.A., Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago de Chile, compuesto por 6 capítulos y que regulan los intereses de LATAM Airlines Group S.A. en todas sus operaciones nacionales e internacionales, cumpliendo para este efecto con las normativas vigentes dispuestas por la Autoridad competente para hacer frente a Actos de Interferencia Ilícita y las políticas que la Compañía ha establecido en materias de seguridad, brindando protección a las personas, aeronaves e instalaciones., incluyendo las bases de mantenimiento.

12. Copia del Oficio 4.1.320.2997/VUS/2012, México D.F., de fecha 8 de octubre de 2012, de la Dirección de Seguridad de la Aviación Civil, suscrito por su Director, don Víctor Israel Miranda Hernández, y dirigido a don Erick Rodrigo Romero Cruz, Jefe de Seguridad AVSEC, LAN Airlines S.A., donde le comunica que la Dirección a su cargo -de la Revisión 1-, autoriza el “Manual de Seguridad para la Prevención de Actos de Interferencia Ilícita” en cuanto a su contenido.

13. Copia del Acta de Irregularidades, Embargo y Notificación de Inicio de procedimiento Administrativo, en Materia Aduanera, número ARA 530 14 013, realizada en contra de LATAM Airlines Group S.A., por la Aduana de Cancún, dependiente de la Administración General de Aduanas de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 20 de febrero de 2014, en el que se detalla el inicio de un procedimiento en su contra, por la internación de mercadería prohibida por la leyes mexicanas, proveniente desde Perú, y la incautación de la misma, en relación a lo ocurrido con el Sr. Aníbal Hermosilla.

14. Copia de contestación al requerimiento de información, solicitado por la Procuraduría General de la República de México, de fecha 21 de febrero de 2014, suscrita por doña Hilda Teresa Salazar Rivas, Gerente del Aeropuerto de Cancún, el mismo día, en la cual entrega antecedentes en relación al pasaje, equipaje y datos personales del actor.

15. Copia de contestación al requerimiento de información, solicitado por la Procuraduría General de la República de México, de fecha 4 de marzo de 2014, suscrita por doña Hilda Teresa Salazar Rivas, Gerente de Aeropuerto de Cancún, con fecha 4 de marzo de 2014, en la cual informa sobre los hechos de la demanda.

16. Copia de documento denominado “Carta Autorización Renta de Auto”, de fecha 24 de febrero de 2014, en la cual don Alejandro Fernández Espinosa, representando a LATAM Airlines Group S.A., se dirige a Garpa Arrenda S.A. de C.V., solicitando el arriendo de un vehículo a costa de ella, pero a nombre del Sr. Leonardo Hermosilla por 9 días a partir del 24 de febrero de 2014, el que será devuelto el 5 de marzo del mismo año.

17. Copia de cadenas de correos electrónicos, todos con fecha 24 de febrero de 2014, y con asunto: EXTRA-URGENTE RENTA DE AUTO hoy 24 de febrero, intercambiados entre doña Hilda Salazar, Gerente del Aeropuerto en Cancún y, doña Artemisa Díaz, con el objetivo de coordinar la renta y entrega de un vehículo para don Leonardo Hermosilla.

18. Copia de documento emanado del Hotel The Ritz Carlton Cancún, a nombre del Sr. Leonardo Hermosilla, N° de habitación: 5017, llegada: 25 de febrero de 2014, salida: 5 de marzo de 2014, empresa: Latam Airlines, por un total de 106.495,7 MXN.

19. Copia de factura, de fecha 12 de abril de 2014, emitida por Hostal del Sol S.A. DE C.V., Folio Fiscal: ilegible, a nombre de: LATAM Airlines Group S.A.;



«RIT»

Foja: 1

por concepto de estadía, consumos de alimentos en restaurant y lavandería de don Aníbal Herмосilla y doña Pierina Roca, por un total de 23.425, 36 MXN.

20. Copia de factura, emitida por Zapata Velasco Gómez Mont Abogados S.C., Distrito Federal Ciudad de México, Folio N°: 532, de fecha 7 de abril de 2014, Cliente: LATAM Airlines Group S.A., por un total de 54.665 MXN.

21. Copia de mail enviado con fecha 21 de febrero de 2014; Asunto: Situación droga Cancún 20/FEB; de Pablo Querol de LAN Airlines, a otros funcionarios LAN, donde relata los hechos ocurridos desde el inicio de la detención de Aníbal Herмосilla en México hasta esa fecha y las gestiones realizadas hasta entonces por la empresa aérea.

22. Copia de cadena de correos electrónicos, enviados entre funcionarios de LATAM Airlines, todos con fecha 22 de febrero de 2014, y asunto: Urgente bag pax Herмосilla sobrante en CCS, que dan cuenta, a pesar de lo técnico del lenguaje utilizado, del hallazgo del equipaje original perteneciente al actor, y la solicitud de gestiones para que se enviado a Cancún.

23. Copia de cadena de correos electrónicos, intercambiados entre funcionarios de LATAM Airlines, todos con fecha 22 de febrero de 2014, y asunto: Urgente bag pax Herмосilla sobrante en CCS Airlines, en los cuales constan las diligencias llevadas a cabo en el reconocimiento de la maleta original del actor y los trámites a realizar para su envío a Cancún.

24. Copia de correo electrónico, también de fecha 22 de febrero de 2014, enviado por Augusto Leiva, funcionario de seguridad de LAN, dirigido a otros funcionarios de LAN, con asunto: Caso Droga maleta destino CUN, donde relata los últimos sucesos relacionados al caso que afecta al Sr. Herмосilla.

25. Copia de correos electrónicos, de fecha 23 de febrero de 2014, intercambiados entre funcionarios de LAN Perú y México, que dan cuenta del envío que realizó el personal de LAN Perú de la maleta original perteneciente al demandante, hacia México.

26. Copia de correos electrónicos, intercambiados entre funcionarios del Hotel Ritz Carlton Cancún y de LATAM Airlines, entre los días 25 y 28 de febrero de 2014, con asunto: 220214 Herмосilla Leonardo Pre-Factura, en los cuales se coordina el envío de la pre-factura y el comprobante de pago respectivo, por los cobros de alojamiento y alimentación correspondientes al demandante y su familia, durante su estadía en México en el dicho Hotel, a costa de la empresa aérea, por un total de 106.495,65 MXN. A continuación, otro mail con fecha 5 de marzo del mismo año, concerniente al mismo asunto, en donde adjunta otro comprobante de pago realizado por LATAM Airlines, por la suma de 57.625,97 MXN, y el detalle de consumos por el actor y su familia, por un total de 60.645,80 MXN.

27. Copia de cadena de correos electrónicos, intercambiados entre el 4 y 7 de marzo de 2014, entre donde doña Hilda Salazar, Gerente del Aeropuerto de Cancún, y funcionarios del Hotel en comento, solicitando una extensión de la reserva en el Hotel Ritz Carlton para el actor y su madre, hasta el 15 de marzo.

28. Copia de correo electrónico, de fecha 4 y 5 de marzo de 2014, asunto: Solicitud de Reservación LATAM Airlines Herмосilla Aníbal, donde Hilda Salazar, confirma a Irma Carrillo, funcionaria del área de reservaciones del Hotel Courtyard Marriot Cancún, que requerirá habitación para 2 pasajeros -Aníbal y su madre- desde el 5 al 8 de marzo de 2014 y que todos los consumos serán de cargo de su empresa.



«RIT»

Foja: 1

29. Copia de cadena de correos electrónicos, entre los días 26 de febrero y 10 de marzo de 2014, que dan cuenta de las gestiones efectuadas por LATAM Airlines, para la obtención de pasajes aéreos con destino Santiago de Chile para el demandante y su madre.

30. Copia de correo electrónico, de fecha 11 de marzo de 2014, enviado por don Aníbal Herмосilla a Hilda Salazar, asunto: Boletos a Santiago 11 de marzo, donde pregunta si existe alguna forma de viaje sin escala.

31. Copia de correo electrónico, de fecha 11 de marzo de 2014, enviado por don Aníbal Herмосilla a Hilda Salazar, asunto: Pasajes, en el que solicita un vuelo directo, pues no está preparado para uno con escalas.

32. Copia de cadena de correos electrónicos, entre los días 7 y 12 de marzo de 2014, intercambiados entre funcionarios de LATAM Airlines, que detallan las últimas gestiones para asegurar el regreso del demandante y su madre a Chile, junto con confirmar que ambos regresaron a país en un vuelo directo desde México.

33. Copia de publicación efectuada por el diario El Mercurio de Santiago, de fecha 19 de Diciembre de 2015, página C-18, en la cual se da cuenta del proceso de maletas en el aeropuerto de Santiago y los responsables de cada instancia de dicho proceso.

34. A fojas 291 y siguientes, copia autorizada por la Secretaría del 13° Juzgado Civil de Santiago, de la declaración de los testigos: Luis Bernardo Ili Salgado y Herman Christian Schumacher Gómez, en causa rol C-6468-2015, caratulada Herмосilla con LATAM Airlines Group S.A.

DÉCIMO TERCERO: Que, la demandante a fojas 226 y siguientes, en orden a acreditar los supuestos de su pretensión, hizo comparecer a estrados al testigo Sr. Gonzalo Abelardo Alveal Antonucci, ingeniero de ejecución en prevención de riesgos, quien legalmente examinado, no tachado de contrario y dando razón de sus dichos, señala al Tribunal respecto de los puntos de prueba, lo siguiente:

Que, tiene conocimiento que el actor compró un pasaje en LAN Chile para viajar a Cancún, pues el supervisor de seguridad le proporcionó un certificado en donde señalaba el vuelo, día, hora, el bulto que llevaba y el peso de este último, que era de 16 kilos. Afirma que en ese certificado constaba la recepción de LAN Chile, Santiago, además le proporcionaron un segundo certificado, que era la recepción en Lima, y un tercero, que era el resumen de los dos. Declara que el vuelo salía de Santiago en dirección a Cancún, con escala en Lima, y que el Sr. Herмосilla entregó la maleta en Santiago y desde ahí en adelante la custodió LAN Chile, y en la escala en Lima, el pasajero descendió del avión, dirigiéndose a los salones o restaurant -mientras tanto el personal de LAN hacía los cambios de un avión a otro- para luego abordar otro avión y aterrizar en Cancún.

En cuanto al segundo punto de prueba, señala que cuando ocurrieron los hechos, se dirigió con el padre de Aníbal al aeropuerto, donde un señor le informó que el actor entregó la maleta a una señorita en el counter de LAN Chile, y ésta la recibió y la mandó en custodia al avión. Este hombre le mostró los certificados que decían el vuelo, el día, la hora y el bulto (que era uno) que pesaban 16 kilos.

Relata que según le contaron, Aníbal al llegar a Cancún no vio su maleta por ningún lado, por lo que se dirigió a un lugar que es como una custodia, donde le solicitaron el ticket de la misma, para luego indicarle una maleta que no era la suya, pues la que entregó en el inicio de su viaje era roja con bordes oscuros azul



«RIT»

Foja: 1

o negro y esta era completamente roja; le chequearon la cinta adhesiva que le ponen a las maletas (ticket) y constató que éste coincidía con el que tenía en sus manos. Añade que luego, la maleta apareció en Caracas, y LAN autorizó a los días después, abrir la maleta, donde aparecieron todas las pertenencias de Aníbal y además coincidía con el peso de 16 kilos.

Respecto a los puntos de prueba 4 y 5, narra que Aníbal fue detenido durante 4 días, privado totalmente de libertad y 20 a 30 días con arraigo nacional. Manifiesta que, los gastos de los pasajes, de los padres del actor, los asumió don Leonardo Hermosilla, puesto que, a pesar de que LAN había ofrecido los pasajes, al llegar al counter éstos no estaban.

Continúa, señalando que Aníbal fue detenido, trasladado a la procuraduría, y luego a la cárcel. Ahí intervino la Cónsul y ella hizo que Aníbal fuera devuelto a la comisaría, donde estuvo privado de libertad. Toda la información la obtuvieron a través de Carla, la hermana del actor que se encontraba haciendo la práctica en Cancún, ya que LAN recién se activó a los 3 o 4 días de ocurrido el hecho. Ella fue la que decidió contactar a la Cónsul para obtener noticias de su hermano, ya que cuando se dirigió al aeropuerto, ningún policía le puso dar antecedentes del caso. Supo que estaba detenido por narcotráfico, y al otro día recién, que será por 30 kilos de cocaína; ella aviso a sus padres telefónicamente.

Refiere que, en relación a los daños sufridos por don Aníbal Hermosilla, primero hubo una acusación no menor de tráfico de drogas, específicamente de treinta kilos de cocaína; segundo, privación de libertad; tercero, el arraigo; cuarto, después de que lo dejan en libertad no podía subir al avión de regreso a Chile, porque le dio un ataque de pánico que el impidió subir al avión, al día siguiente debió ir acompañado de su madre, la cual lo ayudo a tomar el vuelo. Cuando estaban ya todos en Chile, informa que Aníbal al verlo, se puso a llorar, diciéndole “Gracias Tío”, lo vio mal emocionalmente. Asevera que su esposa, que es médico, le recomendó ir al psicólogo y, asimismo, a toda su familia. Señala que el Hotel Ritz Carlton, empleador de Aníbal, le ofreció abogado cuando estaba en Cancún (lo que no llegó a concretarse), como también un psicólogo para cuando llegara a Santiago.

En relación a los daños económicos, asevera que los padres incurrieron en gastos, pero que no puede determinar.

DÉCIMO CUARTO: Que, recapitulando, don Aníbal Hermosilla Roca, persigue la responsabilidad contractual de LATAM Airlines Group S.A., solicitando se declare resuelto el contrato de transporte celebrado entre ellos al 17 de febrero de 2014, y que se le indemnicen los perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento por parte de la demandada.

Por su parte, la empresa aérea demandada se excusa del incumplimiento imputado por el actor, señalando –en términos generales- que el hecho, que implicó el cambio de su equipaje debe calificarse efectivamente como un acto delictual cometido por terceros, sin embargo, su actuar ha sido diligente al contar con políticas, procedimientos y controles en todos los aeropuertos en los que opera, alejándose completamente de una actuación dolosa o culpable de su parte.

DÉCIMO QUINTO: Que previo a entrar al fondo, cabe hacer presente que no se encuentra controvertido entre las partes los siguientes hechos:

1.- La existencia de un contrato de transporte aéreo celebrado entre ellas, pues así lo ha expresado el actor en su demanda, y reconocido la demandada, en su contestación.



«RIT»

Foja: 1

2.- Las partes concuerdan que el Convenio de Montreal, el cual establece la normativa especial para el contrato de transporte aéreo, no resulta aplicable a los hechos en que se funda la demanda a situación experimentada por el actor, toda vez que al regular la responsabilidad del transportista, en el transporte de equipaje, sólo se refiere a los casos de destrucción, pérdida, avería o retraso, pero no de cambio de equipaje.

Que en consecuencia, el análisis se centrará en determinar si la demandada ha incurrido en incumplimiento respecto de las obligaciones que derivan del contrato, especialmente la referente a la custodia del equipaje.

DÉCIMO SEXTO: Que de este modo, y entrando al análisis de la acción incoada, cabe consignar que el actor ha pedido la resolución del contrato derivada del artículo 1489 del Código Civil y la indemnización de perjuicios, como efecto y consecuencia del incumplimiento contractual que reclama. Sin embargo, en el caso de autos, se entiende que las prestaciones ya se ejecutaron, aunque imperfectamente y que, por lo tanto, la resolución no tendría razón de ser, toda vez que si ésta fuera acogida, las partes nada se deberían por restitución.

Por consiguiente, dejando de lado momentáneamente la efectividad que haya existido un incumplimiento contractual, el cual será examinado más adelante; corresponde determinar si el actor ha podido ejercer la acción indemnizatoria, prescindiendo de lo que dispone el referido artículo 1489, el cual pareciera indicar que tal acción no es autónoma, sino que debe siempre ir acompañada, sea de la petición de resolución contractual o bien de la exigencia de cumplimiento de contrato.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, como lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en otras oportunidades, y siguiendo la opinión mayoritaria en la doctrina contemporánea, se estima, que en este caso, el demandante podría haber entablado su demanda de responsabilidad contractual, sin asociarla a la resolución del contrato, pues como ya se indicó, las prestaciones se ejecutaron.

En otras palabras, la nueva línea jurisprudencial seguida a la fecha, autoriza el ejercicio directo y exclusivo de la acción contractual de indemnización de daños, dando lugar a que tal indemnización se produzca, manteniendo vigente el contrato; así a modo de ejemplo, cabe citar la sentencia de la Corte Suprema de 31 de octubre de 2012, ingreso Rol N° 3.325-2012.

Así, este sentenciador, estima procedente la solicitud del actor en cuanto se le indemnice el daño sufrido a consecuencia del incumplimiento contractual de parte de la empresa aérea, no obstante se rechace la petición de resolución del contrato.

DÉCIMO OCTAVO: Que, teniendo presente lo relacionado en los motivos precedentes, cabe hacer presente que la indemnización de perjuicios procede en sede contractual, cuando se verifica la infracción o incumplimiento de una obligación contractual, imputable al deudor (por culpa o dolo), daño, mora y vínculo causal.

En cuanto a la obligación contractual, es posible determinar del mérito probatorio y del reconocimiento de ambas partes en el juicio, la existencia del vínculo contractual, determinado por el contrato de transporte celebrado entre ellas.

DÉCIMO NOVENO: Que, en relación al segundo elemento, esto es, que el incumplimiento de la obligación que genera daño sea imputable al deudor, cabe precisar en primer lugar, de conformidad al artículo 1698 del Código Civil y en



«RIT»

Foja: 1

cuanto a la carga de la prueba, que la existencia de la obligación debe ser probada por quien la alega, y su extinción, por el deudor, pues la prueba del cumplimiento de la obligación equivale a la extinción de la misma.

Por su parte, el artículo 1547 inciso 3° del mismo cuerpo legal, contempla una presunción de culpa en materia contractual, en el entendido que corresponde al deudor probar la diligencia para exonerarse de responsabilidad, probando que fue diligente. Sin embargo, en este punto es necesario hacer una nueva distinción, la cual resulta fundamental para el caso que se trata.

VIGÉSIMO: Que, entendiendo entonces que siempre es el deudor quien tiene el peso de la prueba, especial relevancia presenta, dilucidar la naturaleza de la obligación que compromete el contrato celebrado por las partes, pues como se podrá advertir, la carga de la prueba por parte del deudor adquiere ciertos matices, si se trata de una obligación de medio o de resultado, ya que será distinto el contenido de ella.

En este sentido, si se trata de una obligación de medio, que es aquella que involucra la prestación de una diligencia para su cumplimiento, el incumplimiento se identifica con la culpa del deudor, siendo imposible dissociar ambos conceptos, lo que implica, según los artículos ya referidos, que es carga del deudor acreditar la ejecución correcta de la obligación o la diligencia esperada (fuera de la hipótesis de fuerza mayor o caso fortuito), pudiendo sólo liberarse de responsabilidad probando que fue diligente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por su parte, tratándose de obligaciones de resultado, la culpa carece de función, siendo sólo relevante si la obligación fue satisfecha o no, excluyéndose un análisis del comportamiento del deudor, instaurándose en estos casos una genuina responsabilidad objetiva o estricta en sede contractual, y liberándose únicamente de responsabilidad probando caso fortuito o fuerza mayor.

A modo de graficar el planteamiento recién expuesto, cabe mencionar, y aunque -como ya se dijo-, los hechos ocurridos no quedan amparados por el Convenio de Montreal, la discusión producida en la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, a propósito de la aprobación del Convenio de Montreal, para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, en Noviembre de 2008, se concluyó en cuanto a la actualización en el tiempo del referido Convenio y que lo diferencian del anterior Sistema Varsovia-La Haya, es a modo ejemplar, el hecho que consagra la responsabilidad objetiva para el transportista aéreo para cantidades que no excedan los 100.000 derechos especiales de giro (aproximadamente US\$ 63.200) en caso de muerte o lesiones, suma muy superior a la que consagraba el sistema Varsovia-La Haya (aproximadamente US\$ 10.491). Así si el reclamo del pasajero es inferior a ese parámetro, el transportista debe pagar, sin poder excluir o limitar su responsabilidad.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la obligación de custodiar el equipaje que nace de la celebración de un contrato de transportes, ha de ser calificada como de resultado, toda vez que se espera que se satisfaga el resultado final, cual es, transportar al pasajero y a su equipaje al lugar del destino.

Dicho esto, se puede entender que ninguna de las alegaciones desarrolladas por la demandada -cumplimiento de protocolos y terceros civilmente responsables- lo exoneran de responsabilidad. En efecto, Latam Airlines Group S.A., aportó sólo prueba tendiente a acreditar una supuesta diligencia de su parte,



«RIT»

Foja: 1

enfocándose en el hecho de haber cumplido con los procedimientos y protocolos propios de una empresa aérea, y además señalando que el cambio de maleta fue cometido por terceros presumiblemente, narcotraficantes; argumentos todos que distan de las únicas causales de exoneración de responsabilidad.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la demandada yerra al señalar en su contestación que no habría relación de causalidad, toda vez que la causa del daño no estaría en su conducta, sino en la conducta de terceros. Evaluar este argumento, precisa considerar las situaciones en que el daño no se explica por una sola causa, sino que por una multiplicidad de ellas. En este sentido, no es dudoso que en términos cronológicos la última conducta antes del daño, no sea imputable a la demandada, pues en el escrito de demanda no se sugiere que ella fue la que cambió la etiqueta del equipaje.

Sin embargo, lo anterior, en términos de causalidad jurídica resulta irrelevante, y por el contrario, si lo es, el determinar si la conducta (acción u omisión) de la empresa demandada, posibilitó aquella otra conducta que fue la que causó el daño. Si es así, debió considerarse que ambas conductas causaron el daño, pues si se suprime hipotéticamente la conducta de la demandada, tampoco hubiera sido posible la conducta de quienes causaron el daño. De esta manera, la interrogante a dilucidar es si la conducta de la demandada -acción u omisión en la custodia del equipaje- posibilitó a aquella que produjo el daño.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en consecuencia, lo que cabe determinar es si esa conducta de la demandada constituyó a la vez una infracción a las obligaciones que le imponía el contrato, y si como se ha venido desarrollando precedentemente, que la obligación de la demandada respecto al transporte del equipaje es de resultado, y siendo así, no resta sino concluir que es responsable del daño, mientras no acredite caso fortuito, situación que en el presente juicio no ha sucedido.

VIGÉSIMO QUINTO: Que como ya se expuso en los motivos precedentes, el actor, además, debió cumplir con una estadía forzosa en la ciudad de Cancún, México, con ocasión a raíz del investigación que surgió por su errada detención por tráfico de drogas, donde incurrió en numerosos gastos, incluidos los de su madre y padre que debieron acudir en su ayuda y apoyo.

Así, se encuentra justificado, con los instrumentos privados acompañados a estos autos, la existencia de daño emergente y su monto, a saber, boletas acompañadas a fojas 309 y siguientes por conceptos de alimentación, vestuario – toda vez que con motivo del retardo en la entrega de su equipaje, el demandante se vio obligado a adquirir, puesto que fue utilizada como prueba durante el periodo de investigación-, y estacionamiento; gastos por atención legal prestada por letrados mexicanos, según consta de los correos electrónicos que dan de los mismos; servicio telefónico, según consta del detalle de llamadas realizadas en México.

En consecuencia, la suma de \$8.000.000 pretendida por el actor por este concepto resulta del todo coherente en su monto.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, entendiendo por lucro cesante, como aquella ganancia que una persona deja de percibir como consecuencia de un perjuicio o daño que se le ha causado; en el caso sublite, el actor ha solicitado la suma de \$500.000.- por los días que debió forzosamente y contra su voluntad ausentarse de su trabajo, una vez concluido el periodo de investigación en México.



«RIT»

Foja: 1

Asimismo, en torno a este aspecto, resulta completamente prudente el monto solicitado por el actor, toda vez que éste ha aportado el contrato de trabajo, su anexo y cartas de sus superiores, que dan cuenta de su empleo, tipo de contrato, su profesión, la remuneración percibida, entre otros.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto al daño moral, cabe señalar que este es concebido como el menoscabo, deterioro o perturbación de las facultades espirituales, los afectos o las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad, fundamentándose básicamente, en consecuencia, en el sufrimiento, el trastorno psicológico, la aflicción que le produce a la persona, en cuanto ente con sentimientos, el acaecimiento de un hecho doloso o culposo.

Que a este respecto, resulta pertinente tener en cuenta que ha sido controvertida la opinión tanto en doctrina como en jurisprudencia, cuando se presenta un incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de un contrato, especialmente en lo que se refiere a la procedencia o no de la reparación del daño moral, pues la concepción patrimonialista de la obligación, postula denegar la reparación del daño moral, fundándose principalmente en lo que prescribe el artículo 1556 del Código Civil, en cuanto se refiere exclusivamente a la disminución efectiva del patrimonio -daño emergente-, y de la ganancia que se ha dejado de percibir -lucro cesante-.

Sin perjuicio de ello, dicho precepto no niega la reparación del daño moral, así como tampoco lo hace otra norma, además, al amparo del artículo 1558 del mismo cuerpo legal, quedaría resuelta la nebulosa que gira entorno a esta problemática, puesto que se refiere a “todo daño”, entendiéndose incluido el extra patrimonial; así, la tendencia actual no apunta sino a la aceptación del reparo en esta materia.

En efecto, se encuentra fuera de discusión la posibilidad de que el incumplimiento de una obligación contractual o legal pudiera causar daños morales al acreedor que no ha visto satisfecha la prestación, existiendo concordancia en la Jurisprudencia en cuanto a la procedencia de indemnizar también el daño extrapatrimonial o inmaterial sufrido por el contratante a consecuencia del incumplimiento culpable de aquél.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que lo consignado en el motivo precedente, en el caso de autos, resulta evidente desde el momento que como se ha señalado se trata de un contrato de transporte aéreo de pasajeros, en que su objeto involucra prestaciones que inciden en derechos subjetivos o extrapatrimoniales del contratante, el actor de autos.

Así resulta evidente que el demandante contrató los servicios de la demanda para ser transportado hacia la ciudad de Cancún, México, el día 19 de febrero de 2014, con fines recreacionales, más aún si en la oportunidad se reencontraría con su hermana quien se encontraba en el lugar de destino haciendo su práctica profesional y a quien no veía hacía largo tiempo; sin embargo, su viaje, por el contrario se transformó, literalmente en una pesadilla con ocasión de los hechos por él padecidos, esto es el ser acusado de narcotraficante, ser tratado como tal por la autoridades mexicanas encontrarse privado de libertad en un principio y luego retenido por treinta días en dicho país; hechos y circunstancias las anteriores que con la abundante prueba rendida se encuentran plenamente acreditados; los cuales no cabe duda ocasionaron en el demandante Hermosilla Roca, malestares y pesares que para cualquier persona resultan evidentes.



«RIT»

Foja: 1

Por el contrario, para la empresa demandada, LATAM Airlines Group S.A., los hechos descritos en la demanda y sufridos por el actor, eran del todo previsibles por aquélla, más aún, tratándose de la empresa de aerolíneas más grande de Latinoamérica, y estando al tanto de hechos similares en relación a pasajeros de ésta y otras líneas aéreas operadoras de la misma ruta seguida por aquél, estos es, Santiago de Chile, Lima Perú, México, por lo que debió haber adoptado con antelación especiales resguardos, aplicación estricta de los protocolos que dice cumplir, o la modificación de los mismos si éstos se encontraban obsoletos en cuanto a su eficacia a la fecha de acaecidos los hechos materia del presente juicio.

VIGESIMO NOVENO: Que a mayor abundamiento y en este mismo orden de materias, cabe consignar que de las probanzas rendidas, ha quedado palmariamente establecido, que con antelación a la ocurrencia de los hechos materia del presente juicio, la línea aérea demandada ya estaba al tanto de la ocurrencia de adulteración de equipajes de los pasajeros por ella transportados, lo que se deduce tanto de lo señalado en el propio escrito de contestación, cuando en el acápite titulado: "Origen de los hechos", consigna: *"Cabe destacar que este tipo de incidencias no son completamente nuevas en la industria y varias compañías han sufrido y reportado situaciones de esta naturaleza, especialmente en los países donde el narcotráfico está más extendido y operan carteles de droga como es el caso de México, aun cuando atendidos los controles, resguardos y procedimientos implementados por las diferentes líneas aéreas y las recomendaciones de, IATA, estos afortunadamente son más bien esporádicos."*

Que, asimismo, el conocimiento de la demandada en relación a los hechos referidos se colige de la documentación acompañada por el actor y relacionada en el N° 17 del considerando undécimo de este fallo, cuando mediante carta de 21 de febrero de 2014, el Cónsul General de Chile, en Ciudad de México, le comunica al Director General de LAN en la misma ciudad, la preocupación que existe en esa Delegación Diplomática a raíz de la situación vivida por el demandante Aníbal Hermosilla, y que señala lo siguiente: *"El intercambio de maletas de pasajeros por otras con drogas en el aeropuerto de Lima es de público conocimiento y fue tratado por el Sr. Embajador Adolfo Carafí a finales de enero, con usted."*

Lo anterior no lleva sino a concluir, como se ha señalado anteriormente, que la demandada, no obstante estar al tanto con antelación de hechos como el sufrido por el actor, no revisó, modificó o instruyó a las empresas de seguridad con las cuales tiene suscrito sendos contratos por tales servicios en el aeropuerto de Lima- Perú, a fin de precaver la no ocurrencia de los mismos.

TRIGESIMO: Que por consiguiente, encontrándose acreditada que la obligación incumplida por parte de Latam Airlines Group S.A., dice directa relación con un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial, el cual ha afectado derechos garantizados por la Constitución Política, como son la integridad física y psíquica de la persona, al tenor de lo consignado en el numeral 1 del artículo 19 del citado texto fundamental, y cumpliéndose los demás presupuestos legales, no cabe sino dar lugar al resarcimiento por daño moral pretendido y que la parte demandante estima en la suma de \$250.000.000.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en vista y consideración a lo anteriormente razonado y de la prueba allegada al proceso, la cual ha sido pormenorizada en extenso en los motivos que anteceden, no cabe sino acceder a la indemnización



«RIT»

Foja: 1

por daño moral pretendida, según se indicará en la parte resolutive de esta sentencia.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en relación a la acción subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, interpuesta en el primer otrosí de la demanda, el Tribunal teniendo presente lo que se ha concluido en los motivos precedentes, estima inoficioso emitir pronunciamiento respecto de la misma.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, la restante prueba rendida en juicio por el actor y la demandada, y no analizada en forma pormenorizada, tampoco altera lo resuelto precedentemente, por incidir en aspectos no discutidos, por ser reiterativa, por carecer de valor probatorio o bien, por referirse a alegaciones respecto de las que no se emitirá otro pronunciamiento, por las razones que se vienen señalando.

Y, visto además, lo dispuesto en los artículos 19 N°1 de la Constitución Política de la República; 1.437, 1.489, 1.545, 1.546, 1.547, 1.551, 1.552, 1.556, 1.557, 1.559, 1.698, 1.702 y 1.712 del Código Civil; 144, 160, 170, 254, 255, 346, 358, 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil se declara:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS:

1.- Que, se acoge la tacha opuesta por la demandada a fojas 226 y siguientes, en contra del testigo Mario Andrés Gazitúa Pérez.

2.- Que, se acogen las tachas opuestas por la demandante a fojas 269 y 273, en contra de los testigos presentados por la demandada, Luis Bernardo Ili Salgado y Herman Christian Schumacher.

II. EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL DE FOJAS 15:

Que se acoge parcialmente la demanda interpuesta a fojas 7 y siguientes, en cuanto se declara:

1.- Que se rechaza la petición de declaración de resolución del contrato celebrado entre las partes.

2.- Que se condena a la demandada LATAM Airlines Group S.A. a pagar al demandante Aníbal Alberto Hermosilla Roca, la suma total de \$258.500.000.-, por conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

3.- Que no se condena en costas a la parte demandante por no haber resultado totalmente vencida en la causa.

Regístrese, notifíquese y archívense en su oportunidad.

PRONUNCIADA POR DON LUIS EDUARDO QUEZADA FONSECA. JUEZ SUPLENTE.

AUTORIZA DOÑA CARMEN DEL RIO SUMARAN. SECRETARIA SUBROGANTE.



«RIT»

Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, ocho de Septiembre de dos mil diecisiete.**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

LUIS EDUARDO QUEZADA FONSECA
Fecha: 08/09/2017 14:04:02

CARMEN JULIA DEL RIO SUMARAN
Fecha: 08/09/2017 17:42:19