

CONTRATOS DE ADHESIÓN:
CLÁUSULAS ABUSIVAS EN TELECOMUNICACIONES
María Jesús Poblete Kaid

FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES
SANTIAGO, CHILE
2011

© FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI. 2011

Registro Propiedad Intelectual
N°

ISBN

Editor
Marcelo Rojas Vásquez

Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri
República 105. Santiago de Chile

PRINTED IN CHILE/IMPRESO EN CHILE

CONTRATOS DE ADHESIÓN:
CLÁUSULAS ABUSIVAS

María Jesús Poblete Kaid



FUNDACIÓN **FERNANDO FUEYO**
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	11
II. CONTRATOS DE TELECOMUNICACIONES	13
1. Definición legal de telecomunicaciones	13
1.1 Contrato de banda ancha fija y móvil	14
1.2 Principales empresas en materia de telecomunicaciones	14
a) Principales empresas en servicio de internet o banda ancha fija	14
b) Principales actores en servicio de internet o banda ancha móvil	15
c) Algunos comentarios metodológicos y prácticos sobre los contratos examinados	16
III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS	19
1. Cláusulas que vienen impuestas en la fase precontractual	20
1.1 Lista negra	20
Desequilibrio en la información proporcionada	20
i. Publicidad e información	20
Contrato de suministro VTR banda ancha	20
Contrato de suministro banda ancha Movistar:	20
ii. Condiciones generales de la contratación	21
Contrato de suministro banda ancha Movistar	21
Lista gris	21
Indemnización por ruptura de las tratativas	21
Contrato de suministro VTR banda ancha	21
Contrato de suministro Entelphone	22
2. Cláusulas que vienen impuestas en la fase contractual	22
2.1 Lista negra	22
a) Cláusulas que originan desequilibrio en materia de responsabilidad	22
i. Modificación de responsabilidad por instalación de equipos	22

Contrato de suministro VTR banda ancha	22
Contrato de suministro Entelphone	23
ii. Exclusión de responsabilidad	24
Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs:	24
iii. Exclusión de responsabilidad en virtud de leyes especiales	25
Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.	25
iv. Atenuación de responsabilidad a culpa grave o dolo del proveedor	26
Contrato de suministro VTR banda ancha	26
v. Responsabilidad del consumidor por caso fortuito o fuerza mayor	26
Contrato de suministro Entelphone	26
Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.	27
vi. Limitación o exclusión de la garantía legal	27
Contrato de suministro Entelphone	27
Contrato de suministro VTR banda ancha	28
vii. Atribución de responsabilidad al consumidor en caso de robo, hurto o pérdida	28
Contrato de suministro banda ancha Movistar:	28
Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.	29
Contrato de suministro VTR banda ancha	29
ix. Exclusión de responsabilidad por mantención de equipos. Reparaciones y mantenciones	30
Contrato de suministro Entelphone	30
Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.:	30
b) Cláusulas que imponen deberes de información (silencio es mirado como aceptación)	31
i. Entrega del equipo	31
Contrato de arrendamiento Movistar:	31
ii. Información relativa al cobro, días y plazos	32
Contrato suministro banda ancha Movistar	32
Contrato de suministro VTR banda ancha	32
Contrato de suministro Entelphone	32
Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs:	33
Contrato de suministro banda ancha Movistar	33
iii. Tratamiento de datos personales	34
Contrato de suministro banda ancha Movistar	34
c) Cláusulas que mantienen los cargos, aunque se suspenda el servicio	34

Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.	34
Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs	34
Contrato de suministro banda ancha Movistar	35
d) Cláusulas que imponen autorizaciones y mandatos	35
Contrato de suministro VTR banda ancha:	35
Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.	36
Contrato de suministro Entelphone	36
Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.	36
e) Cláusulas de variaciones de precio	37
Contrato de suministro VTR banda ancha:	37
Contrato de suministro Entelphone	33
Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs	38
f) Cláusulas que imponen la contratación de un crédito	39
Contrato banda ancha móvil Claro Chile:	39
Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.	39
Contrato banda ancha móvil Claro Chile	39
2.1 Lista gris	40
a) Por posible publicidad engañosa	40
Contrato de suministro VTR banda ancha	40
Contrato de suministro Entelphone	41
Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.	41
Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs	41
b) Cláusulas que imponen deberes de información (el silencio constituye aceptación)	42
Contrato de suministro Entelphone	42
c) Responsabilidad por uso anormal del producto según las especificaciones del proveedor	42
Contrato de suministro VTR banda ancha	42
Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs	42
d) Cláusulas de modificación unilateral del proveedor	43
Contrato de suministro VTR banda ancha	43
Contrato suministro banda ancha Movistar	43
e) Cláusulas de suspensión o terminación unilateral del contrato	44
3. Cláusulas que impuestas en la fase poscontractual	46
Lista negra	46
a) Restitución de equipos	46
Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.	46
Contrato de suministro VTR banda ancha	46
b) Valores asociados los gastos de cobranza	47
Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.	47
c) Cláusulas de suspensión o terminación unilateral del contrato	48

i. Suspensiones o terminación en general	48
Contrato banda ancha móvil Claro Chile	48
Contrato de arrendamiento Movistar	48
Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.	48
Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.	48
Contrato de suministro Entelphone	48
Contrato de suministro banda ancha Movistar:	49
ii. Suspensión por no pago o mora en las obligaciones	49
Contrato de suministro VTR banda ancha	49
Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs:	50
Contrato de suministro banda ancha Movistar:	50
d) Término anticipado	52
i. Cláusulas de aceleración	52
Contrato de suministro Entelphone	52
ii. Indemnizaciones a cargo del consumidor	52
e) Formulación de cargos penales en contra del consumidor	54
Contrato de arrendamiento Movistar	54
f) Cláusulas que imponen domicilio	54
Contrato de suministro Entelphone	54
Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.	54
g) cláusulas que imponen jurisdicción	55
Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs	55
Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs	55

I. INTRODUCCIÓN

La existencia de los contratos como acuerdo libre de voluntades tiene una larga data en nuestra historia. Sin embargo, la modernidad ha traído consigo un nuevo formato de los mismos. Se trata de un modelo mucho más simple que ha facilitado en gran medida la contratación, pero que al mismo tiempo ha traído una serie de problemas en su aplicación. Se trata de los contratos de adhesión, caracterizados por la ausencia de una negociación bilateral y en los cuales pueden presentarse las denominadas: *cláusulas abusivas*.

En esta ocasión, se analizarán dichas cláusulas en dos tipos de convenciones en el área de las telecomunicaciones: contrato de banda ancha fija y banda ancha móvil.

El objetivo de este trabajo es analizar, a la luz de la normativa, tanto chilena como extranjera, las cláusulas abusivas que pueden ser objeto los consumidores que acceden a dichos servicios.

Los documentos que analizaremos pertenecen a las empresas que de acuerdo con su participación en el mercado marcan una mayor presencia. Distribuyéndose en este caso, entre las empresas: VTR, Movistar, Claro y Entel, las cuales entran al campo de aplicación de la ley N° 19.496. Con ello, estas entidades tienen la calidad de proveedores y los clientes, consumidores. Esto, por una parte, nos permite atribuirles ciertos deberes a los proveedores y, por la otra, establecer ciertos derechos irrenunciables en favor de su contratante.

II. CONTRATOS DE TELECOMUNICACIONES

1. Definición legal de telecomunicaciones

Conforme al artículo 1 de la ley N° 18.168, denominada Ley General de Telecomunicaciones, se entenderá por telecomunicación:

“...toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos e informaciones de cualquier naturaleza, por línea física, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.

13

La expresión ‘contratos de telecomunicaciones’ se refiere a los contratos de consumo y específicamente, contratos de adhesión, cuyas partes son, por un lado, los consumidores y, por otro, las grandes empresas dedicadas a este rubro y que entregan a los primeros un determinado servicio en el área de las telecomunicaciones.

Se trata de entidades que se especializan básicamente en contratos de telefonía fija, telefonía móvil, internet o banda ancha fija, banda ancha móvil y televisión por cable. En este caso nos centraremos en los servicios de banda ancha fija y móvil entregada por los principales actores en materia de telecomunicaciones, los cuales identificaremos en su oportunidad.

1.1 CONTRATO DE BANDA ANCHA FIJA Y MÓVIL

Se estudiarán dos tipos de servicios, el de banda ancha fija y el de banda ancha móvil.

Respecto del primero de ellos, se trata de un contrato de suministro (arrendamiento) en el cual la empresa se compromete a proporcionarle al consumidor un servicio de internet ADSL para navegar por internet desde su hogar. Para hacerlo efectivo, la empresa le entrega al consumidor, entre otras herramientas, un módem,

cables, manuales y realiza la instalación. El consumidor recibe estos bienes en calidad de mero tenedor. Es decir, configurándose un contrato de comodato respecto de ellos.

De este modo, existen dos contratos envueltos en este acuerdo. El primero, un contrato de suministro (arrendamiento de servicios) que obliga al proveedor a entregarle al consumidor la prestación de forma efectiva y, un segundo contrato de comodato, en el cual el consumidor es sólo un mero tenedor del equipo.

Por su parte, en el servicio de internet móvil la empresa entrega un módem al consumidor para que pueda acceder a internet contratada desde cualquier parte del territorio nacional. Si bien también se entrega un módem, su tamaño y capacidad de transporte lo diferencian del equipo entregado en la situación anterior. Asimismo, se entrega dicho aparato en arrendamiento con opción de compra (*leasing*) para el consumidor.

En ambos casos el consumidor tendrá la obligación de pagar el cargo fijo por el servicio contratado y tendrá adicionalmente la obligación de conservación de los equipos hasta su restitución (banda ancha fija) o hasta la opción de compra (banda ancha móvil).

1.2 PRINCIPALES EMPRESAS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

14

Las principales varían dependiendo del servicio que se analice. Así, cuando nos referimos a la banda ancha móvil, vemos que el mercado se reúne básicamente en torno a tres actores, Claro, Entel y Movistar.

No sucede lo mismo en el caso de banda ancha fija. Si bien la participación de mercado se divide entre múltiples actores, lo cierto es que el poder del mismo se reúne sólo en dos compañías como veremos a continuación.

a) Principales empresas en servicio de internet
o banda ancha fija

Para determinar qué contratos se analizarán debemos atender necesariamente a la participación en el mercado de las distintas empresas que proporcionan los servicios de banda ancha fija. Así, conforme a la información entregada por las propias compañías de telecomunicaciones y al informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (en adelante SUBTEL) del año 2009¹, la participación en el mercado en esta materia se distribuye de la siguiente forma:

¹ SUBTEL, *Informe anual de actividad del sector de telecomunicaciones*, Santiago, SUBTEL, 2009, p. 52.

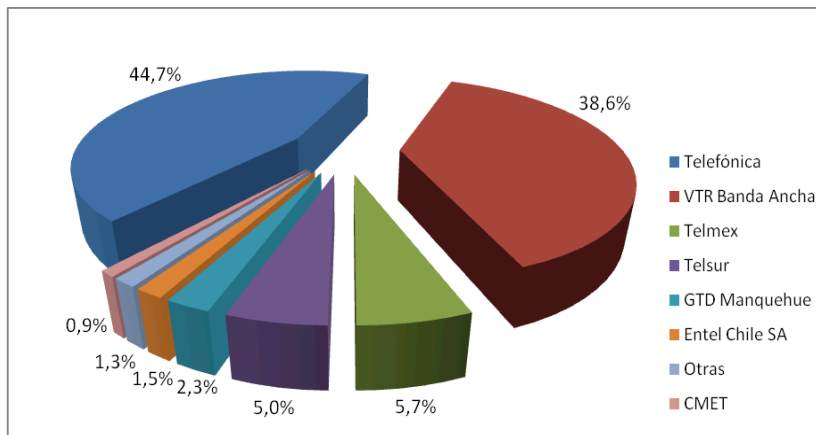


Figura 1: Participación de mercado de internet banda ancha fija.

Como vemos, más del 80% del mercado se reúne sólo en dos compañías; Telefónica, en la actualidad Movistar, y VTR Banda Ancha.

De este modo, se analizarán los contratos de estas empresas por los efectos que pueden tener la existencia de posibles cláusulas abusivas en los consumidores.

Para completar esta investigación se analizarán las cláusulas de los contratos de Entel por su prestigio social y por su crecimiento.

b) Principales actores en servicio de internet o banda ancha móvil

15

Respecto de los principales actores de los servicios de banda ancha móvil, de acuerdo con la información entregada por la SUBTEL² el año 2009 los consumidores de internet o banda ancha móvil se distribuyen de la siguiente forma:

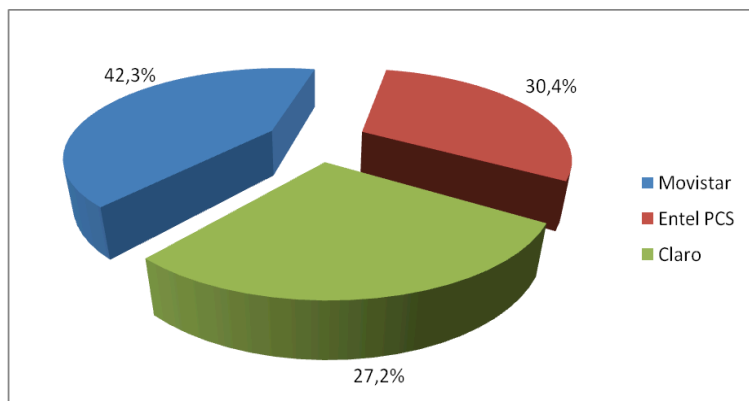


Figura 2: Participación de mercado de banda ancha móvil.

² SUBTEL, *op. cit.*, p. 52.

Como es posible observar en la figura 2, en materia de servicios de internet móvil el 100% de la participación en el mercado se reúne sólo en estas tres empresas. De este modo, se analizarán estas tres compañías.

c) Algunos comentarios metodológicos y prácticos sobre los contratos examinados

Para iniciar el análisis de las cláusulas se señalarán algunos comentarios metodológicos y prácticos de este análisis.

La presente investigación consiste en un estudio empírico-cuantitativo. Sobre la base del levantamiento de la información que, para estos efectos, son los contratos de adhesión de suministro de banda ancha fija y banda ancha móvil, se examinará a la luz del catálogo del artículo 16 de la ley N° 19.496 de 1997, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Asimismo, se harán referencias a la existencia de cláusulas ilegales, cuando corresponda desde la perspectiva de los derechos del consumidor.

Como comentario, es posible señalar que las convenciones analizadas están escritas de forma legible, con una terminología clara y en idioma español.

Así, las únicas observaciones prácticas que se harán serán respecto de la estructura, remisión y extensión de los contratos. Primero, respecto de la estructura, si bien hay ciertas compañías que estructuran sus condiciones generales de la contratación con números, viñetas o letras –que supone más fácil su comprensión– hay otros que inducen a la confusión, pues no tienen ninguna forma de numeración o la separación necesaria para entender cuando una cláusula termina y empieza otra. Lo mismo sucede respecto de los títulos de éstas, pues no todas se inician con un título que permita identificar el tema regulado o el ámbito o materia de que se trata.

Segundo, respecto de las referencias a otras leyes, reglamentos y normas legales. Hay ciertos contratos que hacen estas referencias, sobre todo como límite a la indemnización. Si bien permiten de todas formas la comprensión de los mismos, es posible señalar que en éstos la lectura se torna muy difícil y no permite una debida comprensión de las cláusulas ni sus contenidos.

Y, por último, en cuanto a la extensión de estos contratos, la mayoría son breves, pero existen dos de ellos que llaman nuestra atención, pues tienen una excesiva regulación, lo que produce un desincentivo a su lectura, los cuales son VTR y Entelphone, ambos de banda ancha fija.

Desde otra perspectiva, cabe señalar que, si bien la accesibilidad no es un criterio de abuso, creemos pertinente referirnos a ello. La mayoría de los contratos son desconocidos no sólo para el público en general sino, también, para quienes buscan consumir los servicios que ofrecen las distintas empresas analizadas.

Para iniciar este estudio se tuvo que acceder a cada uno de los instrumentos de forma personal, incluso, a veces pasando por futura cliente de la empresa. Esta experiencia resultó ilustradora, en el sentido de que las vendedoras sólo dan unos

minutos para firmar el contrato, lo que demuestra la tibieza práctica que tiene el deber de información del consumidor.

Otra cosa que hay que señalar, además de la búsqueda de la información, es su dispersión. Las condiciones generales de la contratación se encuentran publicadas en la página web. Estas condiciones no son entregadas al consumidor sino, más bien, se señala que se dan por sabidas. Tampoco se las explica al momento de contratar. Movistar, por ejemplo, tiene todas sus condiciones comerciales publicadas en internet.

Todo lo anterior demuestra que se trata de contratos alejados del público, los cuales se puede acceder en situaciones muy específicas y principalmente al momento de la contratación (la cual tuvimos que simular en este caso).

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS

Con el fin de identificar las cláusulas abusivas presentes en los distintos contratos se agruparán según los momentos del contrato: antes (etapa precontractual), durante su celebración (fase contractual) y en la etapa de ejecución (fase poscontractual).

Cada una de estas etapas tiene, a su vez, una división que distingue entre las cláusulas negras y las cláusulas grises. Esta distinción doctrinal supone que en las negras no hay duda de abusividad; el desequilibrio en perjuicio del consumidor alcanza un nivel tan alto que no hay vacilaciones respecto de su calificación abusiva. En cambio, las grises son cláusulas que merecen atención. Son aquéllas que tienen un contenido sospechoso en el sentido de que hay dudas respecto de abusividad. En éstas no resulta tan claro el desequilibrio del contrato, por lo que se sugiere su modificación o cambio de redacción.

Esta división se hizo sobre la base de una serie de criterios que reflejan el desequilibrio entre las partes. En la fase precontractual, se trata de desajustes en la información proporcionada, por ejemplo, en los supuestos de publicidad engañosa.

En la fase contractual, la estructura se hizo en consideración a la responsabilidad (modificación por instalación de equipos, exclusión de responsabilidad en general, mantención de equipos), los deberes de información; cláusulas que mantienen los cargos, aunque no se preste el servicio; imposiciones de autorizaciones y mandatos; de modificación del contrato o disposición unilateral del proveedor; imposición de la contratación de un crédito; de suspensión o terminación unilateral del contrato.

Y, por último, en la fase poscontractual, las cláusulas abusivas se agruparon en torno a la siguiente estructura: restitución de equipos; valores asociados a cobranza; término anticipado; y aquéllas que imponen jurisdicción y domicilio.

1. Cláusulas que vienen impuestas en la fase precontractual

1.1 LISTA NEGRA

Desequilibrio en la información proporcionada

i. Publicidad e información

Contrato de suministro VTR banda ancha

6.3. Publicidad e información:

“...Se entenderá que la información que entrega VTR (ej. Tarifas vigentes) ha sido informada o es “Pública” si ésta se encuentra disponible en las sucursales y/o aparece en el portal Web www.vtr.cl y/o en la revista de programación del Servicio de Televisión”.

Contrato de suministro banda ancha Movistar:

1. El Servicio:

“...Los precios, modos de cobro y pagos son informados por Movistar en su portal www.movistar.cl... El cliente declara que conoce y acepta su obligación de informarse previamente de las tarifas por uso del servicio en países distintos de la República de Chile”.

20

Norma infringida:

Artículo 16 letra g y artículo 3 letra b).

Comentarios:

Se infringe el artículo 16 letra g) por atentar contra las exigencias de la buena fe, para estos efectos objetiva. Aun cuando se trate de la fase precontractual, existen deberes de información para las futuras partes del contrato. En el ámbito del consumo hay dos deberes precontractuales identificables: el deber de información y el deber de seguridad. En concreto, el proveedor de los servicios de internet falta a su deber de informar veraz y, sobre todo, oportunamente, generando un desequilibrio grave en esta etapa, porque el consumidor antes de celebrar el contrato no podrá contar con la información necesaria para tomar una decisión adecuada. A través de estas cláusulas se entiende que el consumidor conoce todo el contenido contractual, lo que no es así.

Además de calificar como abusiva, puede señalarse que es ilegal, toda vez que el silencio no constituye aceptación (artículo 3 letra a). Éste es un derecho irrenunciable de forma anticipada para el consumidor. Con estas cláusulas se produce que al momento de suscribir el contrato, el consumidor de *facto* está renunciando a la información relevante del contrato.

Asimismo, podría haber una infracción al artículo 3 letra b) porque no habría una información oportuna, y es dudosa su calificación de veraz.

Si con ello se produce un daño, el consumidor tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios producidos por la infracción a las normas de la ley N° 19.496. Nace el derecho a ser indemnizado de todos los daños patrimoniales y morales (artículo 3 letra e), que también es un derecho irrenunciable (artículo 4).

Sugerencias:

Se recomienda eliminar la cláusula o, bien, redactar una que deje constancia de que el consumidor sabe y conoce –porque así ha sucedido– las condiciones, términos y la información necesaria sobre los planes y tarifas del contrato.

ii. Condiciones generales
de la contratación

Contrato de suministro banda ancha Movistar

El cliente declara que conoce y acepta las “condiciones comerciales publicadas en www.movistar.cl”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g) y artículo 3 letra b).

21

Comentarios:

Se trata de las condiciones generales de la contratación, que se encuentran fuera del contrato de adhesión. Se entiende que el consumidor conoce las condiciones generales, pero sin tener previo acceso a ellas. Si bien, cualquier persona puede consultarlas y no es necesario ser cliente, ello no es óbice para darlas por conocidas.

Sugerencias:

Se propone eliminar esta cláusula o, bien, redactar una cláusula que deje constancia de que el consumidor sabe y conoce –porque así ha sucedido– las condiciones generales.

LISTA GRIS:

Indemnización por ruptura de las tratativas

Contrato de suministro VTR banda ancha:

4. Abono de factibilidad:

“...si el Suscriptor desistiera del (los) Servicio(s) antes de que se materialice la instalación de los mismos, o los residentes del

inmueble o condominio no autorizaren los trabajos necesarios para ejecutarla, las sumas entregadas quedarán *en beneficio de VTR a título de indemnización*. Por último, para los casos en que por razones técnicas u operativas no imputables al Suscriptor, no pudiera(n) prestar el(los) Servicio(s) en el Domicilio del Suscriptor, VTR le devolverá el ‘Abono de Factibilidad’”.

Contrato de suministro Entelphone:

Revocación de solicitud de servicio:

“...Si el Cliente revoca la solicitud de servicio antes que éste sea instalado, *la Empresa podrá cobrar y el Cliente tendrá la obligación de pagar, a título de indemnización*, la suma de 5 UF más IVA, por cada servicio solicitado y afectado por la revocación. *Si por causas imputables a la Empresa, la instalación del servicio se retrasa, sin causa justificada, en más de 30 días respecto a la fecha convenida, el Cliente podrá dejar sin efecto la solicitud sin tener obligación de pagar indemnización alguna*”.

Comentario:

Podría existir abusividad en la redacción de estas cláusulas, miradas desde una perspectiva integral del contrato, pues en muchas de ellas se establece la obligación de pagar a título de indemnización (cláusula penal), que podría ser considerada enorme o, bien, contraria a las exigencias de la buena fe.

22 La cláusula de Entelphone, que la exime de responsabilidad, también tiene una dudosa calificación, sobre todo por el retraso en la instalación sin causas justificadas y en el plazo que ellos establecen. Esto también quiebra el deber de buena fe que debe existir en la etapa precontractual, porque está en beneficio del proveedor, que fue quien la redactó, y la cláusula penal también está establecida en su favor.

Es dudosa su calificación como abusiva.

2. Cláusulas que vienen impuestas en la fase contractual

2.1 LISTA NEGRA

a) Cláusulas que originan desequilibrio
en materia de responsabilidad

i. Modificación de responsabilidad por instalación de equipos

Contrato de suministro VTR banda ancha:

5.4. Intervenciones técnicas:

“...En el evento de ser absolutamente necesario efectuar perforaciones u otras modificaciones a losas, paredes y otras formas

estructurales del inmueble, ello podrá ser efectuado por personal de VTR a costo y entera responsabilidad del Suscriptor... VTR responderá por los daños que ocurran sobre los bienes del Suscriptor durante la instalación de el(los) Equipo(s) sólo cuando pueda imputarse a culpa lata o grave a su personal autorizado. El suscriptor tendrá un plazo de 20 días contados desde que se produzcan los daños para presentar cualquier reclamo respecto de los trabajos de instalación y conexión realizados por VTR”.

12.5. No Responsabilidad de VTR por instalaciones:

“... El Suscriptor declara conocer el procedimiento de instalación del Equipo Internet y la circunstancia de que éste puede generar el rompimiento de sellos de garantía del computador. Asimismo, que por la instalación del Equipo Internet, VTR no asumirá responsabilidad alguna por las fallas, desperfectos ni daños que, directa o indirectamente, pudieran causarse en el funcionamiento del computador o en cualquiera de sus componentes, ni por la pérdida y/o daño que pudieran sufrir los archivos y programas del mismo, salvo que ellos sean directamente imputables a un funcionamiento defectuoso del Equipo provisto por VTR. Por ello el Suscriptor será responsable de mantener respaldos y/o copias de todos sus archivos y programas”.

Contrato de suministro Entelphone:

Aspectos técnicos de la contratación del servicio:

“...Todo perjuicio que la instalación y configuración de la tarjeta de red pudiera ocasionar en el equipo, será asumido en forma personal y exclusiva por el Cliente, quien exime a la Empresa y al personal técnico de toda responsabilidad que pudiere corresponderles en los daños que sufriere el equipo, sus accesorios, sus archivos y programas computacionales derivada de la intervención del equipo y de la instalación y configuración de la tarjeta Ethernet”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra c y letra g.

Comentarios:

Llama la atención que la empresa limite de forma total su responsabilidad frente a hechos o daños imputables a él o a su personal, haciendo responsable al consumidor de los perjuicios ocasionados en sus pertenencias. No se responsabiliza por los daños ocasionados en las lozas o paredes, en los equipos del suscriptor, en los datos contenidos en ellos, en las pérdidas de garantías de otros proveedores, entre otras.

Lo anterior es abusivo, pues se hacen de cargo del consumidor los errores administrativos cometidos por los funcionarios o personal de la empresa contratada

sin que éstos le sean imputables al consumidor, lo que tiene directa relación con el artículo 16 letra c) de la ley, que prohíbe poner de su cargo los errores administrativos del profesional, como sucede, en este caso, con los daños causados en la instalación, los cuales, por consiguiente, no le son imputables.

Además, en el supuesto de rebaja de responsabilidad, a través de una cláusula atenuante de responsabilidad (culpa grave) de los funcionarios también se genera un desequilibrio importante en las prestaciones del contrato, lo que la hace abusiva en virtud del artículo 16 letra g).

Derecho Comparado:

La situación no varía. La directiva 93/13 en su anexo letra a), considera abusivas las cláusulas que tienen por objetivo excluir o limitar la responsabilidad legal del profesional en determinadas situaciones, como serían los daños causados por el profesional o sus dependientes en los equipos del consumidor.

Sugerencias:

Eliminar estas cláusulas.

ii. Exclusión de responsabilidad

Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs:

Tercero: responsabilidad:

“...El cliente no podrá reclamar la reparación de ningún daño emergente, lucro cesante o indemnización que pueda derivarse, especialmente de la interrupción o suspensión del servicio, por cualquier causa, liberando expresamente a ENTEL de cualquier acción por daños o perjuicios, salvo que fuere imputable a ENTEL. No se consideran imputable a ENTEL... caso fortuito”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra e y artículo 3 letra e.

Comentarios:

Existen cláusulas que limitan totalmente la responsabilidad de la empresa, y aún más, hacen que el consumidor renuncie a todo tipo de indemnización producto del corte o suspensión del servicio. Se trata de una cláusula exoneratoria de responsabilidad redactada por el proveedor y que lo beneficia. Aquí se exonera por la interrupción o suspensión de servicio (véase punto g, que trata de la suspensión y terminación).

Son cláusulas a todas luces abusivas y que, además de otorgarle la facultad a la empresa de suspender unilateralmente el contrato, contienen limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor, privándolo de su derecho de resarcimiento

como señala el artículo 16 letra e) de la misma ley. Lo que sumado a la obligación del consumidor de pagar el cargo fijo mensual durante dicha suspensión hacen de esa estipulación una cláusula abusiva.

Derecho Comparado:

La directiva 93/13 letra f) y b), no permite una rescisión unilateral y prohíbe una limitación a los derechos legales del consumidor, a los cuales tiene pleno derecho.

Sugerencias:

Eliminar la cláusula

iii. Exclusión de responsabilidad en virtud de leyes especiales

Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.:

2. Tarifa del suministro y responsabilidades del suscriptor:

“...El suscriptor se obliga a pagar dentro del plazo el suministro y demás servicios utilizados... según la tarifa y otros cargos contemplados en el derecho a modificar y/o reajustar las tarifas y cargos según lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 18.168 y en la resolución exenta N° 458 de 15 de abril de 2004 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones”.

25

Contrato de suministro banda ancha Movistar:

5. Responsabilidad:

“...En caso de suspensión, interrupción o alteración de cualquiera de los servicios arriba señalados, la única indemnización a que tendrá derecho el Cliente es la señalada en los artículos 27 de la Ley 18.168 y 40 del Reglamento de Servicio Público Telefónico, el que, para este sólo efecto, también se aplicará para los servicios de datos”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g) y artículo 3 letra e).

Comentarios:

Se ha insertado esta cláusula en la lista de las abusivas por cuanto importa una limitación de responsabilidad. Si bien pudiera pensarse que se trata de un baremo legal, lo cierto es que la Ley del Consumidor establece como un derecho irrenunciable la reparación adecuada y oportuna de todos los daños. Por ello es que, además de abusiva, en el sentido que genera un desequilibrio importante en las prestaciones

del contrato en perjuicio del consumidor, esta cláusula infringe uno de los derechos irrenunciables del consumidor.

Sugerencia:

Modificar los términos de esta cláusula e informar a los consumidores.

iv. Atenuación de responsabilidad a culpa grave o dolo del proveedor

Contrato de suministro VTR banda ancha:

8.3. Responsabilidad de VTR:

“...VTR responderá por los perjuicios imputables a su *culpa grave o dolo*”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g y artículo 3 letra e.

Comentarios:

Existen cláusulas que limitan de forma parcial la responsabilidad de la empresa. Se trata de cláusulas abusivas que generan un grave desequilibrio en el contrato, porque se atenúa la responsabilidad del proveedor en perjuicio de los consumidores. En este caso, no hay una limitación absoluta de responsabilidad, por ello no cabría aplicar la letra e) del artículo 16.

26

Derecho Comparado:

La directiva 93/13 letra b) prohíbe una limitación a los derechos legales del consumidor.

Sugerencias:

Eliminar la cláusula

v. Responsabilidad del consumidor por caso fortuito o fuerza mayor

Contrato de suministro Entelphone

Responsabilidad por los Equipos:

“...El Cliente se responsabilizará de todo daño, disminución o pérdida que pudieran sufrir dichos bienes, incluso las que pro-vengan de caso fortuito o fuerza mayor. Todas las reparaciones o costos de reposición serán de cargo exclusivo del Cliente”.

Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.:

5. Responsabilidades:

“...Los cargos asociados a *pérdida*, robo, hurto, *daños*, reparaciones y/o mantención del (o los) equipo(s) y accesorios serán de *responsabilidad del cliente*... Los cargos anteriores son sin perjuicio del pago del precio de arrendamiento en los términos antes indicados, *el cliente responderá por caso fortuito y fuerza mayor*”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g y artículo 3 letra e.

Comentario:

Otro tipo de cláusulas que es posible observar en los contratos en comento son las que ponen el caso fortuito o fuerza mayor de cargo del consumidor. Son cláusulas agravatorias de responsabilidad redactadas por el proveedor en perjuicio del consumidor.

Si bien se le puede exigir al consumidor el máximo cuidado o diligencia respecto de los equipos que se le entregan, resulta imposible y contrario a la ley exigirle que se responsabilice aun del caso fortuito, el cual escapa de su ámbito de control. Lo anterior resulta contrario no sólo al Derecho Civil (porque falta la causalidad) sino, también, a la Ley del Consumidor en cuanto contraría, de acuerdo con parámetros objetivos, las exigencias de la buena fe contempladas en el artículo 16 letra g) de la ley.

27

Derecho Comparado:

Lo anterior tiene directa relación con el artículo 57 del *Código de Protección y Defensa* peruano, que prohíbe imponer condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar, cuestión que se hace en este caso.

Sugerencias:

Eliminar las cláusulas.

vi. Limitación o exclusión
de la garantía legal

Contrato de suministro Entelphone

Aspectos técnicos de la contratación del servicio:

“... En particular, *el Cliente les exime de la responsabilidad que pudiere corresponderles frente a la pérdida de la garantía técnica otorgada por el proveedor o fabricante del equipo computacional, producto de la intervención efectuada por este último*”.

Contrato de suministro VTR banda ancha:

5.12. Garantía:

“...VTR procederá a reparar en forma gratuita en el menor tiempo posible. Esta garantía no podrá hacerse efectiva en caso de encontrarse el Suscriptor en mora de cumplir con sus obligaciones emanadas del Contrato”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g) y artículo 3 letra e, artículo 21 y artículo 4.

Comentarios:

Otra situación es la de las cláusulas que limitan la responsabilidad del proveedor, haciendo de cargo del consumidor la obligación de garantía de la empresa. Son cláusulas limitativas o exoneratorias de responsabilidad redactadas por el proveedor en su beneficio.

Aquí la empresa se exime de la garantía legal de los equipos haciéndolo cargo del consumidor. La situación analizada es contraria a la buena fe y al artículo 16 letra g) de la ley.

Se trata de vulnerar el derecho a la garantía de los equipos que ellos mismos intervienen. La garantía legal se encuentra regulada en los artículos 19, 20, y el artículo 21 regula su régimen de protección jurídica, lo que constituye un derecho irrenunciable para el consumidor. En este caso, el proveedor está obligando al consumidor a renunciar a la garantía legal.

28

Derecho Comparado:

Lo anterior, desde el punto de vista del Derecho Eurocomunitario implicaría transgredir la directiva 93/13 letra b) en cuanto implica limitar derechos legales del consumidor en contra del profesional en caso de incumplimiento parcial de las obligaciones de su giro, dentro de las cuales se entiende comprendida la asistencia técnica.

Sugerencia:

Eliminar la cláusula.

vii. Atribución de responsabilidad al consumidor en caso de robo, hurto o pérdida

Contrato de suministro banda ancha Movistar:

9. Robo, hurto o pérdida:

“...En caso de *robo, hurto* o pérdida por cualquier causa del dispositivo y/o equipo Móvil, el suscriptor continuará siendo responsable

del uso y pago del servicio, valor del plan contratado (cargo fijo) y otros imputables al mismo”.

5. Devolución anticipada del equipo:

“...Si el cliente no devuelve a Movistar el/los equipo(s) dentro del plazo de 6 días, este(os) equipo(s) será(n) reportado(s) como hurtado(s) y se perseguirán las responsabilidades legales del caso”.

Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.:

5. Responsabilidades:

“...Los cargos asociados a pérdida, robo, hurto, daños, reparaciones y/o mantención del (o los) equipo(s) y accesorios serán de *responsabilidad del cliente*... Los cargos anteriores son sin perjuicio del pago del precio de arrendamiento en los términos antes indicados, el cliente responderá por caso fortuito y fuerza mayor”.

Contrato de suministro VTR banda ancha:

5.10. Restitución de equipos:

“...El *Suscriptor queda obligado* al cuidado del(los) Equipo(s) con la máxima diligencia posible, por lo que responderá de todo daño o pérdida que lo(s) afecte(n), aún cuando éstos sobrevengan *por hurto o robo*, caso fortuito o fuerza mayor”.

Norma infringida:

Artículo letra g) y artículo 3 letra e.

Comentarios:

En este tipo de cláusulas es posible observar que ponen el hurto y robo a cargo del consumidor.

Estos hechos no son imputables al consumidor. Ni siquiera tienen alguna injerencia en la órbita contractual. Son cláusulas agravatorias de responsabilidad redactadas por el proveedor las que, sin duda alguna, van en perjuicio del consumidor.

No deja de llamar la atención la excesiva atribución de responsabilidad hecha al consumidor en todos los supuestos que regula, incluso, hasta del hurto o robo, que nada tienen que ver con el de suministro o banda ancha. No hay duda de su abusividad.

Derecho Comparado:

Lo anterior tiene directa relación con el artículo 57 del *Código de Protección y Defensa* peruano, que prohíbe imponer condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar.

Sugerencias:

Eliminar de inmediato esta cláusula.

ix. Exclusión de responsabilidad por mantención de equipos.

Reparaciones y mantenciones

Contrato de suministro Entelphone:

Responsabilidad por los Equipos:

“...El Cliente se responsabilizará de todo daño, disminución o pérdida que pudieran sufrir dichos bienes, incluso las que provengan de caso fortuito o fuerza mayor. *Todas las reparaciones o costos de reposición serán de cargo exclusivo del Cliente*”.

Obligaciones de las partes:

“...*Sin que constituya obligación*, la Empresa podrá otorgar servicios de asistencia y soportes adicionales *los que serán de cargo del Cliente*”.

Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.:

5. Responsabilidades:

“...Los cargos asociados a pérdida, robo, hurto, daños, *reparaciones y/o mantención* del (o los) equipo(s) y accesorios serán de *responsabilidad del cliente*... Los cargos anteriores son sin perjuicio del pago del precio de arrendamiento en los términos antes indicados, *el cliente responderá por caso fortuito y fuerza mayor*”.

Norma infringida:

Artículo letra g.

Comentarios:

Al igual que en las otras cláusulas aquí hay una limitación de responsabilidad que genera un desequilibrio grave en las obligaciones del contrato. En este caso se trata de la mantención de los equipos que está en la órbita de cuidado del proveedor. El consumidor responde por un mal uso de los equipos, pero no la mantención, ni su reparación, o por causas no imputables a su conducta.

Derecho Comparado:

Lo anterior se relaciona de forma directa con el artículo 57 del *Código de Protección y Defensa* peruano, que prohíbe imponer condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar

Sugerencias:

Eliminar esta cláusula.

b) Cláusulas que imponen deberes de información
(silencio es mirado como aceptación)

Entrega del equipo

Contrato de arrendamiento Movistar:

1. Equipo(s) entregado(s) en arrendamiento:
El cliente declara recibir a su entera conformidad el/los equipo(s) y accesorios detallados, que se trata de equipos nuevos y funcionando, que no presentan daño externo alguno y que los recibe las condiciones que se detallan en el presente documento”.

Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs:

Equipos de acceso básicos:
“...En caso que el Cliente, por cualquier causa, no suscribiere el acta indicada, se entenderá que ha recibido dichos equipos, que asume las obligaciones de cuidado y conservación, si no reclama o alega la falta de entrega o incumplimiento de la misma por parte de ENTEL, dentro del plazo de tres días corridos contados desde la fecha de instalación del servicio”.

Normas infringidas:

Artículo 16 letra g y artículo 3 letra b).

Comentario:

Aquí estamos en presencia de un deber contractual de información infringido. Con esta declaración, se busca que el consumidor no pueda efectuar ningún tipo de reclamo frente a los desperfectos del equipo. El consumidor no tiene la capacidad ni los conocimientos técnicos para saber las condiciones del equipo. Esto lo debe señalar el proveedor o sus dependientes antes de la contratación.

En suma, se trata de una cláusula que presenta dos problemas. El primero, la mayoría de las veces el cliente no ha visto los equipos antes de firmar el contrato, de modo que no podría confirmar la recepción de los mismos y, segundo, y como consecuencia de lo anterior, luego de entregados los equipos, éste no podría alegar algún daño o mal funcionamiento.

Por ello, además de ser una cláusula abusiva, hay una infracción al derecho a la información.

Derecho Comparado:

La letra i) del anexo de la directiva 93/13 prohíbe la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.

Sugerencias:

Cláusula de reemplazo:

1. Equipo(s) entregado(s) en arrendamiento:

“El cliente deberá declarar dentro del plazo... días haber recibido a su entera conformidad el/los equipo(s) y accesorios detallados, que se trata de equipos nuevos y funcionando, que no presentan daño externo alguno y que los recibe efectivamente en las condiciones que se detallan en el presente documento”.

iii. Información relativa al cobro, días y plazos

Contrato suministro banda ancha Movistar

4. Pago del servicio:

“... El corte y la reposición del servicio podrán ser cobrados por Movistar, debiendo el cliente informarse oportunamente del valor de dichas prestaciones”.

32

Contrato de suministro VTR banda ancha:

7.3. Fecha y Lugar de Pago:

“...Los cobros por Servicios contenidos en cualquier Cuenta emitida por VTR se considerarán aceptados por el Suscriptor si éste no reclamare de ellos dentro del plazo de 20 días desde el vencimiento consignado en dicho documento de cobro”.

Contrato de suministro Entelphone:

Precio y cobro de los servicios:

“...Se entenderá que el Cliente acepta si nada dice dentro de los 21 días siguientes a la fecha de despacho de la comunicación señalada”.

Cambio de plan: *“...El Cliente podrá solicitar la sustitución del plan contratado por otro, siempre que el plan a sustituir hubiese estado vigente por 3 ciclos de facturación. El pago de una cualquiera de las facturas emitidas conforme al nuevo plan, hará presumir su aceptación por el Cliente”.*

Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs:

Quinto:

“...ENTEL informará al cliente las modificaciones con anticipación a su entrada en vigencia, *las que se entenderán aceptadas por el cliente cuando éste utilice los respectivos servicios...*”.

Cuarto: Exclusiones:

“...El *cliente acepta expresamente* que es su obligación de *informarse* de precios, cobros y tarifas respecto del servicio contratado”.

Sexto: Obligación de pago:

“...*el cliente acepta la obligación de informarse de todos los montos asociados a sus deudas y de reposición del servicio...*”.

Contrato de suministro banda ancha Movistar:

5. Cambios de plan tarifario:

“...El cambio de datos realizado vía telefónica o electrónica *se entenderá irrevocablemente aceptado por el Cliente* al momento en que éste pague la próxima cuenta en que se vea reflejado dicho cambio”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g).

Comentarios:

Se trata de cláusulas abusivas que van en contra de la buena fe porque entienden que el silencio del consumidor es una forma de aceptación respecto de los cambios de planes, tarifas, entre otros.

Se trata de cláusulas que, por ejemplo, por el sólo hecho de pagar una factura, hacen presumir que el cobro es aceptado por el consumidor. Lo anterior se agrava aún más cuando se produce la suspensión unilateral del servicio por no pago de una factura.

La misma hipótesis se aplica al cambio de plan. Una vez pagada la siguiente factura se entiende que el consumidor ha aceptado el cambio. El problema se presenta si es que existen diferencias que no han podido ser objetadas antes del cambio de plan, ya que se entienden aceptadas.

Derecho Comparado:

El artículo 56 letra c) del *Código de Protección y Defensa* de Perú da luces sobre el tema, al prohibir como métodos comerciales coercitivos, el modificar, sin el consentimiento expreso del consumidor, las condiciones y términos en los que adquirió un producto o contrató un servicio, incluso, si el proveedor considera que la modificación podría ser

beneficiosa para el consumidor. No se puede presumir el silencio del consumidor como aceptación, salvo que él así lo haya autorizado expresamente y con anterioridad.

iii. Tratamiento de datos personales

Contrato de suministro banda ancha Movistar:

“El cliente declara que acepta que sus datos personales proporcionados en este formulario, sean utilizados para efectos de la ley 19.628...”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g) y artículo 4 ley N° 19.628.

Comentarios:

Una situación particular se presenta en las autorizaciones que hace el consumidor en relación con la publicación de su situación de morosidad en los registros públicos.

Como dijimos, esta situación no sólo pone en duda la privacidad del consumidor sino que, además, vulnera la ley N° 19.628, que prohíbe la comunicación de dicha información. El artículo 4 de la ley N° 19.628 dispone que la persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público.

34

Sugerencias:

Se recomienda eliminar esta cláusula.

c) Cláusulas que mantienen los cargos, aunque se suspenda el servicio

Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.:

1. El suministro:

“...El suscriptor podrá en caso de pérdida o robo del equipo, solicitar la suspensión del suministro, la que se mantendrá vigente hasta que el suscriptor comunique el hecho de haber recuperado el teléfono o haber adquirido uno nuevo, en todo caso, durante este período de suspensión se seguirá devengando el cargo fijo mensual contratado”.

Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs

Sexto: Obligación de pago:

“...El cliente reconoce en este acto su obligación de pagar ENTEL el cargo fijo durante la suspensión”.

Contrato de suministro banda ancha Movistar:

2. Condiciones técnicas del servicio:

“...El ‘Servicio’ podrá estar fuera de funcionamiento condicionado o afectado por las limitaciones de capacidad, fenómenos atmosféricos y cualquier otra circunstancia natural o artificial que afecten su operación, y puede ser interrumpido por modificaciones de equipamiento, trabajos de ingeniería o cualquier trabajo de reparación o actividades similares, necesarias para el correcto funcionamiento del Servicio, *sin que ninguna de estas situaciones de derecho a indemnización alguna*”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g) y artículo 12.

Comentarios:

El consumidor debe seguir pagando por el servicio, lo que desde el punto del contrato genera un quiebre de las obligaciones recíprocas. Si hay suspensión de una parte (proveedor) no se explica por qué no hay suspensión respecto de las obligaciones de la otra.

Desde el punto de vista del Derecho Civil, esto es una aplicación del principio contenido en el artículo 1552. Por ello, si el consumidor debe seguir pagando por un servicio que no puede usar se configura una cláusula abusiva contraria a las exigencias de la buena fe.

35

Sugerencias:

Se recomienda eliminarla.

d) Cláusulas que imponen autorizaciones y mandatos

Contrato de suministro VTR banda ancha:

14. Autorizaciones y Mandatos:

14.3 “...Autoriza a VTR, sus filiales, sus sociedades relacionadas y controladoras para efectuar el tratamiento de sus datos personales en conformidad con la Ley N° 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada... *El Suscriptor autoriza a VTR para que comunique al SICOM (Sistema de Morosidades y Protestos DICOM) o a otros organismos, sistemas o bases de similar naturaleza, la mora en el pago de las Cuentas VTR y el estado de cumplimiento del Contrato*”.

Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.:

8. Autorización y mandato:

“...El *suscriptor autoriza expresamente a Claro Chile S.A.* para que comunique al sistema de morosidades el simple retardo en el pago de las cuentas de este contrato... El Suscriptor autoriza a Claro Chile para que por sí o cualquier entidad, verifique los datos personales y/o laborales, pudiendo almacenarlos, tratarlos y/o disponer de ellos en base de datos”.

7. Mandato:

“...El suscriptor viene en *otorgar mandato irrevocable a Claro Chile*, para que actuando a nombre y representación del Cliente, proceda a suscribir pagares, cheques o letras de cambio a la orden de Claro Chile por las sumas de dinero adeudadas más intereses, reajustes y costos. Estos... deberán ser suscritos ante notario público con el objeto de constituir un título ejecutivo en contra del suscriptor...”.

Contrato de suministro Entelphone:

Autorización:

“...La *Empresa estará facultada* para efectuar la comunicación o transmisión de datos personales del cliente, especialmente en su calidad de *deudor moroso...*”.

36

Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.:

8. Autorización y mandato:

“... El *suscriptor otorga mandato a Claro Chile S.A.* para que en su nombre suscriba ante notario pagares, cheques o letras de cambio a la orden de Claro Chile S.A. por las sumas de dinero adeudadas más intereses, reajustes y costos... El presente mandato tiene carácter de irrevocable de acuerdo al artículo 241 del Código de Comercio. Este mandato no se extingue por el término del presente contrato... ni por el fallecimiento del suscriptor”.

10. Autorización uso servicios Previred:

“El *suscriptor autoriza a Claro Chile S.A. a pedir, para uso exclusivo y bajo confidencialidad*, en los términos de la ley 19.628 y a su administradora de fondos de pensiones a entregar esta, a través de Previred S.A., *información sobre sus cotizaciones previsionales* de los últimos 12 meses como antecedentes a esta solicitud de crédito”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g) y artículo 3 letra b) y artículo 12 ley N° 19.496 y artículo N° 17 ley N° 19.628.

Comentarios:

El consumidor se ve obligado a suscribir un mandato que está redactado en términos amplios y ambiguos, lo que le provoca perjuicios. Se trata de facultar al proveedor para que lo ingrese en la lista de deudores morosos, para la suscripción de pagarés y otros efectos de comercio en caso que no pague oportunamente sus deudas o, incluso, autorice a verificar información en Previred respecto de sus cotizaciones previsionales.

El consumidor no tiene la posibilidad de modificar esta cláusula, lo que se traduce en una imposición del proveedor. Si el consumidor lo rechaza o no se celebra el contrato o, bien, se produce una causal de término anticipado. Hay un desequilibrio en las obligaciones del contrato, desde que no existe esta misma facultad respecto del proveedor.

Estas cláusulas no sólo son abusivas en virtud del artículo 16 letra g), también son ilegales según la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, ya que ésta prohíbe, para este tipo de empresas, la utilización de datos personales.

El artículo N° 17 de dicha ley establece:

“[N]o podrá comunicarse la información relacionada con las deudas contraídas con empresas públicas o privadas que proporcionen servicios de electricidad, agua, teléfono y gas”.

En otras palabras, las empresas de telecomunicaciones quedan privadas por ley de utilizar datos personales relativos a obligaciones de carácter económico de sus clientes. De esta forma, las cláusulas que se proponen son ilegales y se deben modificar.

37

Derecho Comparado:

La directiva 93/13 prohíbe la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.

Sugerencias:

Se recomienda eliminarla.

e) Cláusulas de variaciones de precio

Contrato de suministro VTR banda ancha:

7.6. Incremento de Tarifas:

“...VTR podrá incrementar sus tarifas, comunicando por escrito este hecho, con 30 días de anticipación a la fecha de entrada en vigencia de las nuevas tarifas. En caso que el Suscriptor no se conforme con las nuevas tarifas, podrá desistirse del Contrato...”.

Contrato de suministro Entelphone:

Precio y cobro de los servicios:

“.. *El precio podrá ser modificado* en virtud de promociones o de cambio del plan... *En caso de aumento de precio, la Empresa lo comunicará al Cliente por escrito, por carta dirigida al domicilio o por mail a la casilla de correo señalada en la comparecencia con 30 días de anticipación a la entrada en vigencia de la variación*”.

Quinto:

“...*El cliente acepta expresamente que el precio del servicio puede variar en el tiempo, entre otras razones por sus características tecnológicas cambiantes, lo mismo que las demás tarifas y cobros asociados al mismo, pudiendo en consecuencia ser modificados por ENTEL...*”.

Contrato de suministro banda ancha Movistar:

Cláusula internet:

“*Los valores pueden sufrir modificaciones sin previo aviso*”.

3. Precio del servicio y responsabilidad del cliente:

“...*En todo caso, el Cliente ha sido informado que estas tarifas pueden ser modificadas por Movistar en cualquier momento, debiendo comunicarlo al Cliente en formato escrito o electrónico, con al menos 40 días de anticipación a la fecha de vigencia de las nuevas tarifas*”.

4. Tarifas y cobros: 4.2.

“...*Movistar podrá reajustar a lo menos trimestralmente sus tarifas conforme al IPC... También podrá alzar las tarifas comunicándose por escrito al Cliente con al menos 40 días de anticipación*”.

4. Tarifas y cobros: 4.3.

“...*Movistar tendrá derecho a dar por terminado de inmediato este contrato, sin perjuicio que en el tiempo intermedio pueda alzar sus tarifas*”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra a) y artículo 3 letra b) y artículo 12.

Comentarios:

El consumidor se ve obligado aceptar sin más la modificación unilateral realizada por el proveedor, lo que va en perjuicio de sus derechos.

Esta cláusula atenta contra el artículo 16 letra a, en el sentido de que hay una modificación unilateral del proveedor. Además, esta cláusula infringe el artículo 12, pues no se respeta con los términos y condiciones del contrato y vulnera el derecho a la información suficiente y oportuna que deben tener los consumidores al momento de contratar. Además, el silencio no constituye aceptación.

Derecho Comparado:

La directiva 93/13 prohíbe la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato, podría ser constitutivo de una cláusula ilegal. En el mismo sentido, la letra j) considera como ejemplo de cláusula abusiva el autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo.

Sugerencias:

Se recomienda modificar esta cláusula en términos que el consumidor pueda conocer de forma adecuada y suficiente qué tarifas y a cuánto ascenderá el valor de ellas.

f) Cláusulas que imponen la contratación de un crédito

Contrato banda ancha móvil Claro Chile:

5. Límite de crédito:

“...Claro Chile S.A. se reserva el derecho de otorgar un crédito adicional al contemplado en el plan contratado, destinado a pagar el suministro adicional que utilice el suscriptor respecto del incluido en el plan contratado”.

Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.:

5. Límite de crédito:

“...Claro Chile S.A. se reserva el derecho de otorgar un crédito adicional al contemplado en el plan contratado, destinado a pagar el suministro adicional que utilice el suscriptor respecto del incluido en el plan contratado... Claro Chile estará siempre facultado para suspender el suministro hasta que no se dé cumplimiento a las condiciones anteriores”.

Contrato banda ancha móvil Claro Chile:

9. Suspensión del suministro y terminación del contrato:

“...Claro Chile S.A. podrá, a su sola discreción, terminar y/o suspender el suministro, si se produce alguno de los siguientes

hechos... En este caso, *Claro estará facultada para modificar el plan con el fin de adecuarlo al uso del servicio que está realizando el cliente*".

Norma infringida:

Artículo 16 letra b) y g), 12 y artículo 3 letra b).

Comentario:

Se trata de cláusulas que en su mayoría establecen modificaciones unilaterales de la tarifa o plan contratado por el consumidor, lo que vulnera la voluntad declarada por éste al momento de contratar.

Cuando el consumidor acepta obligarse y celebrar el contrato lo hace en atención a dos factores, el primero el plan que de acuerdo con sus necesidades requiere, y, segundo, en relación con la tarifa que implica contratarlo.

Pues bien, cualquiera de las dos modificaciones no sólo implica una alteración a su voluntad porque no ha aceptado obligarse en otros términos que los ya declarados, sino que, además, resulta contrario al artículo 16 letra b. A través de la suscripción de un crédito desconocido y no informado al consumidor, y que está obligado a pagar sin conocer el monto del crédito ni los intereses u otros cargos o valores por el servicio.

40

En el mismo sentido, se estaría infringiendo el artículo 12 de ley, toda vez que el proveedor no cumpliría con su obligación de respetar los términos y condiciones del contrato.

Derecho Comparado:

Lo anterior tiene directa relación con la letra j) y k) de la directiva en cuanto considera abusivas las modificaciones unilaterales que hace el proveedor del contrato o características del producto contratado y a la letra l) del mismo cuerpo legal, en cuanto prohíbe al proveedor aumentar los precios o tarifas estipuladas.

Sugerencia:

Eliminar las cláusulas

2.1 LISTA GRIS

a) Por posible publicidad engañosa

Contrato de suministro VTR banda ancha:

12.2. Características del servicio de Internet:

"...VTR sólo provee la conexión local, sin que pueda determinar el desempeño alcanzado por cada sesión de acceso a Internet.

La denominación comercial de los planes... alude a los niveles máximos que podrá alcanzar el Servicio en el parámetro respectivo, *sin constituir una garantía del rendimiento efectivo que alcanzará cada conexión*".

Contrato de suministro Entelphone:

Obligaciones de las partes:

"...Las velocidades convenidas son máximas, y están condicionadas a variables ajenas al servicio contratado, por lo que la obligación asumida se refiere única y exclusivamente, y *se entenderá cumplida, por el sólo hecho que la Empresa otorgue al Cliente la posibilidad de alcanzar dicha velocidad con los equipos y recursos asignados, sin que tenga injerencia ni obligación en que el Cliente curse sus comunicaciones con la velocidad señalada*".

Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.:

6. Alcance de responsabilidad:

"...Claro Chile S.A. *realizará sus mejores esfuerzos* para proporcionar al suscriptor el suministro en las mejores condiciones de calidad posible... *Asimismo, el suscriptor reconoce y acepta que el suministro podrá estar temporalmente fuera de servicio, afectado por razones de fuerza mayor o trabajos necesarios para mejorar el suministro... Todo lo cual es entendido y aceptado por el consumidor*".

41

Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs:

Segundo: Condiciones:

"...El *cliente reconoce* que las características esenciales del servicio, esto es cobertura y velocidad de red, son *meramente referenciales* y obedecen a promedios posibles de obtener en condiciones técnicas determinadas..."

Comentario:

Se han agrupado estas cláusulas dentro de la lista gris por una posible abusividad por publicidad engañosa, lo que vulneraría el artículo 16 letra g) por constituir un desequilibrio en las prestaciones del contrato.

También, y esto no es dudoso, se vulneran deberes de información, pues la cobertura y la velocidad no pueden ser meramente referenciales. El consumidor que contrata lo hace sobre la base de la cobertura y la velocidad del plan. Se infringe, asimismo, el artículo 12.

En realidad, aquí podría existir un supuesto de integración de la publicidad al contrato, en caso que se ofrezcan determinadas cantidades de cobertura y velocidad

de red, lo que, además, vulneraría las normas de publicidad y la garantía legal del artículo 20 letra d).

b) Cláusulas que imponen deberes de información
(el silencio constituye aceptación)

Contrato de suministro Entelphone:

Factibilidad de línea vista para instalación del servicio:
“...Con todo, en este caso si es factible sustituir la tecnología Will por ADSL, sin mayores costos para el cliente, la empresa podrá cambiar de tecnología, *para lo que el Cliente autoriza expresamente*”.

Comentario:

La cláusula podría ser abusiva en razón de lo dispuesto en el artículo 16 letra g) por constituir un desequilibrio en las prestaciones del contrato.

Desde otro punto de vista, el consumidor no puede aceptar algo que no conoce y no tiene acceso. Por ello, también podría configurarse una infracción a los deberes de información.

c) Responsabilidad por uso anormal del producto
según las especificaciones del proveedor

42

Contrato de suministro VTR banda ancha:

12.7. Responsabilidad del Suscriptor:
“...El Suscriptor será *exclusivamente responsable* de cualquier daño, directo o indirecto, que cause a VTR y/o terceros; así como de las eventuales infracciones legales en que incurra, eximiendo a VTR de cualquier responsabilidad a este respecto. El Suscriptor estará especialmente obligado a: *III) Abstenerse de realizar acciones que involucren una transmisión de datos excesiva en forma continuada, que se aparte del uso normal y razonable de los Servicios y/o exceda la cantidad autorizada o esperada de uso de Banda Ancha...*”.

Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs:

Tercero: Responsabilidad:
“...*El cliente declara conocer las condiciones de certeza y limitaciones propias del servicio*, las que incluyen la debilidad o no disponibilidad de la señal en ciertos lugares, consintiendo en que *ENTEL no será responsable* por ninguna clase de daños o perjuicios derivados de la utilización, interrupción, suspensión, desconexión, reconexión o terminación del servicio”.

Comentario:

Se trata de cláusulas que tienen difícil calificación. A primera vista podría pensarse que es blanca, por ende, no habría abusividad de parte del proveedor.

Sin embargo, existe culpa del consumidor, por un uso excesivo del servicio. Si parece necesario especificar con claridad qué se entiende por un uso excesivo, toda vez que no se conoce con claridad, al momento de celebrar el contrato, cuándo y qué casos hay usos anormales, las debilidades de la señal o usos excesivos de los servicios contratados.

Por otra parte, aun admitiendo la posibilidad de que existan usos excesivos de parte del consumidor, no debería excluirse de plano la responsabilidad de proveedor. Aquí, debe operar un sinalagma en las obligaciones recíprocas. Así las cosas, es posible ver con más claridad el desequilibrio en las prestaciones del contrato en beneficio del proveedor.

d) Cláusulas de modificación unilateral del proveedor

Contrato de suministro VTR banda ancha:

5.2. Cambios de dirección de recepción:

“...Los valores a pagar por este concepto *variarán según el tarifado vigente* al momento de la mudanza”.

11.6. Visitas de diagnóstico:

“...Por este Servicio el Suscriptor pagará, según corresponda y por cada ocasión, la ‘Tarifa por Visita de Diagnóstico’ o por ‘Servicio Técnico a Domicilio’ *que mensualmente fije VTR*”.

11.7. Asistencia operadoras:

“...Por este Servicio, el Suscriptor pagará por cada llamada *la tarifa que mensualmente fije VTR* para cada nivel de atención”.

43

Contrato suministro banda ancha Movistar

Condiciones generales anexo de planes:

“...Todos los valores y precios establecidos en el presente anexo se entienden vigentes al momento del presente documento, *sin perjuicio de que podrán modificarse con posterioridad de acuerdo a la normativa vigente y a lo establecido en la Oferta de suministro*. Con posterioridad ver tarifas www.movistar.cl.”

Comentario:

Estos casos son de difícil evaluación. Se trata de cambios en la tarifa vigente, visitas de diagnóstico, asistencia de operadoras, condiciones generales, entre otros.

Coinciden en que la prestación es de poca importancia respecto de las modificaciones unilaterales estudiadas más atrás como ejemplos de cláusulas abusivas. Hay

un desequilibrio en las prestaciones, pero no podría calificarse como *importante*, a la luz de lo dispuesto en el artículo 16 letra g y letra b.

No obstante, se recomienda siempre informar el cambio de tarifa en estas prestaciones, ya que de no hacerlo se vulneraría el derecho a la información consagrado en el artículo 3 letra b. Siempre se debe considerar que el consumidor que no acepta estas variaciones puede resolver el contrato pagando lo que adeuda.

e) Cláusulas de suspensión o terminación unilateral del contrato

Contrato de suministro VTR banda ancha:

5.7. Uso y Conservación de Equipos:

“...*Queda absolutamente prohibido al Suscriptor subarrendar o prestar el(los) Equipo(s) de los que sea arrendatario o comodatario...La infracción de las prohibiciones precedentes facultará a VTR a dar término inmediato al Contrato*”.

5.8. Inspección Equipos:

“...El Suscriptor permitirá el acceso a VTR... La negativa a permitir este ingreso *facultará a VTR para suspender el suministro del(los) Servicio(s) de manera inmediata*”.

12.7. Responsabilidad del Suscriptor:

“...El Suscriptor será exclusivamente responsable de cualquier daño, directo o indirecto, que cause a VTR y/o terceros; así como de las eventuales infracciones legales en que incurra, *eximiendo a VTR de cualquier responsabilidad a este respecto... Ante una infracción cometida por el Suscriptor a las obligaciones antes mencionadas, VTR podrá suspender y/o dar término al servicio contratado*”.

44

Contrato de suministro Entelphone:

Equipos opcionales:

“...El cliente se obliga a no entregar dichos equipos en garantía de cualquier contrato y a no celebrar cualesquiera contrato en cuya virtud pierda la tenencia de los mismos. El incumplimiento por parte del Cliente *facultará a la Empresa para poner término anticipado al contrato*”.

Contrato de suministro banda ancha Movistar:

11. Suspensión y terminación del contrato:

“...El cliente se obliga a no hacer uso abusivo, inapropiado o inconducente a los fines naturales y lógicos de cualquier plan comercializable... *puediendo en tal caso Movistar suspender el servicio o poner término al contrato de suministro*”.

Comentario:

Lo particular de estas situaciones es que se trata siempre del uso que le destine el consumidor a los equipos entregados. No se puede subarrendar, siempre se debe permitir la inspección de los equipos; no se pueden entregar los equipos en garantía –que no se entiende cómo lo haría si el consumidor es mero tenedor para estos efectos– ni tampoco puede hacer un uso abusivo de estos derechos.

Otra situación es la que hace referencia a variaciones de acuerdo con una ley o reglamento en particular. Variaciones que no sólo son válidas sino, además, legales. Pero que como dijimos en relación con las cláusulas que limitan la responsabilidad del proveedor, se trata de modificaciones o tarifados que son difícilmente conocidos por el consumidor y que de acuerdo con un criterio jerárquico debieran, en el caso del reglamento, supeditarse a la Ley del Consumidor, que reconoce el derecho irrenunciable al resarcimiento de todos los daños morales y patrimoniales (artículo 3 letra e).

Llama la atención que estas infracciones no estén establecidas a favor de ambas partes, y que sólo se trate de casos en que el afectado es el consumidor. Es dudosa la calificación, pero podría declararse su abusividad en virtud de la letra a) del artículo 16 junto con la letra g).

Derecho Comparado:

Anexo de la directiva 93/13 recuerda que podría ser abusivo, en la letra o) obligar al consumidor a cumplir con todas sus obligaciones aun cuando el profesional no hubiera cumplido con las suyas.

45

Cláusula de reemplazo:

Tarifas:

“...el Suscriptor pagará las tarifas que mensualmente fije la empresa o la ley X, las cuales deberán ser dadas a conocer antes de firmar este contrato. Conocimiento del cual se deberá dejar registro en la empresa”.

3. Cláusulas impuestas en la fase poscontractual

Estas cláusulas vienen impuestas al momento de celebrar el contrato, pero tienen efecto en la etapa de ejecución del contrato, conocida de forma común como etapa poscontractual.

LISTA NEGRA

a) Restitución de equipos

Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.:

6. Devolución de los equipos:

“...En todos estos casos el *cliente deberá pagar* el equivalente a la *renta de arrendamiento* del período que faltaba para el cumplimiento del plazo pactado”.

Contrato de suministro VTR banda ancha:

5.10. Restitución de Equipos:

“...El *Suscriptor queda obligado* al cuidado del(los) Equipo(s) con la máxima diligencia posible, por lo que responderá *de todo daño o pérdida* que lo(s) afecte(n), aún cuando éstos sobrevengan *por hurto o robo, caso fortuito o fuerza mayor*”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g.

46

Comentarios:

Se trata de limitar la posibilidad del consumidor de dejar sin efecto el contrato (devolución de equipos) y de responsabilizarlo de forma absoluta aun cuando los hechos estén muy alejados de su órbita de control como es el hurto, el robo, el caso fortuito o fuerza mayor. Se trata de una responsabilidad a todo evento que grava sólo al consumidor.

Frente al primer supuesto, es posible detectar la existencia de una venta atada, pues si el consumidor devuelve el equipo debe pagar, de todos modos, por el servicio que no podrá usar.

Derecho Comparado:

Las ventas atadas están prohibidas en el *Código de Defensa del Consumidor* peruano como un método comercial coercitivo, en los contratos de duración continuada o de tracto sucesivo, condicionar la venta de un producto o la prestación de un servicio a la adquisición de otro, salvo que, por su naturaleza, o con arreglo al uso comercial, sean complementarios. La oferta de productos o servicios no complementarios debe garantizar que puedan ofrecerse por separado (artículo 56 letra a).

Sugerencias:

Eliminar estas cláusulas.

b) Valores asociados los gastos de cobranza

Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.

7. Mandato:

“...Todos los gastos, derechos notariales, impuestos y desembolsos que se causen con motivo de la suscripción de pagares, cheques o letras de cambio, en el desempeño del presente mandato, *serán de cargo exclusivo del suscriptor... El suscriptor libera a Claro Chile de la obligación de rendir cuenta una vez cumplido el mandato*”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g.

Comentarios:

El proveedor considera la cobranza extrajudicial y con la finalidad de agilizar el proceso de cobro se suele pactar un mandato, en el cual el consumidor faculta al proveedor a suscribir pagarés y cualquier tipo de efecto de comercio haciéndolo responsable de todos los gastos que se generen con ocasión del encargo y liberándolo de la obligación de rendir cuenta.

El desequilibrio es muy grave, lo que perjudica al consumidor, que no conoce los términos del mandato y, además, debe pagar todos los gastos ocasionados por el encargo que tampoco conocía. El hecho de eximir de la obligación de rendir produce una modificación de responsabilidad en beneficio del proveedor.

47

Derecho Comparado:

El anexo de la directiva 93/13 pone como ejemplo de cláusula abusiva en la letra p): prever la posibilidad de cesión del contrato por parte del profesional, si puede engendrar merma de las garantías para el consumidor sin el consentimiento de éste.

Sugerencias:

Eliminar estas cláusulas.

c) Cláusulas de suspensión o terminación unilateral del contrato

Suspensiones o terminación en general

Contrato banda ancha móvil Claro Chile:

9. Suspensión del suministro y terminación del contrato:

“...Claro Chile S.A. podrá, a su sola discreción, terminar y/o suspender el suministro, si se produce alguno de los siguientes hechos... En

este caso, Claro estará facultada para modificar el plan con el fin de adecuarlo al uso del servicio que está realizando el cliente”.

Contrato de arrendamiento Movistar:

4. Condiciones de uso:

“...El incumplimiento de cualquiera de estas condiciones *dará derecho a Movistar a poner término ipso facto al presente contrato* y el Cliente estará obligado a restituir el/los equipo(s) a Movistar y a pagar el precio de arrendamiento por el periodo que falta para el cumplimiento del plazo pactado”.

9. Suspensión del suministro y terminación del contrato:

“...Claro Chile S.A. *podrá, a su sola discreción, terminar y/o suspender el suministro*, si se produce alguno de los siguientes hechos...”.

Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.:

4. Condiciones de uso: “...El incumplimiento de estas condiciones *dará derecho a Claro Chile a poner término ipso facto al presente contrato* y el cliente estará obligado a restituir el equipo a Claro Chile y a *pagar la renta de arrendamiento* por el periodo que falta para el cumplimiento del plazo pactado”.

48

Contrato de suministro Entelphone:

Octavo: Duración, Suspensión y Terminación del contrato y servicio:

“...*ENTEL podrá poner término al contrato sin que se genere responsabilidad alguna para ENTEL* por imposibilidad de otorgar el servicio, entre otras razones *por cambios tecnológicos*, caso fortuito, daño a sus instalaciones y equipos, *aumentos de costos* e incompatibilidad entre sus diversos servicios...”.

Contrato de suministro banda ancha Movistar:

8. Condiciones del servicio:

“...El incumplimiento o la apreciación objetiva, por parte de Movistar, del incumplimiento de las obligaciones anteriormente citadas, constituirá un incumplimiento grave a las obligaciones del presente Contrato y *facultará a Movistar a poner término inmediato del mismo*”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra a).

Comentarios:

La hipótesis general es el incumplimiento de las condiciones impuestas unilateralmente por el proveedor o en general de las obligaciones del consumidor.

Es posible detectar un desequilibrio grave de las prestaciones que debe haber entre las partes, pues, si bien el consumidor ha dejado de cumplir, lo cierto es que no tiene, respecto del proveedor, el mismo derecho de suspensión unilateral o terminación unilateral de contrato en caso de incumplimiento. Cuestión prohibida por la Ley del Consumidor porque no puede quedar al sólo arbitrio de una de las partes, en este caso del proveedor, como señala el artículo 16 letra a).

Derecho Comparado:

La letra f) de la directiva 93/13 que se considera como una cláusula abusiva autorizar al profesional a rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o permitir que el profesional se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas si es el propio profesional quien rescinde el contrato.

Sugerencias:

Se recomienda eliminar estas cláusulas o, bien, modificarlas otorgándole la posibilidad al consumidor de manifestar su voluntad de preservar con el contrato o resolviendo, pagando lo adeudado.

ii. Suspensión por no pago o mora en las obligaciones

Contrato de suministro VTR banda ancha:

7.8. Corte de Suministro por no Pago:

“...El no pago oportuno de una Cuenta dentro del plazo señalado en la misma, *facultará a VTR para cortar el suministro de(los) Servicio(s), de manera automática y sin necesidad de declaración alguna*, a partir del día siguiente al día del vencimiento de la Cuenta respectiva”.

7.10. Término por Mora:

“...El Contrato terminará de forma automática y sin necesidad de declaración alguna, en caso que el Suscriptor no haya pagado dos Cuentas consecutivas... No obstante, el Suscriptor podrá solicitar nuevamente la contratación del(los) Servicio(s)... El Suscriptor no tendrá derecho a exigir que se mantengan aquellos beneficios que, producto de promociones u ofertas, se le aplicaban, ni ac-

ceder a otras promociones u ofertas que VTR haya establecido por la contratación de Servicios en la fecha en que se produzca la reconexión”.

Contrato de suministro Entelphone:

Precio y cobro de los servicios:

“...En caso de mora o simple retardo en el pago de una cualesquiera de las obligaciones contraídas, como asimismo, el no pago íntegro u oportuno de los cargos y consumos, *dará derecho a la Empresa para suspender la prestación de los servicios* hasta que el pago sea realizado más los cargos por corte y reposición del servicio”.

Contrato de arrendamiento de equipos Claro Chile S.A.:

3. Precio:

“...El simple retardo en el pago de la renta faculta a Claro Chile S.A. para cobrar la renta pertinente más el interés máximo convencional calculado *desde el mero retardo, sin perjuicio del derecho para poner término ipso facto al presente contrato* y otros derechos que contempla este contrato”.

50

Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs:

Sexto: Obligación de pago:

“...El no pago o retardo en el pago de los cobros que facture ENTEL, constituirá ‘Ipsa Facto’ al cliente en mora y *le dará derecho a suspender de inmediato el servicio* de banda ancha móvil e internet que presta al cliente...”.

Contrato de suministro banda ancha Movistar:

4. Pago del servicio:

“...El no pago en tiempo y forma del documento de cobro, *faculta a Movistar a suspender el Servicio contratado*. El corte y la reposición del ‘Servicio’ podrán ser cobrados por Movistar...”.

4. Tarifas y cobros:

“...El pago deberá efectuarse en sucursales... Si no lo hiciere, *Movistar podrá cortar todos los servicios avisando 15 días antes* de la fecha de corte. También podrá cortarlo en caso de no pago íntegro de una cuenta *transcurridos 120 días* desde su emisión”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra a).

Comentarios:

Se ha dividido el estudio de las suspensiones y causales de caducidad del contrato en materia de telecomunicaciones entre las causales generales (estudiadas en el número anterior) y éstas, que se relacionan con la mora o falta de pago de los servicios y equipos. Aquí, la sanción es más grave, el proveedor ha redactado cláusulas de suspensión inmediata y terminación inmediata y anticipada del contrato por mora o no pago de los servicios.

Lo anterior, si bien puede tener relación con el carácter de prestaciones recíprocas que se constituyen en el contrato, no se relaciona con el equilibrio de las prestaciones que debe haber entre las partes, pues, si bien el consumidor ha dejado de cumplir, lo cierto es que no tiene, respecto del proveedor, el mismo derecho de suspensión unilateral de contrato en caso que el incumplidor sea la empresa proveedora del servicio. Cuestión prohibida por la Ley del Consumidor.

Derecho Comparado:

La letra f) de la directiva 93/13 considera como una cláusula abusiva el autorizar al profesional a rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad o permitir que el profesional se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aun no efectuadas si es el propio profesional quien rescinde el contrato. Resulta de interés destacar que en el mismo anexo de la directiva en su letra g) señala como abusiva la cláusula que autoriza al profesional a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonable, salvo por motivos graves. Aquí, podría pensarse que se trata de un motivo grave (la mora o incumplimiento de la obligación de pago).

51

Sugerencia:

Se recomienda eliminar estas cláusulas o, bien, modificarlas en el sentido de señalar que se trata de motivos graves y exista una notificación razonable para que el consumidor manifieste su voluntad en términos de preservar con el contrato o resolverlo o pagando lo que adeuda.

d) Término anticipado

i. Cláusulas de aceleración

Contrato de suministro Entelphone:

11. Suspensión y terminación del contrato:

“...Las partes acuerdan que en caso que ocurra cualquiera de las siguientes situaciones... *el cliente quedará obligado al pago de toda las sumas que a la fecha de suspensión o terminación adeudare a Movistar*”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g) y artículo 3 letra b).

Comentario:

Las cláusulas de aceleración han sido atacadas desde el Derecho Civil al considerarse atentatorias contra el deudor, sobre todo cuando están redactadas de forma imperativa. En este caso, el consumidor no le queda más opción que pagar el total de la deuda acelerada.

Derecho Comparado:

Una prestación excesivamente onerosa para el consumidor, está expresamente prohibida el artículo 57 del *Código de Protección y Defensa*. Artículo 57°.- Prácticas abusivas. También son métodos abusivos todas aquellas otras prácticas que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor resultante de las circunstancias particulares de la relación de consumo, le impongan condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar.

Sugerencia:

Se recomienda eliminar estas cláusulas.

ii. Indemnizaciones a cargo del consumidor

52

Contrato de suministro Entelphone:

Indemnización por término anticipado:

“...En caso de terminación anticipada de este contrato por incumplimiento o causa imputable al Cliente, o por su decisión unilateral, *el Cliente asume la obligación de pagar a la Empresa por dicha terminación anticipada y a título de cláusula penal*, una indemnización equivalente a la suma del cargo fijo mensual pactado más la renta mensual convenida, en su caso, multiplicados por el número de meses que falten para cumplir el periodo de vigencia convenida para el contrato... *que deberán ser pagadas por el Cliente dentro del plazo de 5 días contados desde el requerimiento escrito de la Empresa*”.

Traslado del servicio:

“...Si el Cliente solicita, por escrito, el traslado de los servicios contratados, la Empresa le informará sobre la factibilidad y costo de éste. *En caso que no fuese factible entregar el Servicio en la nueva dirección solicitada el Cliente podrá poner término al contrato, sin perjuicio de su obligación de pagar la indemnización señalada en este documento*”.

Indemnización por término anticipado:

“...En caso de terminación anticipada de este contrato por incumplimiento o causa imputable al Cliente, o por su decisión

unilateral, el Cliente asume la obligación de pagar a la Empresa por dicha terminación anticipada y a título de cláusula penal, una indemnización equivalente a la suma del cargo fijo mensual pactado más la renta mensual convenida, en su caso, multiplicados por el número de meses que falten para cumplir el periodo de vigencia convenida para el contrato... que deberán ser pagadas por el Cliente dentro del plazo de 5 días contados desde el requerimiento escrito de la Empresa”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g) y artículo 3 letra e.

Comentario:

Se trata de indemnizaciones por término anticipado a favor del proveedor. Las por término anticipado se encuentran a lo largo de todos los contratos y siempre están establecidas a favor del proveedor, nunca del consumidor. Además de ello, existen cláusulas penales que se denominan penitenciales, ya que se pactan por término anticipado del contrato, lo que genera un desequilibrio importante en las prestaciones contractuales. Aquí, la mirada es en su contexto, ya que estas indemnizaciones, en general, son de poca monta.

Derecho Comparado:

También hay una prestación excesivamente onerosa para el consumidor, está expresamente prohibido el artículo 57 del *Código de Protección y Defensa*. Artículo 57º.- Prácticas abusivas. También son métodos abusivos todas aquellas otras prácticas que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor resultante de las circunstancias particulares de la relación de consumo, le impongan condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar.

Sugerencias:

Eliminar o modificar estas cláusulas estableciendo indemnizaciones a favor de ambas partes en caso de término anticipado del contrato.

e) Formulación de cargos penales
en contra del consumidor

Contrato de arrendamiento Movistar

5. Devolución anticipada del equipo:

“...Si el cliente no devuelve a Movistar el/los equipo(s) dentro del plazo de 6 días, este(os) equipo(s) será(n) reportado(s) como hurtado(s) y se perseguirán las responsabilidades legales del caso”.

Norma infringida:

Artículo 3 letra g.

Comentario:

Se trata responsabilizar al consumidor más allá del ámbito del contrato. Esto excede con creces el equilibrio que debe existir en las prestaciones del contrato.

Derecho Comparado:

Uno de los derechos de los consumidores peruanos es gozar de un trato justo y equitativo en toda transacción comercial (artículo 1 letra d).

Sugerencias:

Eliminar de inmediato esta cláusula.

f) Cláusulas que imponen domicilio

Contrato de suministro Entelphone:

Domicilio:

“Para todos los efectos derivados de ese contrato, las partes fijan domicilio en la *ciudad de Santiago*”.

54

Contrato de suministro banda ancha móvil Claro Chile S.A.:

12. “Para todos los efectos legales, las partes fijan domicilio en la *comuna de Santiago* y se someten a la competencia de sus tribunales de justicia”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g.

Comentarios:

Se infringe el artículo 16 letra g) por atentar contra las exigencias de la buena fe, para estos efectos objetiva. En la mayoría de los contratos analizados se ve cómo la empresa fija y el consumidor “acepta” que el domicilio para todos los efectos legales sea la ciudad de Santiago.

De este modo, quienes no viven en Santiago y contratan estos servicios están realizando una prórroga de la competencia que los perjudica. Lo anterior, si bien no impide el ejercicio de la acción judicial, lo cierto es que la dificulta o, por lo menos, la desincentiva. Los costos que involucran una acción judicial de este tipo y la lejanía de la ciudad del consumidor podrían llevarlo a aceptar situaciones abusivas de las cuales no tendría por qué ser objeto.

Derecho Comparado:

Podría considerarse que el anexo de la directiva 93/13 se refiere a ello, cuando prohíbe suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable debería corresponder a otra parte contratante (letra q).

Sugerencias:

Cláusula de reemplazo:

Domicilio legal: “Para todos los efectos legales las partes fijan como domicilio el *domicilio del suscriptor*”.

g) Cláusulas que imponen jurisdicción

Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs:

Décimo sexto: Resolución de conflictos:

“Para todos los efectos legales, las partes fijan domicilio en la *ciudad y comuna de Santiago*”.

Contrato banda ancha móvil (BAM) Entel Pcs:

Arbitraje:

“...Toda dificultad que surgiere entre las partes con motivo de la interpretación, cumplimiento o incumplimiento, validez, terminación o vigencia de este contrato, y con excepción del cobro de los cargos fijos y/o rentas convenidas por parte de la Empresa, será resuelta por un árbitro arbitrador designado de común acuerdo por las partes... En caso de designación por la justicia ordinaria, el Arbitro *será arbitrador en el procedimiento y de derecho en cuanto al fallo*... En contra de las resoluciones del árbitro *no procederá recurso alguno*, y a los cuales las partes renuncian en este acto, con excepción del recurso de queja”.

Décimo sexto: Resolución de conflictos:

“...Toda controversia entre las partes que se origine con motivo de la validez, ejecución, terminación, resolución, interpretación, cumplimiento o incumplimiento del presente contrato y sus anexos *la someten a la competencia de un juez árbitro en calidad de arbitrador*, el que será designado de común acuerdo por las partes... *Sin perjuicio de lo anterior quedarán sometidas a la justicia ordinaria* y no a la justicia arbitral las acciones que ENTEL ejerza para obtener el pago de cualquier obligación que el cliente adeude a ENTEL...”.

Norma infringida:

Artículo 16 letra g y 50 letra a.

Comentarios:

Se produce un grave desequilibrio en el contrato. Se impone la jurisdicción arbitral sólo en los casos contemplados en las cláusulas. Se señala que cuando el consumidor ejerza acciones en contra del proveedor, se regirá por un juez árbitro en calidad de arbitrador, el que deberá llevar el procedimiento con ese carácter, pero que deberá fallar conforme a derecho. Y se contempla, en cambio, la necesidad de recurrir a la justicia ordinaria en caso que sea la compañía telefónica quien ejerza las acciones en contra del consumidor. Se trata de una situación que no deja de llamarnos la atención, pues no se entiende la variación que se hace de la calidad del árbitro en cuanto al proceso y al fallo; y, la distinción que se hace en cuanto quién recurre.

En consideración al artículo N° 50 letra a) de la Ley del Consumidor el cual señala

“[L]os jueces de policía local conocerán de todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor”.

56 De esta forma, se puede desprender del artículo recién citado que establecer este tipo de cláusulas sería, en principio, ilegal, ya que fija cuál será el tribunal con competencia para conocer el asunto, cuando, en realidad, es una ley la que lo establece y de forma distinta a como lo hacen las empresas.

Por último, se contempla la renuncia de los recursos, señalándose que queda sólo el recurso de queja, en circunstancias que siempre quedará a salvo el recurso de casación en el fondo por *ultra petita*, cuestión que tampoco se le informa al consumidor y que no conoce.

Derecho Comparado:

La directiva 93/13 en cuanto contempla en la letra q) la abusividad de cláusulas que suprime u obstaculiza el poder recurrir a la justicia ordinaria. Encontrándose, en principio el consumidor, obligado a recurrir a la justicia arbitral.

Sugerencias:

Cláusula de reemplazo:

Resolución de conflictos:

“Toda controversia entre las partes que se origine con motivo de la validez, ejecución, terminación, resolución, interpretación, cumplimiento o incumplimiento del presente contrato y sus anexos se

someterá por regla general a la justicia ordinaria. En caso de que ellas decidan lo contrario, podrán someter la controversia a la competencia de un juez árbitro en calidad de mixto, el que será designado de común acuerdo por las partes. En caso de acceder a dicho procedimiento arbitral, las partes dejan a salvo todos sus recursos”.

