

NOTICIAS. CONVERSAMOS CON MARÍA JOSÉ MARTABIT | FRANCISCA BARRIENTOS ES NOMBRADA SUBDIRECTORA DEL SERNAC | FERNANDA DOMÍNGUEZ HABLA SOBRE ADECO EN SU PROCESO DE CAMBIO. / **COMENTARIO DE SENTENCIA.** TICKETERAS Y APLICACIÓN DE LA LEY DEL CONSUMIDOR EN CASO DE CANCELACIÓN DEL EVENTO

Después de 2 años y medio desde la última edición de esta publicación, tenemos el agrado de presentarles la octava edición del boletín de la Academia de Derecho y Consumo (ADECO).

En esta edición quisimos reestructurar el proyecto, ofreciéndolo como un medio de comunicación periódico respecto de las actividades de ADECO en el ámbito público y privado, y como una vitrina para los trabajos de los alumnos que participan de este proyecto estudiantil.

Así, iniciamos un segundo ciclo, que viene a complementar las actividades que ya realiza la Academia, como la Revista de Derecho y Consumo, que dentro de poco publicará su segunda edición.

Dicho esto, no nos queda más que agradecerles a todos que lo están detrás de este proceso, quienes, además, ya se encuentran preparando la próxima edición.

Por último, esperamos su buena acogida, comentarios y sugerencias, todas las cuales serán bienvenidas.

FELIPE FERNÁNDEZ ORTEGA
Alumno Doctorado en Derecho
Universidad Diego Portales
Presidente de la Academia de Derecho y Consumo (ADECO)

ARTURO GONZÁLEZ ÁLVAREZ
Editor boletín y coordinador “cláusulas declaradas abusivas por tribunales de justicia”
Academia de Derecho y Consumo (ADECO)

Boletín Derecho y Consumo Academia de Derecho y Consumo (ADECO) 2018

Director de ADECO: Juan Ignacio Contardo González – Presidente de ADECO: Felipe Fernández Ortega

Editor del boletín: Arturo González Álvarez

www.derechoyconsumo.udp.cl

Contacto: derechoyconsumo@mail.udp.cl

CONVERSAMOS CON MARÍA JOSÉ MARTABIT

El pasado 9 de mayo realizamos nuestro primer conversatorio del año, abriendo el ciclo de conversatorios de este año 2018.

Nuestra invitada fue María José Martabit, titulada de la Pontificia Universidad Católica de Chile, quien acumula una vasta experiencia tanto investigativa como práctica en el área del Derecho de Consumo.

A partir de sus vivencias nos transmitió su experiencia práctica en el área, y nos contó algunos de los casos que ha llevado como abogada asociada en el prestigioso estudio Carey & Cia.

Dicho estudio fue una de las primeras firmas de abogados en abrir un área dedicada al derecho del consumo.



En razón de lo anterior, María José nos enseñó que el derecho del consumo puede ser analizado desde diferentes aristas, una de ellas la corporativa preventiva, donde los abogados se encargan de analizar contratos y publicidad a partir de la cual pueden entregar alertas a sus clientes respecto de posibles incompatibilidades de sus proyectos con la ley.

También conversamos sobre las materias litigiosas en derecho del consumo y la relación que existe con el SERNAC.

Agradecemos a María José Martabit el haber aceptado nuestra invitación, junto con esperar conversar con ella nuevamente en el futuro.

FRANCISCA BARRIENTOS ES NOMBRADA SUBDIRECTORA DEL SERNAC

Francisca Barrientos Camus, asumió como nueva sub-directora jurídica del SERNAC el pasado 2 de mayo.

En este nuevo cargo, que depende jerárquicamente del Director Nacional del SERNAC, dirige la división Jurídica, la División de Consumo financiero y la Unidad de Alineamiento Jurídico Estratégico del SERNAC.



Así, Francisca Barrientos, fundadora y directora de ADECO por cinco años, deja el proyecto para sumarse al SERNAC, lugar en el cual, sin ninguna duda, será de gran aporte para la defensa de los consumidores. En su lugar, asume la dirección de ADECO Juan Ignacio Contardo, apoyado por Felipe Fernández Ortega en calidad de Presidente.

El profesor Juan Ignacio no es ajeno a ADECO. Después de haber co-dirigido ADECO junto con la profesora Francisca por más de dos años ahora asume la dirección y responsabilidad de comandar este proyecto estudiantil. Dentro de sus objetivos

principales como nuevo director se encuentra la idea de desarrollar aún más la Academia como un proyecto estudiantil, reconocido tanto por estudiantes como por abogados, y aumentar la investigación.

FERNANDA DOMÍNGUEZ HABLA SOBRE ADECO EN SU PROCESO DE CAMBIO

La coordinadora general de ADECO, Fernanda Domínguez, en una columna publicada en la revista LWYR, nos cuenta sobre el proceso de cambio que enfrenta la Academia ante la salida de su directora por cinco años, Francisca Barrientos.

La mano derecha de Felipe Fernández (el nuevo presidente de ADECO) nos comenta lo que se avecina en el futuro del proyecto estudiantil, que actualmente es dirigido por el profesor Juan Ignacio Contardo y que reúne a más de 25 alumnos y 3 profesores.

A continuación, revisamos algunas de sus declaraciones:

“...hemos sumado nuevos desafíos. Estamos trabajando en



una sistematización de las cláusulas judicialmente declaradas abusivas. A partir de una recopilación realizada por integrantes de la Academia, realizaremos un análisis empírico y práctico, con el fin de lograr una sistematización de dicho material de trabajo.

[...]

Lo anterior se suma a nuestro plan de trabajo permanente: el muestrario de cláusulas abusivas, los fichajes de sentencias (civil, procesal y administrativo), boletines, actividades de extensión, y -por supuesto- la Revista de Derecho y Consumo”

La columna completa puede ser revisada en el siguiente [link](#).

Comentario de sentencia:

Ticketeras y aplicación de la ley del consumidor en caso de cancelación del evento

Servicio Nacional del Consumidor con Ticketmaster Chile S.A.

Corte Suprema, 09 de abril de 2018. Rol N° 62.158-2016, CL/JUR/1568/2018

Por Arturo González Álvarez¹

La sentencia que me propongo comentar resulta interesante por las materias que trata. Por un lado, nos ofrece información sobre los intereses colectivos y difusos y, por otro, abarca la abusividad de algunas cláusulas contenidas en los tickets (entradas o boletos) de espectáculos públicos. En las siguientes líneas, por temas de tiempo, me centraré en la cláusula que fue declarada abusiva.

I.- La sentencia

En los hechos, el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) demandó a la empresa Ticketmaster solicitando que se restituyera el precio de las entradas del concierto del cantante Brett Anderson a los consumidores, pues éste fue cancelado por la productora algunos días antes. Además, que se declarara abusiva la cláusula en la cual se estipulaba que no se devolvería el cargo por servicio, en virtud de las letras c), e) y g) del artículo 16 de la LPDC. Y, también, alegó el incumplimiento de los deberes de forma del artículo 17, en relación al tamaño de la letra. Agregó en su demanda que, al momento de venderse las entradas, el precio señalado correspondía al valor de la entrada, y que de manera posterior, se incluyó el “cargo por servicio”.

La ticketera, por su parte, no controvertió los hechos relativos a la cancelación del concierto, pero sí aquellos relacionados con la venta de las entradas. Señaló que el precio correspondía al valor total de los tickets, informándose el desglose de dicho valor. Agregó que la cláusula no era abusiva, y se defendió alegando que la empresa sólo operó como intermediaria entre la productora y los consumidores.

La Corte declaró la abusividad de la cláusula en virtud del artículo 16 letra c), e) y g). También ordenó la restitución de los dineros cobrados por la ticketera que correspondían al cargo por servicio. Y, por último, se rechazó la indemnización de perjuicios por falta de prueba.

II.- Aplicación de la Ley N° 19.496 y cláusulas abusivas

Como es posible advertir, la venta de tickets corresponde a un contrato por adhesión, donde una de las partes (en este caso, la ticketera) estipula las condiciones del contrato, y la otra parte (quien compra el ticket) se limita a aceptar dichas estipulaciones, sin la posibilidad de negociar las mismas. La aplicación de la Ley N° 19.496

¹ Estudiante de Derecho, Universidad Diego Portales. Coordinador de “Cláusulas declaradas abusivas por tribunales de justicia”, en Academia de Derecho y Consumo (ADECO). Ayudante de Derecho Civil, Universidad Diego Portales.

no es un tema discutido por la Corte, más bien, la asume. En efecto, no es la primera sentencia que se conoce sobre esta materia.

Uno de los puntos que demandaba el SERNAC era la abusividad de la cláusula que señalaba: “En caso de cancelación o posposición del evento, el precio establecido en este boleto, con exclusión de los cargos por servicio y por envío, si los hubiere, será reembolsado contra su presentación, en el lugar de adquisición, a partir de las 48 horas siguientes a la fecha de aviso de cancelación o posposición” (considerando decimotercero), la cual se encontraba estipulada en el reverso de la entrada.

Esta cláusula tenía como fin proteger la comisión que esta empresa cobraba por sus servicios ante el caso que la productora cancelara o pospusiera el evento. Así, en caso de no realización de la prestación, conforme a esta cláusula sólo se devolvería el valor de entrada, mas no el de la comisión. En ADECO hemos mostrado que este tipo de cláusulas es frecuente en el mercado.

El principal argumento esgrimido para sostener su abusividad fue la infracción a la buena fe. A este respecto, el SERNAC sostuvo que, de ser válida la cláusula, se gravaría al consumidor, quien se veía obligado a soportar el costo que implicaba un “cargo por servicio” sin recibir el servicio que contrató.

A su respecto, la Corte señaló:

“La demandada aún podría insistir sosteniendo que el servicio existe, porque lo prestó. Entonces se ha llegado al fondo; quién debe asumir el costo de ese servicio. Hay tres alternativas principales (sin perjuicio de las alternativas en que es compartido): el organizador, el intermediario o el consumidor; y esta Corte estima que, apreciado el negocio en su conjunto, debe ser asumido por el organizador o por el intermediario según ellos lo acuerden, pero no por el consumidor; y si en el boleto consta que es el consumidor, habiendo sido esa estipulación propuesta a un adherente, es abusiva y carece de valor” (considerando decimoquinto).

La Corte lleva razón en su análisis. En efecto, parece razonable que en este escenario sea el organizador del evento quien asuma los cargos de la no realización (o compartir éstos con el intermediario) pero no así el consumidor, pues en caso contrario, se provocaría un grave desequilibrio en perjuicio de la parte débil del contrato.

La ticketera intentó sustraerse del negocio, argumentando que el contrato fue entre el consumidor y la productora del evento, siendo ella solo un intermediario que unió a las dos partes de la relación contractual. En este sentido, aseguró la demandada, que el servicio que ellos ofrecieron fue efectivamente prestado. La Corte se hizo cargo de dicho argumento de la siguiente manera:

“La demandada sostiene que esa suma la percibe como intermediario y no pertenece al organizador y que, por otra parte, el servicio de venta de la entrada fue prestado. Pero lo primero, suponiendo que así es, no es más que un reparto de lo que egresó el consumidor, de lo cual podría haber aun otras distribuciones que en nada empecen al consumidor, quien simplemente da una suma de dinero por un espectáculo que no le fue exhibido; el tal servicio de la venta de la entrada fue para él algo completamente inútil; además, por su parte también soportó el despliegue de gestiones para él de compra que asimismo perdió. Y todo sin perjuicio de su frustración y otros posibles daños. Más aún, el consumidor puede razonablemente suponer que ese despliegue efectuado por la demandada y por el cual nada percibirá al serle devuelto el valor total, es una eventualidad, un riesgo, que la demandada deberá negociar con el organizador, pero no parece aceptable que sea el consumidor el que pague por algo esperado que no llegó a existir. [...] Más aún, en la pretensión de separar en el ingreso los rubros del organizador y suyo, la demandada debe caer en cuenta que así está incurriendo ostensiblemente en

el reproche previsto en la norma en cuanto entonces a su respecto hay una limitación absoluta de responsabilidad frente a los consumidores; por lo que él recibe: si el espectáculo es producido, por cierto no restituye; y si no es producido, tampoco” (considerando decimoquinto).

Tal y como señala el máximo tribunal, en caso que tal suceso llegara a acaecer, no existen razones para que dicho riesgo deba ser soportado por el consumidor. La realización del evento corresponde a un compromiso adoptado entre la productora y la ticketera, en la cual el consumidor no tiene ningún tipo de participación, y sobre el cual no puede adoptar ningún tipo de medida preventiva. Una comprensión adecuada del negocio nos permite señalar que los beneficios de la intermediación son directos para el organizador del evento y para el intermediario. Por tanto, si consideramos (como señala la empresa), que su servicio fue prestado, los costos (en caso de no realización del evento) debería asumirlos la empresa organizadora.

La cláusula, además de ir en contra de la buena fe, también correspondía a una limitación absoluta de responsabilidad, ya que, ante el incumplimiento de la empresa ticketera, se buscaba radicar el riesgo del negocio en el consumidor. Por ello, la Corte decidió declarar abusiva la cláusula en virtud de las letras c), e) y g) del artículo 16 de la ley.

En cuanto al incumplimiento de los requisitos de forma del artículo 17, la Corte no se pronunció, ya que al haber sido declarada abusiva la cláusula, y por ende, nula, carece de sentido comenzar a realizar un control formal de dicha cláusula. Si bien la Corte pudo haber decantado el análisis por el incumplimiento de los requisitos de forma del artículo 17, se asoma como una mejor solución que haya preferido analizarla a la luz del artículo 16, ya que de haber elegido la primera de las opciones, podría producirse que la cláusula siga siendo utilizada por las empresas, simplemente preocupándose del cumplimiento de los requisitos impuestos por la ley.

Esta sentencia nos permite asegurar la ineficacia de una de las cláusulas de uso más común en este mercado, y a la vez nos deja claro la calidad de “contrato por adhesión” que poseen los tickets para participar de distintos espectáculos públicos. Además, este fallo permite reflexionar acerca de la responsabilidad de los intermediarios en otros mercados en el cumplimiento de obligaciones que no dependen solamente de los actos del proveedor, sino también de una tercera parte.