



Revista de Derecho - Universidad  
Católica del Norte

ISSN: 0717-5345

revistaderecho@ucn.cl

Universidad Católica del Norte  
Chile

CÓRDOVA YUKICH, DIEGO  
RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE COMPAÑÍAS DE DESCUENTO POR  
INTERNET. ¿PROVEEDORES INTERMEDIARIOS ?  
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 23, núm. 2, 2016, pp. 23-68  
Universidad Católica del Norte  
Coquimbo, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371049347002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE COMPAÑÍAS DE DESCUENTO POR INTERNET. ¿PROVEEDORES INTERMEDIARIOS?\*

DIEGO CÓRDOVA YUKICH\*\*

**RESUMEN:** El aumento en el uso de Internet ha llevado al desarrollo de nuevos modelos de negocios. Uno de los modelos con mayor crecimiento ha sido el de las compañías que ofrecen descuentos por Internet.

Al preguntarse por el régimen de responsabilidad civil por el cual responden estas empresas se considera, por el modo en que estas operan, que correspondería aplicar la figura del proveedor intermediario, consagrada en el artículo 43 de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, la cual ha tenido una aplicación imprecisa en tribunales y escasas reflexiones en la doctrina nacional.

En este estudio se analiza tanto el modelo de las compañías de descuento como la responsabilidad del proveedor intermediario, de manera de dilucidar si ambas figuras coinciden o bien hay que hacer distinciones para evitar equívocos en su aplicación.

**PALABRAS CLAVE:** Compañías de descuento – proveedor intermediario – consumidor – remedios por incumplimiento – comercio electrónico.

## DISTRIBUTION INTERMEDIARIES. LIABILITY REGIME INVOLVING THE BUSINESS OF ONLINE DISCOUNT

**ABSTRACT:** The increased use of the Internet has led to the development of new business models. One of the models that has had the fastest growing is the business of online discount service.

When considering the appropriate liability regime of the manner in which they operate, the intermediary supplier entity should be implemented, which is established in article 43 of the 19.496 law. These

---

\* Fecha de recepción: 15 de octubre de 2014.

Fecha de aceptación: 27 de mayo de 2016.

\*\* Abogado, Universidad Diego Portales (CHILE), Magíster en Derecho Civil Patrimonial y Ayudante de Derecho Civil del mismo plantel. Correo electrónico: cordovayukich@hotmail.com

e-commerce entities have had imprecise usage in court and scarce critical reflections in national doctrine. In this study, both the model of the discount companies and the distribution intermediaries' liability are analyzed, in order to determine whether both should match or should have distinctions to avoid mistakes in their application.

**KEYWORDS:** Discount companies - Distribution intermediaries - Consumer - Remedies for non-compliance - E-commerce.

*Sumario: Introducción. 1) De las compañías de descuento daily deal o de ofertas diarias. (1.1.) De las compañías que ofrecen solo productos con descuento sin cupón. (1.2.) Compañías de descuento por medio de cupón. (1.2.1.) Compañías de descuento por venta de cupón sujeta a compra colectiva. (1.2.2.) Compañías de descuento por venta individual de cupón. (1.2.3.) Compañías de descuento por cupón emitidos gratuitamente. 2) Proveedor intermediario a la luz del artículo 43 de la Ley 19.496. (2.1.) Supuesto de hecho del artículo 43 de la Ley 19.496. (2.1.1.) Relación jurídica entre consumidor y proveedor intermediario. (2.1.2.) Relación jurídica entre consumidor y prestador efectivo. (2.2.) Según la jurisprudencia disponible ¿quienes son intermediarios en Chile? (2.3.) Régimen especial de responsabilidad y remedios aplicables al proveedor intermediario. 3) ¿Son las empresas de descuento proveedores intermediarios en el sentido del artículo 43 de la Ley 19.496? (3.1.) Aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496 a compañías que ofrecen productos con descuento sin cupón. (3.2.) Aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496 en compañías de descuento por medio de cupón. (3.2.1.) Aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496 en compañías de descuento por medio de cupón para la prestación de servicios. (3.2.2.) Aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496 en compañías de descuento por medio de cupón para la entrega de productos. Conclusiones. Bibliografía citada.*

## INTRODUCCIÓN

El uso de Internet como medio privilegiado para la realización de negocios ha llevado a un cambio a nivel mundial en el escenario del marketing, ingresando con fuerza el marketing digital, del cual Chile no es la excepción. En materia de consumo, Internet es el medio que mayor crecimiento registra, con tasas mayores al 10% anual<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> GUALDA TORRES, Fernando (2013) "Un buen momento para el marketing online". *Revista de IAB Chile, Interactive Advertising Bureau*, Vol. 1, p. 19.

Este veloz crecimiento y desarrollo de Internet ha motivado el surgimiento de nuevas tendencias en contratación impulsadas principalmente por las ventajas que ofrece la plataforma electrónica. Aspectos como: amplitud de la oferta, flexibilidad horaria, posibilidad de contrastar con otros oferentes, mayor acceso a información junto a la comodidad de contratar desde donde se esté, ha generado un aumento de la contratación por medios electrónicos, configurándose un nuevo modelo de negocios conocido como *e-commerce* o comercio electrónico.

La variedad de negocios que permite desarrollar Internet es amplia. Además, el desarrollo tecnológico ha permitido que el comercio electrónico haya ampliado los canales por medio de los cuales se puede contratar sumándose la tecnología móvil, por medio de *smartphones* y *tablets*, como parte integrante del comercio electrónico, concibiéndose el concepto de comercio móvil o *m-commerce*<sup>2-3</sup>.

Uno de los modelos de comercio electrónico de mayor crecimiento ha sido el de las compañías de ofertas diarias o *daily deal*, las cuales ofrecen, por medio de Internet, descuentos diarios para la compra de productos o la prestación de servicios. Dichas empresas se les ha nombrado en Chile como *clubes de descuento* o *compañías de descuento*, las cuales ya han captado la atención de estado en boga a propósito del derecho de consumo.

En octubre del año 2013 el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) interpuso demandas colectivas en contra de dos de estas compañías: Groupon<sup>4</sup> y Pez Urbano<sup>5</sup>. El Servicio tomó esta determinación luego de concluir un proceso de mediación en el cual cinco compañías de este tipo (Agrupémonos, Atrápalo, LetsBonus, Groupon y Pez Urbano) debían ajustar sus contratos a los estándares de la ley 19.496. Siendo Groupon y Pez Urbano las únicas que no procedieron a dicho ajuste.

¿Cuál fue el motivo de la demanda? El principal motivo de la demanda fue la identificación de cláusulas abusivas en los contratos, especialmente aquella según la cual se desentienden anticipadamente de su responsabilidad ante incumplimientos, desconociendo su calidad de proveedores intermediarios de acuerdo al artículo 43 de la ley 19.496<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> USMEDIACONSULTING (2013) "8 revelaciones del comercio electrónico en América Latina", 11 pp. Disponible en: [http://www.iab.cl/wp-content/files\\_mf/8\\_revelaciones\\_comercioelectronico.pdf](http://www.iab.cl/wp-content/files_mf/8_revelaciones_comercioelectronico.pdf) [fecha de visita: 26 de octubre de 2015], p. 10.

<sup>3</sup> MARTÍNEZ, Cristián; PARKER, Arturo (2013) "Tendencias E-Commerce 2013", 24 pp. Disponible en: [http://www.iab.cl/wp-content/files\\_mf/ecommerce\\_canalcero.pdf](http://www.iab.cl/wp-content/files_mf/ecommerce_canalcero.pdf) [fecha de visita: 26 de octubre de 2015], p. 13.

<sup>4</sup> Presentada ante el 24° Juzgado Civil de Santiago, rol n° 14616-2013.

<sup>5</sup> Presentada ante el 12° Juzgado Civil de Santiago, rol n° 14628-2013.

<sup>6</sup> <http://www.sernac.cl/por-negarse-a-eliminar-clausulas-abusivas-en-contratos-ernac-interpone-demandas-colectivas-contra-e/> [fecha de visita: 26 de octubre 2015].

El objetivo de este trabajo es dilucidar si acaso la figura del proveedor intermediario, y su régimen de responsabilidad establecido en el artículo 43 de la Ley 19.496 resulta aplicable a todas y cada una de las compañías de descuento por Internet.

Para ello se comenzará por una caracterización de estas compañías según su funcionamiento tanto a nivel comparado como nacional (1), luego se desarrollará el tratamiento dado a la figura del proveedor intermediario a la luz del artículo 43 de la ley 19.496, identificando el supuesto de hecho para la aplicación del artículo además del régimen de responsabilidad aplicable de acuerdo a lo señalado por la doctrina y jurisprudencia disponible (2), continuando, luego de haber analizado las compañías de descuento, y habiendo precisado los alcances del artículo 43 mencionado, se harán las precisiones correspondientes para determinar si acaso corresponde aplicar el régimen de responsabilidad del proveedor intermediario a las compañías de descuento (3), finalizando con unas breves conclusiones.

## 1) DE LAS COMPAÑÍAS DE DESCUENTO *DAILY DEAL* O DE OFERTAS DIARIAS

El fenómeno de las compañías de descuento *daily deal* o de ofertas diarias hechas por plataformas electrónicas corresponde a uno de los modelos de negocios de comercio electrónico con mayor crecimiento en la historia.

Se afirma lo anterior a partir de la experiencia de *Groupon*, compañía de descuento que solo en el año 2010 se expandió de uno a 35 países, lanzando casi 500 nuevos mercados, teniendo una base de 30 en el año 2009, incrementando sus suscriptores en un 2.500 por ciento, registrando un aumento de 2,5 millones a más de 25 millones de suscriptores en Norteamérica y más de 50 millones de suscriptores a nivel mundial, asociándose con 58.000 establecimientos comerciales locales para ofrecer más de 100.000 ofertas, y ahorrarle a los consumidores más de US\$1,5 billones. Para enero 2011, se estimaba que la compañía crecía en un 50 por ciento al mes, con un índice de ingresos de más de US\$2 billones al año (cifra anual de inicio de año). Ofreciendo en un comienzo solo un par de promociones diarias, hoy son más de 200 promociones hechas al día<sup>7</sup>.

En comparación, cuando *Google* presentó su oferta pública inicial en 2004, reportó haber crecido desde casi los US\$200 millones en ingresos a

---

<sup>7</sup> ZENDESK (2011) *Una perspectiva interna del servicio de atención al cliente de Groupon*, 11 pp. Disponible en: [http://cdn.zendesk.com/resources/whitepapers/Zendesk\\_WP\\_How\\_Groupon\\_Does\\_Support.pdf](http://cdn.zendesk.com/resources/whitepapers/Zendesk_WP_How_Groupon_Does_Support.pdf) [fecha de visita: 26 de octubre 2015], p. 3.

US\$1,6 billones en menos de 3 años; *Groupon* consiguió la misma proeza solo en un año<sup>8-9</sup>.

Las principales compañías que han provocado el auge de este fenómeno a nivel global son *Groupon* y *LivingSocial*.

¿Qué ventaja ofrece este modelo de negocio para las empresas asociadas? La compañía de descuento ofrece un sistema de publicidad que propicia al empresario el acceso a publicitarse por medio de los sitios web de las compañías de descuento a un costo menor que aquel que debería pagar para acceder a publicidad por medio de métodos tradicionales como campañas publicitarias desarrolladas por agencias de publicidad. Por esto, la tendencia es que quienes se asocian a la compañía de descuento sean aquellas empresas emergentes que buscan darse a conocer por medio de descuentos atractivos para posibles clientes. También se usa este modelo por aquellas empresas que para generar ganancias durante todo el año, ofrecen descuentos en temporada baja.

El negocio para la compañía de descuento está en que por cada venta generada en su sitio web cobra una comisión a la empresa asociada.

¿Qué ventajas ofrece este modelo de negocios para los consumidores? Este modelo funciona en base a una plataforma online en que diariamente se publican atractivos descuentos tanto en productos como en servicios de la más diversa índole. Los sitios web de estas compañías permiten incluso la personalización de las ofertas a partir de la ubicación geográfica del usuario, tipo de productos y/o servicios respecto de los cuales manifiesta mayor interés por recibir ofertas.

La oferta recibida por el consumidor puede ser hecha por la compañía de descuento respecto de productos o servicios que esta misma prestará, para lo cual el consumidor deberá dirigirse únicamente hacia la compañía de descuento sin necesidad de acudir a otros establecimientos, o bien puede llevarse a cabo ofreciéndose, por la compañía de descuento, los productos o servicios con descuento pero cuya prestación será hecha por alguna de las empresas asociadas a la compañía de descuento. Dicho de otro modo, el consumidor se dirige a la compañía de descuento únicamente para obtener el descuento que pronto hará valer en la empresa asociada. Se ha logrado así, por medio de este modelo de negocios, unir la brecha entre el mundo digital y los establecimientos comerciales.

---

<sup>8</sup> LANCELOTTI YOUNG, Cassie (2011) "Groupon". Vincent L. Lacorte Case Series, Hanover, Tuck School of Business at Dartmouth – Center for Digital Strategies, 14 pp. Disponible en:

[http://digitalstrategies.tuck.dartmouth.edu/cds-uploads/case-studies/pdf/Groupon\\_Case\\_R2.pdf](http://digitalstrategies.tuck.dartmouth.edu/cds-uploads/case-studies/pdf/Groupon_Case_R2.pdf) [fecha de visita: 28 de septiembre 2015], p. 3.

<sup>9</sup> SLADE, Thomas; HAWKINS, Owen; TENG, Hao (2012) "Groupon, inc. Griffin Consulting Group". California: Pomona College, 26 pp. Disponible en:

<http://economics-files.pomona.edu/jlikens/SeniorSeminars/Likens2012/reports/Groupon.pdf> [fecha de visita: 30 de octubre 2015], p. 6.

A nivel internacional, son dos los principales sistemas que han adoptado estas compañías para funcionar, sin perjuicio que existan otros, como se detallará a continuación.

El primero de ellos es el sistema de compra grupal o *Group Buying*<sup>10</sup>. Para conseguir el descuento de acuerdo a este sistema debe haber un mínimo de compradores interesados de manera que se active y finalmente se venda el cupón de descuento, en caso contrario se devuelve el dinero. El líder mundial en este modelo es la empresa *Groupon*.

El segundo sistema, que nace como contrapartida del anterior, es el de compra individual conforme al cual el descuento es generado autónomamente, prescindiendo de otros compradores interesados. Este modelo a nivel global es el planteado por el principal competidor de *Groupon*: *LivingSocial*<sup>11-12</sup>.

Tomando la experiencia comparada, la vanguardia en el negocio de las compañías de descuento por medio de cupones se encuentra en Estados Unidos, suscitando actualmente diversos conflictos que para los expertos en economía podrían significar una crisis en este modelo de negocios. Por ejemplo, de acuerdo con un estudio realizado por *Bryan Cave*, consultora norteamericana sobre asuntos legales y corporativos, se ha advertido como elemento problemático para las compañías de descuento por medio de cupones el breve tiempo de expiración que estos tienen, siendo de pocos meses e incluso semanas en algunos casos. El principal problema que acarrea es que, a diferencia de cupones de descuento obtenidos de recortes de revistas o periódicos, el consumidor ha pagado por el cupón provocando que al tener fechas de vencimiento se violen algunas leyes tanto federales como estatales de Estados Unidos<sup>13</sup>.

Otra tendencia que se manifiesta en la experiencia comparada respecto a este modelo de negocio es que los consumidores, por lo general, no vuelven a comprar los productos o no vuelven a contratar los servicios sin el descuento por el cual han acudido por primera vez ante el proveedor del producto o prestador de servicio respectivo. Los consumidores asu-

<sup>10</sup> JING, Xiaoping (2011) *Group Buying: A New Mechanism for Selling Through Social Interactions*. Florida University, 47 pp. Disponible en: <http://mansci.journal.informs.org/content/early/2011/06/30/mnsc.1110.1366.full.pdf+html>. [fecha de visita: 28 de septiembre 2015], p. 2.

<sup>11</sup> LANCELOTTI (2011) 7.

<sup>12</sup> SMITH, Diann, *et al.* (2011) "Prepaid discount vouchers: the not so final frontier". *State tax notes*, pp. 501-505. Disponible en: <http://www.sutherland.com/portalresource/lookup/poid/Z1tOl9NPluKPtDNIqLMR-V56Pab6TfzcRXncKbDtRr9tObDdEv43Dq0!/fileUpload.name=/SALT%20Article%205.19.11.pdf> [fecha de visita: 28 de marzo 2014], p. 501.

<sup>13</sup> CROWDER, Jennifer; RINEARSON, Judith (2011) Avoiding legal traps when offering "Groupon" or "LivingSocial" like discounted certificates, 3 pp. Disponible en: <http://bankbryancave.com/2011/05/groupon-legal-traps/> [fecha de visita: 30 de septiembre 2015], p. 1.



men el precio con descuento como el precio máximo que están dispuestos a pagar. Esto, sumado a que las comisiones que cobran las compañías a las empresas asociadas son altas, ha provocado que cerca del cincuenta por ciento de las empresas que han hecho convenios con compañías de descuento no quieran repetir la experiencia de vender sus productos u ofrecer sus servicios con descuentos por cupones ya que no se genera una real fidelidad con nuevos clientes toda vez que, como se mencionó, sin el descuento no vuelven a comprar el producto o a solicitar el servicio. Por esto las compañías de descuento han tenido que disminuir el monto de las comisiones cobradas a las empresas asociadas<sup>14</sup>.

Teniendo el panorama general de funcionamiento de las compañías de descuento a nivel global, cabe preguntarse cómo funcionan en el mercado chileno.

En Chile hay una diversidad de compañías de descuento las cuales se pueden clasificar de acuerdo a la modalidad en que estas funcionan. Como comentario preliminar conviene precisar que las compañías analizadas en este estudio son aquellas respecto de las cuales el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) ha prestado atención. El Servicio ha puesto su mirada en estas compañías en torno a dos problemas: el primero dice relación con su funcionamiento por medio de comercio electrónico, para lo cual la institución realizó un ranking especial de sitios webs. En dicho ranking se incluye en forma particular un ranking para los clubes de descuento<sup>15</sup>. En segundo lugar, se realizó un ranking de reclamos que llegan al SERNAC y que no son respondidos por las empresas, dentro de las cuales se incluyen algunas compañías de descuento que funcionan bajo el modelo de comercio electrónico<sup>16</sup>.

De acuerdo con lo anterior y sin perjuicio de que existan otras, las compañías que se analizarán en este estudio son aquellas que a la fecha se encuentran operativas: Agrupémonos (Virtualia), Atrápalo, Busca Libre, Club Point, Club Venta, Cuponatic (Save my day), Cuponium, Divino Descuento, Groupon (Needish Limitada) y Lets Bonus (Living Social). Agregándose la compañía QuieroSushi que no ha llamado especialmente la atención del SERNAC, pero que por el modo en que opera merece ser comentada.

<sup>14</sup> DHOLAKIA, Utpal (2012) *How Businesses Fare with Daily Deals: A Multi-Site Analysis of Groupon, LivingSocial, Opentable, Travelzoo, and BuyWithMe Promotions*. Rice University - Jesse H. Jones Graduate School of Business, 31 pp. Disponible en: <http://news.rice.edu/wp-content/uploads/2012/07/2012-07-05-DailyDeals.pdf> [fecha de visita: 30 de septiembre 2015], pp. 4-5.

<sup>15</sup> Disponible en: <http://www.sernac.cl/primer-ranking-de-sitios-de-internet-en-chile-realizado-por-el-sernac-en-julio-de-2012/> [fecha de visita: 14 de octubre de 2015].

<sup>16</sup> Disponible en: <http://www.sernac.cl/ranking-2012-de-cada-100-reclamos-que-llegan-al-sernac-8-no-son-respondidos-por-empresas/> [fecha de visita: 14 de junio 2014].



Tal como ocurre a nivel internacional, respecto de los proveedores de los servicios y/o productos, los clubes de descuento en Chile ofrecen como principal beneficio el facilitar sus páginas web como canales o medios publicitarios, reconociendo en ellas un potente medio de comunicación o herramienta de marketing a través de las cuales se dan a conocer las ofertas de la empresa asociada a la compañía de descuento<sup>17</sup>.

17

Esto se constata al examinar los sitios web de las distintas compañías de descuento por medio de las cuales invitan a posibles socios a ofrecer sus productos y/o servicios por este modelo de negocios:

GROUPON.CL: “Groupon Productos es un sitio en el cual, a través de la web, tus productos serán exhibidos a un amplio número de personas, quienes diariamente estarán pendientes y tendrán acceso a cada una de las ofertas que tengas para ellos. Con potentes imágenes, escritos elocuentes y publicaciones diseñadas exclusivamente para cada uno de los socios, tus productos tendrán una vitrina cibernética con la que tu marca aumentará su reconocimiento y reputación. De esta manera, el portal es un canal masivo, para que tu empresa salga a la luz o consolide su ya conocido nombre, y tus artículos lleguen a hogares ubicados en los diversos rincones del país. Los usuarios verán constantemente las publicaciones de tus productos en Groupon Chile, estando de esta manera al tanto de cada uno de tus movimientos y novedades, ahorrándote así, los costos de la realización de un spot publicitario u organización de un evento, para que los artículos de tu negocio sean conocidos”. Disponible en <http://www.grouponempresas.com/cl/vende-tus-productos/> [fecha de visita: 28 de septiembre de 2015].

“En un país con tantos servicios a disposición de todos, es necesario que exista una plataforma que reúna a varios de ellos de manera ordenada y apta a todo tipo de usuarios. Y, ¿qué mejor que, además, se sumen precios convenientes en comparación a los que ofrece el mercado? En Groupon Chile, las empresas pueden darse a conocer a través de sus ofertas online, involucrándose así en este método fácil y efectivo de publicidad, que cada día tiene más adeptos, debido a sus notorios beneficios en cuanto marketing y ventas. De este modo, mostrar tu negocio a clientes que buscan nuevas experiencias, será posible, lo que permitirá que llegues a la audiencia de manera rápida. Empresas de gastronomía, belleza, entretenimiento y más ya son parte de esta familia, ¿quieres también que tu servicio sea presentado al público a través de nosotros? Estás a solo un paso”. Disponible en: <http://www.grouponempresas.com/cl/obten-mas-clientes/> [fecha de visita: 28 de septiembre de 2015].

AGRUPEMONOS.CL: “Somos una empresa con amplia experiencia en campañas de marketing para negocios como el tuyo. Estamos listos a poner a tu disposición nuestros recursos y nuestra amplia cartera de clientes para que tu negocio crezca. Hemos tratado con todos y sabemos la mejor manera de hacerlo. Queremos ser tu socio estratégico de marketing ofreciéndote nuevos clientes dispuestos a tener experiencias novedosas y que luego de descubrir la calidad que les ofreces estarán dispuestos a volver, pagar la tarifa completa y recomendarte. Lo que te proponemos es una manera nueva de promocionar tu negocio sin ningún pago por adelantado. Nosotros nos encargamos de la campaña, la lanzamos y te enviamos a nuestros usuarios listos para que les muestres lo genial que eres. Nuestros mails diarios, página web y presencia en redes sociales son herramientas poderosas de promoción con oportunidad de compartir y hacer que tu negocio esté en boca de todos hoy, algo que ni los anuncios escritos, en radio o televisión son capaces de hacer. Llegamos a miles de personas que esperan los mejores descuentos todos los días y tú puedes ser uno de ellos”. Disponible en: <http://www.agrupemonos.cl/publica> [fecha de visita: 28 de septiembre 2015].

CUPONIUM.CL: “Somos una revista digital que cada día te trae lo mejor de tu ciudad a los mejores precios. Hoteles, restaurantes, spa, aventura, salud, etc. Los mejores establecimientos están con nosotros”. Disponible en: [http://www.cuponium.com/cl/index.php/empresa\\_contacto](http://www.cuponium.com/cl/index.php/empresa_contacto) [fecha de visita: 28 de septiembre 2015].

A nivel general, el contrato que se suscribe entre la compañía de descuento y el usuario es de compraventa<sup>18</sup>, cuyo objeto varía dependiendo

<sup>18</sup> Según consta en los diversos términos y condiciones de estas compañías:  
AGRUPÉMONOS.CL: “AGRUPÉMONOS solo vende los cupones de descuentos que el usuario puede canjear por productos y/o servicios vendidos por los Proveedores”. Disponible en: <http://www.agrupemonos.cl/terminos> [fecha de visita: 26 de octubre 2015].  
CLUBPOINT.CL: “Club Point es un Club Privado de Compras por Internet. Ofrecemos a nuestros socios productos nuevos de las marcas más reconocidas con descuentos de hasta un 75% respecto a los precios de las tiendas tradicionales”. Disponible en: <http://clubpoint.cl/#about> [fecha de visita: 26 de octubre 2015].  
CUPONATIC (SAVE MY DAY): “Cuponatic, a través de El Sitio, ofrecerá a la venta los Cupones de los Productos y/o Servicios vendidos o prestados por su intermedio por los Proveedores”. Disponible en: <http://cuponatic.com/terminos> [fecha de visita 26 de octubre 2015].  
CUPONIUM: “Así compra Usted un cupón: 1. Confirmar el botón “comprar” en la página del Cupón 2. Elija el número deseado de cupones. 3. Introduzca su nombre y su email, así como los datos de su tarjeta de crédito o cuenta SafetyPay. 4. Su declaración de voluntad de compra queda emitida mediante la confirmación de las condiciones de uso y presión del botón “comprar”. La aceptación del contrato de compraventa por parte de Cuponium tiene lugar con la confirmación en forma de envío de un código del cupón”. Disponible en: [http://www.cuponium.com/cl/index.php/view/terminos\\_uso](http://www.cuponium.com/cl/index.php/view/terminos_uso) [fecha de visita: 26 de octubre 2015].  
DIVINODESCUENTO: “Cómo comprar un descuento: Pincha el botón “Comprar Descuento” ubicado al costado derecho del descuento de tu interés y luego ingresa tus datos personales y la forma de pago que prefieras. Al término de la publicación del descuento, cargaremos a tu tarjeta de crédito ó débito el monto del descuento comprado y te enviaremos un cupón a tu mail de registro. Este cupón es el que debes imprimir y presentarlo en el comercio asociado al cupón para hacerlo válido”. Disponible en: <http://www.divinodescuento.cl/frecuentes.php> [fecha de visita: 26 de octubre 2015].  
GROUPON: “¿Cómo puedo realizar una compra?: Para comprar en Groupon debes seguir estos pasos:  
Elegir una oferta y hacer click en el botón “Comprar”; Seleccionar la cantidad de unidades que deseas comprar.  
Seleccionar la forma de pago que prefieras; Leer y aceptar los términos y condiciones generales; Hacer click en “Comprar”.  
Luego, según el método de pago que elegiste, deberás ingresar la información requerida para terminar el pago y, si es un producto, deberás elegir la dirección para el despacho.  
Una vez que la compra sea terminada con éxito, recibirás un correo de confirmación con los datos de la oferta y tu pago.  
Si compraste un servicio, un restaurant, una actividad o una estadía en un hotel, al terminar el día recibirás tu Groupon en tu correo electrónico, con las instrucciones para usarlo.  
Si compraste un producto con despacho no recibirás el cupón a tu correo electrónico ya que no es necesario para hacerlo válido. Solo debes esperar que tu producto llegue a tu casa dentro de los plazos estipulados en las condiciones de la oferta.  
Si compraste un paquete turístico, entonces debes esperar que te llegue la confirmación de la emisión de la reserva del pasaje, alojamiento y el paquete completo durante los siguientes 2 días hábiles.  
Recuerda siempre guiarte por las “condiciones” señaladas en cada publicación y leer la “letra chica” de cada una de ellas”. Disponible en:  
[http://www.ayudagroupon.com/help/CL?utm\\_source=groupon.cl&utm\\_medium=footer&utm\\_campaign=0003](http://www.ayudagroupon.com/help/CL?utm_source=groupon.cl&utm_medium=footer&utm_campaign=0003) [fecha de visita: 26 octubre 2015].  
LETSBONUS: “Comprar en LetsBonus es muy fácil. ¡Solo necesitas elegir el plan o producto que más te apetezca! Si no eres un usuario de LetsBonus, durante el proceso de compra pediremos que te registres. Accede al plan del día que te interesa y haz clic en “Compra ya”; Elige el número de planes o productos que deseas comprar; Accede a tu cuenta, si aun no lo

del modelo de compañía que se trate. Como se explicará a continuación, habrá casos en los cuales el objeto de venta será simplemente el producto con descuento ofrecido por la compañía de descuento, cuya entrega se lleva a efecto directamente por esta misma. Habrá otros casos, en cambio, en los cuales el objeto de la venta será un cupón que podrá hacerse valer con la empresa asociada a la compañía de descuento que hará las veces de proveedor final del producto o prestador del servicio según corresponda. Y, excepcionalmente, habrá casos en que la compañía de descuento emite cupones en forma gratuita, pagándose directamente al prestador efectivo del servicio o proveedor final del producto. La celebración de estos contratos, al perfeccionarse por medio de contratación electrónica, supone la aceptación previa de los términos y condiciones establecidas por la compañía de descuento<sup>19</sup>. Al momento de realizar el pago se realiza a través de sistemas de pago electrónicos<sup>20</sup>. Es común la utilización de tarjetas bancarias a través del sistema *webpay*, el cual permite utilizar las tarjetas adheridas al sistema *Transbank* para realizar compras en línea por medio de transferencias electrónicas<sup>21</sup>.

Observando los términos y condiciones de las principales compañías de descuento en Chile con operaciones *online*, es posible concluir que estas compañías de descuento son plataformas electrónicas por medio de las cuales la empresa asociada accede a un sistema publicitario de menor precio que una campaña publicitaria tradicional, valiéndose de las redes sociales para dar a conocer sus productos y/o servicios. Y el consumidor, por su parte, accede a un producto o servicio por un precio atractivo al ser de un monto considerablemente más bajo que el valor habitual, ya sea

---

has hecho, con tu dirección de correo electrónico y tu contraseña. Si no eres usuario pediremos que te registres; Elige la forma de pago e introduce los datos necesarios.

Accede a través del enlace “Tu cuenta” que está en la parte superior derecha de la pantalla y desde la pestaña “Mis Compras” podrás descargar y consultar tus tickets siempre que quieras y desde donde quieras, tanto desde la web como desde tu Smartphone”. Disponible en: <http://cl.letsbonus.com/preguntas-frecuentes> [fecha de visita: 26 de octubre 2015].

<sup>19</sup> Para un análisis más acabado de los alcances de los términos y condiciones recomiendo consultar: DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2012) “Ofertas sujetas a reserva: a propósito de los términos y condiciones en los contratos celebrados por medios electrónicos”. En Barrientos Camus, Francisca; De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos: *Consumidores*. Santiago: LegalPublishing Chile, 438 pp., pp. 249-273.

<sup>20</sup> Los sistemas de pago electrónico escapan al objetivo de este estudio, sin embargo para un análisis más profundo del tema recomiendo consultar: GUTIÉRREZ MORÁN, Rodrigo (2002) “Algunas consideraciones sobre los sistemas de pago electrónicos”. En de la Maza Gazmuri, Iñigo (coordinador): *Derecho y Tecnologías de la Información*. Santiago: Universidad Diego Portales – Fundación Fernando Fueyo Laneri, 497 pp., pp. 183 – 195. Y el Informe de Economía Digital de la Cámara de Comercio de Santiago 2015, disponible en: <http://www.ccs.cl/prensa/prensa.html>

<sup>21</sup> Disponible en el sitio web de *webpay* específicamente en la sección de preguntas frecuentes: <https://www.webpay.cl/portaipaydirecto/pages/faq.jsf> [fecha de visita: 27 de octubre 2015].

por compra directa a la compañía o por medio de un cupón de descuento, como se explicará a continuación.

### **(1.1.) DE LAS COMPAÑÍAS QUE OFRECEN SOLO PRODUCTOS CON DESCUENTO SIN CUPÓN**

Este modelo de compañías corresponde a aquellas en que ofrecen directamente los productos con descuento sin que se necesite de un cupón para ello, funcionan como si se tratase de una tienda en línea. La compañía, por lo tanto, actúa en calidad de proveedor ofreciéndose por la misma el servicio de despacho para hacer efectiva la entrega de los productos contratados.

De acuerdo con sus términos y condiciones, las compañías de descuento que en Chile operan bajo esta modalidad son las siguientes:

BuscaLibre ([www.buscalibre.com](http://www.buscalibre.com))<sup>22</sup>

ClubPoint ([www.clubpoint.cl](http://www.clubpoint.cl))<sup>23</sup>

ClubVenta ([www.clubventa.cl](http://www.clubventa.cl))<sup>24</sup>

Groupon ([www.groupon.cl](http://www.groupon.cl))<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> “Buscalibre es la tienda online con el catálogo de libros más grande y completo de Latinoamérica.

Navega por nuestra tienda online y descubre los miles de libros, productos y artículos con la mejor calidad de selección, a precios nacionales con ofertas y promociones. Además, no olvides nuestro “daily deal” u oferta del día para que disfrutes de un producto o libro a un precio irrepetible. Como en Buscalibre nos preocupamos de la satisfacción de nuestros clientes, te ofrecemos honestidad, una experiencia placentera y segura al momento de hacer tus compras en línea o encargar los productos que quieras a través de nuestra tienda online”. Disponible en: <http://www.buscalibre.com/> [fecha de visita: el 10 de noviembre de 2015].

<sup>23</sup> De acuerdo a la información contenida en la página web de Club Point, se señala en la sección “ayuda”, en la cual se da respuesta a las preguntas frecuentes, lo siguiente: “Club Point es un Club Privado de Compras por Internet. Ofrecemos a nuestros socios productos nuevos de las marcas más reconocidas con descuentos de hasta un 75% respecto a los precios de las tiendas tradicionales”. Disponible en: <http://www.clubpoint.cl/faq> [fecha de visita: 10 de noviembre 2015].

<sup>24</sup> Conforme a lo señalado por la empresa Club Venta en su sitio web: “Ahorra comprando y obtén increíbles descuentos. Los productos que siempre quisiste con descuentos de hasta un 70%. [...] Los artículos vendidos en ClubVenta.com no se encuentran en nuestras bodegas. Una vez finalizada la venta confirmamos a nuestro proveedor el pedido que previamente habíamos reservado para la misma. A partir de ese momento el proveedor nos envía los artículos solicitados con la mayor brevedad posible”. Disponible en <http://clubventa.com/comofunciona1.html> [fecha de visita 10 de noviembre 2015].

<sup>25</sup> Groupon se presenta como vendedor directo en algunos casos reconociendo su calidad de proveedor, sin perjuicio de ello, es predominantemente una compañía de descuento por medio de cupón y ofrece además de productos, cupones para la prestación de servicios. En sus términos y condiciones se señala: “Los productos promocionados a través del Sitio pueden ser vendidos por Groupon o por Proveedores. La responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones de la compraventa recaerán en Groupon solamente en los casos en que es la vendedora de los productos; en el resto de los casos dicha responsabilidad recaerá en el Proveedor correspondiente”. Disponible en: <http://www.groupon.cl/pages/terms> [fecha de visita: 12 de noviembre 2015].

## **(1.2.) COMPAÑÍAS DE DESCUENTO POR MEDIO DE CUPÓN**

Bajo esta modalidad las compañías de descuento ofrecen cupones en formato electrónico, por medio los cuales el usuario puede acceder a un producto o a la prestación de un servicio por un precio más bajo.

Los usuarios celebran un contrato de compraventa con la compañía de descuento cuyo objeto será el cupón de descuento. Dicho cupón es luego enviado por correo electrónico al usuario como *voucher* en formato digital y, una vez confirmado el pago hecho por el sistema *webpay*, el cupón se puede hacer valer con su presentación ante la empresa asociada a la compañía de descuento. Generalmente al cupón se le asigna un código, emitiéndose además un documento en formato PDF, el cual puede presentarse tanto impreso como por medio de *smartphones* o *tablets*.

Respecto de este tipo de compañías de descuento conviene hacer una precisión en atención al modelo bajo el cual operan.

### **(1.2.1.) Compañías de descuento por venta de cupón sujeta a compra colectiva**

Bajo esta modalidad la compañía de descuento ofrece el cupón por un tiempo limitado estableciéndose como condición para activar el descuento, el que se compre un mínimo de cupones. En caso contrario el descuento no se genera devolviéndose el dinero a quienes hayan pagado por el cupón que finalmente no se activó. En tal caso, no hay ganancias para la compañía de descuento, ni para la empresa asociada que habría hecho las veces de prestador final del producto o servicio. Si el descuento, en cambio, se activa por reunir el mínimo de interesados, la compañía de descuento obtiene ganancias al solicitar un porcentaje de los ingresos totales de los cupones vendidos, el cual se estima que corresponda a un cincuenta por ciento de las ganancias obtenidas por la venta de los cupones<sup>26</sup>.

Esta modalidad se conoce como “*social e-commerce*”, “*poder de compra colectiva*” o como se explicó anteriormente “*group buying*”. Tiene importantes efectos a nivel publicitario toda vez que al necesitar de un mínimo de compradores se fomenta la difusión por medio de redes sociales, principalmente *Facebook*, *Twitter* y *blogs*, en que se difunde el descuento específico que se pretende generar dándose a conocer el establecimiento que finalmente proveerá el producto o servicio.

En Chile, las compañías que manifiestan esta modalidad de funcionamiento son:

---

<sup>26</sup> LANCELOTTI (2011) 2; DHOLAKIA (2012) 21.

Agrupémonos ([www.agrupemonos.com](http://www.agrupemonos.com))<sup>27</sup>  
Cuponatic ([www.cuponatic.com](http://www.cuponatic.com))<sup>28</sup>  
Divino descuento ([www.divinodescuento.cl](http://www.divinodescuento.cl))<sup>29</sup>  
Groupon ([www.groupon.cl](http://www.groupon.cl))<sup>30</sup>

### (1.2.2.) Compañías de descuento por venta individual de cupón

Por esta segunda modalidad adoptada por los clubes de descuento cuyo descuento es generado por medio de cupones generalmente se ofrecen por tiempo limitado, sin embargo, a diferencia de la modalidad anterior, se prescinde del número de cupones comprados por otros usuarios para activar el descuento.

Las compañías que adoptan este sistema de compra se han concebido como las principales competidoras de las compañías que han adoptado el modelo de *Group Buying*.

---

<sup>27</sup> De acuerdo con los términos y condiciones disponibles en el sitio web de la compañía se señala, respecto del carácter colectivo de la compra, lo siguiente: las ofertas tendrán una duración determinada y una cantidad mínima de compradores para la activación de la oferta, que se publicará a los compradores y/o usuarios de los cupones a través del sitio. Disponible en: <http://www.agrupemonos.cl/términos-y-condiciones-de-uso>, [fecha de visita: 11 de noviembre 2015].

<sup>28</sup> El carácter colectivo de la compra de cupones de descuento de esta empresa se manifiesta, de acuerdo con sus términos y condiciones, de la siguiente manera: “Las Ofertas tendrán una duración determinada y una cantidad mínima de Compradores para la activación de la Oferta, que se publicará a los Compradores y/o Usuarios de los Cupones a través de El Sitio”. Disponible en la sección de “términos y condiciones” de la compañía “Cuponatic”, consultado en: <http://www.cuponatic.com/paginas/terminos> [fecha de visita: 11 de noviembre de 2015].

<sup>29</sup> Esta compañía, en su sitio web, particularmente en la sección de “preguntas frecuentes” manifiesta su funcionamiento por medio de compra colectiva al señalar lo siguiente respecto del modo en que opera la empresa: “¿Cómo funciona Divino Descuento?: Cada día publicamos un producto o servicio con un descuento insuperable. Si se alcanza el mínimo de cupones comprados, el descuento se activa”. Disponible en la sección de “preguntas frecuentes” de la empresa “Divino Descuento”, consultado en: <http://www.divinodescuento.cl/frecuentes.php> [fecha de visita: 11 de noviembre de 2015].

<sup>30</sup> En la sección de “preguntas frecuentes”, la compañía de descuento, Groupon, explica que funciona bajo el sistema de compra colectiva de la siguiente forma: “A ¿Cómo funciona Groupon?: Muy simple: Cada día publicamos un producto o servicio a un precio imbatible. Si suficientes personas lo compran el Groupon es tuyo. En caso contrario no te cobramos nada; B ¿Cómo puedo comprar un Groupon? Usa el botón “Comprar” de la página del Groupon (oferta) y luego ingresa tus datos personales y el método de pago. Al final del día, y si el mínimo de compradores necesarios para que el Groupon sea válido lo compró, entonces cargaremos a tu tarjeta de crédito el monto del Groupon y te enviaremos un Groupon que puedes imprimir y cobrar. Si al final del día no se alcanzó el mínimo de personas requeridas, entonces el Groupon se cancela y no te cargaremos nada a tu tarjeta de crédito. C. ¿Qué pasa si no se alcanza el mínimo de compradores para un Groupon? Si esto ocurre, simplemente se cancela el Groupon y no se realiza ningún cargo a tu tarjeta de crédito.” Disponible en la sección de “preguntas frecuentes” de la empresa “Groupon”, consultado en: <http://www.ayudagroupon.com/help/CL>, [fecha de visita 11 de noviembre de 2015].

De acuerdo con los términos y condiciones disponibles, las compañías de descuento que utilizan esta modalidad para ofrecer sus cupones en Chile son las siguientes:

Atrápalo ([www.atrapalo.cl](http://www.atrapalo.cl))<sup>31</sup>

Cuponium ([www.cuponium.com](http://www.cuponium.com))<sup>32</sup>

Let's bonus ([www.letsbonus.cl](http://www.letsbonus.cl))<sup>33</sup>

Cabe tener presente que esta última compañía es parte del *holding* de *LivingSocial* la cual, como se ha señalado en páginas anteriores, corresponde a la principal competidora de *Groupon* a nivel internacional, diferenciándose una compañía de otra en la modalidad en que se genera el descuento, siendo *LivingSocial* (*LetsBonus* en Chile) vendedora de cupones de descuento en forma autónoma con prescindencia de otros usuarios que hayan comprado el mismo descuento para activar la oferta, como lo hace *Groupon*.

### (1.2.3.) Compañías de descuento por cupón emitidos gratuitamente

Hay compañías que excepcionalmente emiten estos cupones en forma gratuita. Bajo este modelo la compañía ofrece el descuento en forma individual y en forma gratuita, sin que la compañía cobre emitir el cupón. Sería como recortar cupones de diarios o revistas pero en formato digital.

<sup>31</sup> De acuerdo con los “términos y condiciones” disponibles en el sitio web de esta compañía la cual, cabe señalar, solo emite cupones de descuento respecto de servicios, se indica: “Una vez que el usuario ingresa a la oferta, y concreta la compra, la oferta deja de estar disponible, y vuelven a aparecer nuevas ofertas diferentes [...] Una vez efectuada la transacción a través del cumplimiento por parte del usuario de todos y cada uno de los pasos de compra, la Sociedad entregará al cliente una boleta por los servicios de reserva como asimismo los *vouchers* o tickets de los distintos proveedores de servicios”. Disponible en: [http://www.atrapalo.cl/condiciones\\_generales/](http://www.atrapalo.cl/condiciones_generales/) [fecha de visita: 13 de noviembre 2015].

<sup>32</sup> A partir de la sección del sitio web de la compañía en la cual explican cómo funciona, se colige que el modelo seguido por esta empresa es la de descuento por medio de cupón generado en forma individual: “¿Cómo funciona?: Inscríbete: Déjanos tu email, escoge tu ciudad y elige el tipo de cupones que prefieres recibir. Nosotros nos encargamos de encontrar los mejores descuentos para ti. Cómpralo: Si te gusta la oferta, compra el cupón y te llegará por email listo para usar”. Disponible en: [http://www.cuponium.com/cl/index.php/como\\_funciona#](http://www.cuponium.com/cl/index.php/como_funciona#) [fecha de visita: 13 de noviembre 2015].

<sup>33</sup> A partir de un análisis de los términos y condiciones de la compañía, se cuenta con que hay manifestación de la independencia en la activación del descuento al señalar lo siguiente: “Oferta del día: Cada día hay una nueva oferta que tiene una caducidad de 24/48 horas. Para acceder a la oferta del día solo tienes que hacer click en el botón “Comprar Ahora” que aparece junto a la oferta y comprar el “ticket-bonus”. Al finalizar la campaña, recibirás un “ticket-bonus imprimible” que podrás utilizarlo en el local o comercio en cuestión cuando quieras. El propio ticket contiene información de cuál es la fecha caducidad, que suele estar en torno a los seis meses”. Disponible en: <http://cl.letsbonus.com/terminos-uso> [fecha de visita: 10 de noviembre de 2015].



La principal compañía de descuento que presenta esta modalidad en Chile es *QuieroSushi.cl*<sup>34</sup>

## 2) PROVEEDOR INTERMEDIARIO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 19.496

Luego de haber definido y caracterizado a las compañías de descuento, a continuación se definirá la noción de proveedor intermediario consagrada en el artículo 43 de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor a partir del supuesto de hecho bajo el cual opera este artículo. Además, se identificará el régimen de responsabilidad que, de acuerdo con dicho precepto, corresponde aplicar a los proveedores intermediarios, de manera que se pueda dilucidar si acaso corresponde o no calificar a las compañías de descuento estudiadas en el apartado anterior como proveedores intermediarios.

Como primera cuestión, conviene señalar que el tratamiento que la Ley de Protección a los Derechos del Consumidor ha dado a los regímenes de responsabilidad atribuible al proveedor por productos defectuosos e incumplimiento de servicios, se caracteriza por su poca sistematización y carencia de orden. De hecho, la responsabilidad por los productos defectuosos se desarrolla en forma separada de la responsabilidad por el incumplimiento en servicios. Las normas respecto de servicios han sido tomadas como especiales al no existir una regulación general en torno a los remedios o mecanismos de tutela del consumidor insatisfecho frente estos casos. Por el contrario, en el caso de los productos defectuosos, sí existe una regulación más sistematizada. Dentro de este conjunto de reglas especiales de responsabilidad del proveedor por servicios defectuosos en la Ley 19.496, se establecieron supuestos específicos de responsabilidad, como los artículos 40 y 41 sobre servicios de reparación de bienes.

---

<sup>34</sup> De acuerdo con los términos y condiciones de la compañía, especialmente en la sección en que explican el modo en que funcionan se señala lo siguiente: “COMO FUNCIONA: Olvidate de tener que estar comprando descuentos online. Ya no tendrás que tener tarjeta de crédito para acceder a una increíble promoción. QuieroSushi.cl es el primer sitio de cupones GRATIS! Sí, leíste, bien. Desde hoy, cada vez que quieras comer y no pagar de más, podrás generar gratis el cupón que más te guste y pagarlo insitu en el local”.  
Hacen hincapié en ello, además, en la sección de preguntas frecuentes: “1. ¿Ustedes venden cupones? ¡NO! Generamos gratis cupones de sushi! Puedes generarlos y descargarlos gratis  
2. ¿Ustedes venden sushi? No. Nosotros ofrecemos cupones de descuentos gratis para puedas comer en locales de sushi a precios únicos.  
3. ¿Cómo puedo generar un cupón? Debes ingresar a <http://Quierosushi.cl>, selecciona en la parte superior tu comuna o ciudad y te aparecerán todos nuestros cupones gratis. ¡Elige el que más te guste y genéralo gratis ingresando tus datos! Al final del proceso te daremos un PDF con indicaciones de uso”. Disponible en: <http://quiersushi.cl/preguntas-frecuentes> [fecha de visita: 12 de octubre 2015].

Al estudiar la Ley 19.496, prestando atención a la historia de la Ley, es posible determinar que el artículo 43, tiene un origen incierto sin que existan análisis ni mayores explicaciones respecto de la noción de proveedor intermediario que permitan dilucidar su naturaleza jurídica. Es más, la regla contenida en este artículo no sufrió cambios sustantivos, salvo su ubicación. Originalmente se ubicaba en el artículo 34, el cual prescribía lo siguiente:

*“En los casos en que el proveedor sea un intermediario entre el prestador del servicio y el consumidor, el contrato deberá constar por escrito y en él se estipularán las características y atributos de los servicios, sus modalidades y condiciones, el precio de los mismos y forma de pago.*

*El proveedor responderá frente al usuario, en todo caso, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables”.*

Luego de agregarse diversos artículos esta regla cambió su ubicación y su contenido, siendo aprobado como el artículo 40 por la Cámara de Diputados. Eliminándose el inciso primero una vez ingresado al Senado, dejándose la redacción con la cual se conoce actualmente consagrada en el artículo 43 de la Ley 19.496:

*“El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables”.*

La sola posición de intermediario no sirve para adjudicarle responsabilidad en los mismos términos del artículo 43 de la Ley de proyección a los derechos del consumidor<sup>35</sup>. Es necesario pues, en clave de la literalidad del artículo 43 de la ley de protección a los derechos del consumidor, que quien actúa de intermediario sea, adicionalmente, proveedor al abrigo de las reglas de la Ley 19.496. Deberá, por lo tanto, reunir ambas características: desarrollar actividades de intermediación junto con aquellas actividades propias que llevan a calificar como proveedor.

Hay sin embargo, en legislaciones comparadas, algunos preceptos que sin ser idénticos, se asemejan a los términos regulados en el artículo 43 de la Ley 19.496 consagrando el derecho de repetición para quien haya respondido ante el consumidor insatisfecho frente a los otros responsables.

En España, por ejemplo, a propósito de la regulación sobre Agencias de viajes, antes de dar con la regulación especializada que actualmente se ha dado a esta materia, hubo algunos bosquejos de elaboraciones doc-

<sup>35</sup> CONTARDO GONZÁLEZ Juan Ignacio (2013a) “Artículo 43”. En De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos: (directores): *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: LegalPublishing – Thomson Reuters, 1192 pp., p. 902.

trinales y jurisprudenciales en torno a la naturaleza jurídica de los viajes combinados que resulta similar al tratamiento que en Chile se les ha dado como proveedores intermediarios de acuerdo al artículo 43. Entre las soluciones doctrinales que se ha dado está, en primer lugar, el considerar que, frente a la pluralidad de prestaciones concertadas por la agencia de viajes en este tipo de contratos, la agencia cumpliría una función de intermediaria o mediadora. De acuerdo a la doctrina su función de intermediaria se remitiría a las reglas del mandato. Esta solución deja al organizador del viaje ligado por una obligación de medios. Una segunda solución sugiere que la agencia de viajes se obliga con el cliente bajo una obligación de resultados, siendo ella quien procura al cliente la totalidad de las prestaciones que integran el viaje. Esta doctrina se remite a la disciplina del contrato de obra, favoreciendo los intereses del consumidor pues, en caso de inejecución o ejecución defectuosa, podrá reclamar directamente a la agencia pertinente por la responsabilidad contractual, incluso por hechos del prestatario directo de los servicios. Esta solución, que era mayoritariamente aceptada en la doctrina española en forma previa a la dictación de la Ley de 1995<sup>36</sup>, es la que más se asemeja a los términos bajo los cuales la normativa chilena responsabiliza al proveedor intermediario.

Sin perjuicio de lo anterior, se modifica la regulación con el proyecto de ley remitido por el Gobierno en febrero de 1995 cuyo artículo 11 pasa a regular en forma expresa la responsabilidad solidaria de los organizadores y detallistas, prescindiendo de quien fuera en realidad la parte con la cual se relacionara contractualmente el consumidor<sup>37</sup>.

Observando lo que ocurre a nivel europeo, cabe mencionar que en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores de Bruselas del año 2008, en su artículo 2 N° 20 se reconoce una figura contractual que, sin ser expresamente proveedor intermediario, cuenta con estructura que se le asemeja en el modo en que se ha desarrollado en Chile. Dicha institución se conoce en Europa como *contrato complementario* el cual, conforme al artículo antedicho, sería lo siguiente:

*“Un contrato por el cual el consumidor adquiere bienes o servicios relacionados con un contrato a distancia celebrado fuera del establecimiento y son facilitados por el comerciante o un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el comerciante”.*

Al añadirse que se trata de contratos celebrados a distancia, es decir fuera del establecimiento, se acerca a lo que ya se ha analizado respecto

<sup>36</sup> GARCÍA RUBIO, María Paz (1999) *La Responsabilidad Contractual de las Agencias de Viaje*. Madrid: Editorial Montecorvo, 333 pp., pp. 73 – 75.

<sup>37</sup> GARCÍA RUBIO (1999) 158 - 159.

de la contratación electrónica como manifestación de la contratación a distancia.

Retornando a Chile y al proveedor intermediario, vale la pena mencionar que, a propósito de estos últimos, Juan Antonio Peribonio, quien fuera Director del Servicio Nacional del Consumidor, sostuvo en declaraciones de mayo de 2011 a propósito del reclamo de inconstitucionalidad de parte de una agencia de viaje respecto de la aplicación del artículo 43<sup>38</sup>, que es obligación de las empresas que actúan como intermediarias responder ante los consumidores por los incumplimientos: “La Ley es clara y en su artículo 43 indica que las empresas que actúen como intermediarias en la prestación de un servicio, deben responder directamente frente al consumidor por el incumplimiento de lo contratado. Este derecho se extiende a todas las empresas que actúen en calidad de intermediarias así como las ticketeras en el rubro de los espectáculos, las agencias de viajes, las corredoras de propiedades, las empresas de cobranza o cualquier empresa que tenga la función de intermediar entre el consumidor y la empresa que prestará finalmente el servicio.

No hay empresas que estén por sobre la Ley y puedan desentenderse de su responsabilidad por ser solo intermediarias. Los consumidores depositan su confianza en estas empresas entendiendo que les responderán ante un incumplimiento, de lo contrario no las elegirían.

Por lo tanto, aunque este tipo de empresas indique en carteles o contratos, que no responden ante el incumplimiento de terceros, los consumidores no pierden su derecho a reclamar y a exigir las compensaciones que correspondan por los daños causados. Independiente de que el intermediario pueda después interponer acciones judiciales contra la empresa que prestó el servicio”<sup>39</sup>.

## **(2.1.) SUPUESTO DE HECHO DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 19.496**

A continuación se pretende determinar cuál es el supuesto de hecho que activa la responsabilidad del proveedor intermediario de acuerdo con la regla del artículo 43 de la Ley de Protección a los Derechos del Consumidor. Para referirse al supuesto de hecho del artículo 43 de la Ley 19.496 hay que comenzar señalando que este configura una relación tripartita entre: consumidor, proveedor intermediario y el prestador efectivo del servicio.

<sup>38</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 18 de mayo de 2008. Rol: 980-2007. Recurso de inaplicabilidad del artículo 43 de la ley 19.496. Disponible en: Micro Juris: MJCH\_MJJ18122. Esta sentencia será desarrollada en páginas posteriores.

<sup>39</sup> Disponibles en: <http://www.sernac.cl/24370/> [visitado por última vez: 9 de septiembre de 2015].

### (2.1.1.) Relación jurídica entre consumidor y proveedor intermediario

La primera relación que se configura bajo la figura del artículo 43 de la Ley 19.496 es aquella de carácter contractual que se genera entre el consumidor y el proveedor intermediario. La exigencia para hacer aplicable el artículo antedicho es que exista un contrato celebrado entre un consumidor y un proveedor. En este contrato se estipula que la prestación se hará efectiva por un tercero distinto que no es parte del contrato y con quien el consumidor no contrató.

Parte de la escasa doctrina que ha desarrollado el tema ha planteado, en atención a lo mencionado en el párrafo anterior, que el contrato celebrado entre consumidor y proveedor tenga la naturaleza jurídica de una promesa de hecho ajeno. Sin embargo, esto no sería del todo correcto toda vez que la promesa de hecho ajeno supone que una vez que el tercero hubiere aceptado este pasaría a hacerse parte del contrato desapareciendo el vínculo del promitente quien, bajo la óptica de lo que se está analizando en este trabajo, sería el proveedor intermediario.

También se ha dicho que se trataría de una comisión, en la cual el prestador definitivo del servicio adopta la posición jurídica de comitente, mientras el proveedor intermediario adopta la posición de comisionista que contrata con el consumidor<sup>40</sup>. Concebir como comisión o mandato supone que aun cuando sea el comisionista o mandatario (proveedor intermediario) aquel que celebre el contrato con el consumidor, finalmente quien se obliga al cumplimiento es el comitente o mandante (proveedor o prestador final del servicio).

A propósito de esta doctrina que asimila el contrato entre consumidor y proveedor intermediario con una comisión conviene prestar atención a lo sostenido por el Tribunal Constitucional en un fallo de mayo de 2008. En dicho fallo, con motivo de un recurso de inaplicabilidad del artículo 43 interpuesto por una agencia de viaje, se sostuvo lo siguiente a propósito de la aplicación de la institución del mandato o comisión en supuestos de intermediación en el sentido que se ha estudiado: *“diversa sería la consecuencia jurídica si la compañía actuara como comisionista para vender, haciéndolo en nombre y por cuenta de la respectiva aerolínea. En dicho supuesto, por aplicación de las normas generales de la institución jurídica de la representación, los efectos del contrato celebrado se radicarían exclusivamente en el patrimonio del representado, quedando el representante al margen de responsabilidades por incumplimiento. Sin embargo, en acata-*

<sup>40</sup> RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (2010) “La responsabilidad del intermediario de servicios al consumidor (un estudio tentativo del sistema de atribución de responsabilidad del artículo 43 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores)”. En *Estudios de Derecho Civil VI, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2010*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot – LegalPublishing, pp. 697 – 707, p. 701.

*miento del principio de la buena fe, ello exigiría que el representante actuara con título habilitante para proceder como tal y que así lo hiciera manifiesto ante el consumidor antes de celebrar el contrato, lo que no ocurre en el modo de operación habitual de este tipo de negocios, ni ocurrió en la especie*<sup>41</sup>.

Ahora bien, ambas opiniones doctrinales (la de promesa de hecho ajeno y la de la comisión) son rechazadas al considerar que la intermediación del promitente, o bien del comisionista según corresponda, carecen de relevancia a propósito del caso planteado en el artículo 43 de manera que permita hacer exigible el cumplimiento de la obligación al mismo intermediario. Se afirma lo anterior porque el proveedor será también el prestador del servicio. Por lo tanto, no se cumpliría con la primera parte del artículo 43 conforme a la cual el intermediario debe tener un doble carácter: proveedor e intermediario. En estos casos planteados no habría intermediación en los términos del artículo 43 porque el prestador final del servicio es el mismo deudor de la obligación y proveedor<sup>42</sup>.

Para avanzar correctamente en la definición de la responsabilidad del proveedor intermediario a la luz del artículo 43 de la Ley 19.496 cabe preguntarse respecto a qué se debe entender por intermediario o intermediación.

En la redacción de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor ha habido una especial preocupación en definir correctamente las palabras de uso común incorporadas en ella, sin embargo no se presenta esta prolijidad a la hora de definir al proveedor intermediario. Atendiendo a que la Ley 19.496 no brinda una definición precisa es necesario acudir al Diccionario de la Real Academia el cual, respecto del intermediario, señala que debe entenderse como *“el proveedor, de un tendero, etc. Que median entre dos o más personas, y especialmente entre productor y el consumidor de géneros o mercancías*<sup>43</sup>.

Sin embargo no basta solo con hacer actividades de intermediación. Para efectos de la Ley 19.496, el intermediario, como se ha dicho, debe tener además el carácter de proveedor, de acuerdo a la literalidad del artículo 43: *“el proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio”*.

Conforme al artículo 43, para ser sujeto responsable deben satisfacerse por el intermediario los mismos requisitos generales para considerar a alguien como proveedor. ¿Qué se debe entender, entonces, por proveedor? La respuesta se desprende del análisis del artículo 1 N° 2 de la Ley 19.496,

<sup>41</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol: 980-2007.

<sup>42</sup> CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2010a) “Responsabilidad civil del intermediario de servicios de consumo”. *Revista de Derecho de la Empresa*, Año 2010, N° 24. Santiago: Universidad Adolfo Ibáñez, pp. 83 – 120, pp. 90 – 91; CONTARDO GONZÁLEZ (2013a) 903.

<sup>43</sup> Real Academia Española de la Lengua: <http://lema.rae.es/drae/?val=intermediario> [fecha de visita: 3 de septiembre 2015].



el cual señala: *“para los efectos de esta ley se entenderá por proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.*

*No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente”.*

De acuerdo con este artículo, por lo tanto, debe prestarse atención a los siguientes requisitos para concebir al proveedor:

Debe tratarse de una persona natural o jurídica, la cual a su vez puede ser de carácter público o privado. Esta, además, debe realizar en forma habitual actividades de producción, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o llevar a cabo la prestación de servicios a consumidores. Estos servicios, ingresan al ámbito de aplicación de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor cuando además constituyen actos de comercio. Resulta correcto, por lo tanto, calificar como proveedor a aquellos que presten este tipo de servicios. Sin embargo, procede también la calificación de proveedor, respecto de aquellos que presten servicios que no tengan necesariamente el carácter de mercantil. De acuerdo con Rodrigo MOMBERG URIBE, esto se ratifica en el nuevo artículo 2 bis incorporado por la Ley 19.955 en el cual se señala que: *“No obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, salvo: a) En las materias que estas últimas no prevean; b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar la indemnización mediante dicho procedimiento y c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales”.* Se permitiría por lo tanto, hacer aplicable la Ley 19.496 siempre que se trate de alguno de estos presupuestos contenidos en los literales a), b) o c), con prescindencia de la naturaleza jurídica del acto o contrato.

A raíz de la expresión inicial del precepto: *“No obstante lo prescrito en el artículo anterior”*, se daría a entender, siguiendo a MOMBERG URIBE, que por el nuevo artículo 2 bis, sin perjuicio que sea o no acto mixto, la ley deberá aplicarse necesariamente examinándose solo si hay relación de



proveedor y consumidor con prescindencia de la naturaleza que tenga dicho acto o contrato<sup>44</sup>.

La relación contractual entre consumidor e intermediario, para que se aplique la regla del artículo 43, supone la necesidad que dicho intermediario sea proveedor al abrigo de las reglas de Ley 19.496. Por lo tanto, necesariamente deberá haber una manifestación de onerosidad en los actos celebrados entre el consumidor con el proveedor respectivo. Deberá cobrar siempre un precio o tarifa para llevar a cabo su prestación. De lo contrario, en caso de no presentarse un pago previo realizado por el consumidor, no habría un proveedor, concebido en los términos de la Ley de Protección del Consumidor y, por consiguiente, no se configuraría el supuesto de hecho que activa la regla del artículo 43.

Para construir un correcto concepto de proveedor intermediario, Juan Ignacio CONTARDO GONZÁLEZ sostiene que corresponde hacerlo a partir del artículo 1 N° 2 en unión con el artículo 43 de la Ley 19.496 de manera que: El consumidor celebra un contrato de prestación de servicios con el proveedor. Luego dicho proveedor, para configurarse como tal conforme a las reglas de la Ley 19.496, debe cobrar un precio o tarifa por el servicio contratado, de lo contrario no se configuraría el supuesto del artículo 43 que exige que se trate de un proveedor que haga las veces de intermediario, así el carácter de proveedor del intermediario se dará por el cobro hecho por el servicio pactado. Por último, en razón de esta misma estipulación contractual, el consumidor debe conocer que las obligaciones serán satisfechas por un tercero distinto del proveedor con el cual ha contratado dando cumplimiento a la prestación comprometida por el proveedor intermediario<sup>45</sup>.

### (2.1.2.) Relación jurídica entre consumidor y prestador efectivo

Para efectos de aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496, el consumidor y el prestador efectivo son jurídicamente extraños. Es decir, no hay relación contractual entre el consumidor y el prestador efectivo de los servicios. Se produce una relación tripartita conforme a la cual contractualmente se encuentran vinculados el consumidor con el proveedor

<sup>44</sup> MOMBERG URIBE, Rodrigo (2004) “Ámbito de aplicación de la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XVII, pp. 41-62, p. 54; MOMBERG URIBE, Rodrigo (2013a) “Artículo 1 N° 2”. En De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos (directores): *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: LegalPublishing – Thomson Reuters, pp. 17 – 22; MOMBERG URIBE, Rodrigo (2013b) “Artículo 2 bis”. En De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos (directores): *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: LegalPublishing – Thomson Reuters, pp. 77 – 82.

<sup>45</sup> CONTARDO GONZÁLEZ (2010a) 91.

intermediario respecto de prestaciones que no serán llevadas a cabo por el intermediario con quien el consumidor ha contratado, sino por un tercero jurídicamente extraño que no forma parte de la relación contractual, pero que sin embargo materialmente se encuentra obligado a dar cumplimiento al servicio contractualmente pactado<sup>46</sup>.

## (2.2.) SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DISPONIBLE, ¿QUIENES SON INTERMEDIARIOS EN CHILE?

Al no existir en Chile sentencias sobre las compañías de descuento en los términos de este estudio, es necesario recurrir al análisis de jurisprudencia disponible a propósito de la intermediación para identificar cómo ha sido tratado este asunto por los sentenciadores nacionales. De este análisis jurisprudencial se desprende que el tipo de compañía que arroja más resultados corresponde a las de agencias de viajes<sup>47</sup>. De hecho, María Sara

<sup>46</sup> CONTARDO GONZÁLEZ (2010a) 92.

<sup>47</sup> CORTE SUPREMA. 29 de enero 2008. Rol: 6038-2007. Carmen Olivares Arias con Corte de Apelaciones de Santiago. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/1472/2008 [fecha de visita 21 de enero 2015]; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 26 de septiembre de 2008. Rol: 5677-2008. SERNAC con Turismo Gente limitada. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/6108/2008 2008 [fecha de visita 21 de enero 2015]; CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 8 de abril 2010. Rol: 405-2009. no se consignan las partes. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/10963/2010 2008 [fecha de visita 21 de enero 2015]; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 6 de diciembre 2007. Rol: 5703-2007. Karina Valenzuela con Turismo Cocha S.A. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/6796/2007 [fecha de visita 21 de enero 2015]; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 16 de abril 2009. Rol: 1070-2009. Mario Mancilla con Agencia de viajes Expreso Villalonga y compañía limitada. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/6250/2009 2008 [fecha de visita 21 de enero 2015]; CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 1º de diciembre 2008. Rol: 863-2008. Jaime Mejías con Turismo Zahr limitada. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/6026/2008 2008 [fecha de visita 21 de enero 2015]; JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PROVIDENCIA. 11 septiembre 2007. Rol 2607-04-2007. Sernac con Agencia Tije S.A. Disponible en: [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/067f2f31599fe4da8425757f0073eb95/\\$FILE/Agencias%20de%20Viajes%20Tije%20Chile%20S.A.%20Ing.%20C.S.%204.609%20Y%20C.A.%20N%C2%B02.336-2008%20Rol%20JPL%20N%C2%B04.912-08.pdf](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/067f2f31599fe4da8425757f0073eb95/$FILE/Agencias%20de%20Viajes%20Tije%20Chile%20S.A.%20Ing.%20C.S.%204.609%20Y%20C.A.%20N%C2%B02.336-2008%20Rol%20JPL%20N%C2%B04.912-08.pdf) [fecha de visita 21 de enero 2015]. En segunda instancia: CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 6 de agosto 2008. Rol: 2336-2008. no se consignan las partes. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/3118/2008 2008 [fecha de visita 21 de enero 2015]; CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 3 de marzo 2008. Rol: 1444-2007. no se consignan las partes. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/1715/2008 2008 [fecha de visita 21 de enero 2015]; CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 13 de noviembre 2007. Rol: 1210-2007. no se consignan las partes. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/2492/2007 [fecha de visita 21 de enero 2015]; TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE SANTIAGO. 2 de febrero 1998. Rol: 102.921 – MR. Sernac con Agencia Eurotur. Disponible en <http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/a42ef4b34e7e309a842572b40073ce86?OpenDocument&Highlight=0,eurotur> [fecha de visita 21 de enero 2015]; TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE SANTIAGO. 11 de septiembre 2008. Rol: 21.550-DIO/07 Sernac con Exprinter S.A. Disponible en [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/41de0e18631fde66842574e90066f4f5/\\$FILE/Agencia%20de%20Viajes%20Exprinter%20](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/41de0e18631fde66842574e90066f4f5/$FILE/Agencia%20de%20Viajes%20Exprinter%20)

RODRÍGUEZ PINTO ha sostenido que la norma del artículo 43 de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor ha tenido su mayor importancia práctica respecto de las agencias de turismo<sup>48</sup>.

Sobre las agencias de viaje los tribunales han dicho que estas cumplen una función de intermediación en la contratación, de lo cual se sigue que no hay una obligación por parte de las agencias a efectuar la prestación directa, debiendo ser satisfecha por la empresa respecto de la cual se está intermediando: hoteles, aerolíneas, transportistas, etc.

Del tratamiento dado en los fallos a las agencias de viajes Juan Ignacio CONTARDO ha señalado que existen dos aspectos respecto de los cuales se han hecho responsables a estas compañías a propósito de la aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496. Un primer grupo de sentencias hace responsable a los agentes por incumplimiento del contrato de viaje o paquete turístico. Otros fallos aplican el artículo 43 para responsabilizar a estas compañías por el incumplimiento de servicios específicos contratados que no consisten necesariamente en contratos de viaje combinado, como por ejemplo el seguro de viaje<sup>49</sup>.

Sin embargo, la aplicación de la regla del artículo 43 de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor no es exclusiva de las agencias de viaje. Otro tipo de compañía a la cual los tribunales han aplicado el artículo 43 para atribuirles responsabilidad pero con una cantidad de sentencias menor que las agencias de viaje, son las empresas de tarjetas de pago<sup>50</sup>. Es posible distinguir dos aspectos en torno a los cuales a estas

---

S.A.%20Rol%20JPL%20N%C2%B0%2021.550-07.pdf [fecha de visita 21 de enero 2015]; SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PROVIDENCIA. 7 de noviembre 2007. Rol: 14684-B. Sernac con Turismo Tajamar S.A.. Disponible en [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/54530e0633a3e0c48425769c0055b8f4/\\$FILE/Turismo%20Tajamar%20Ltda.%20%20Rol%20N%C2%B0%202014.684-2007.pdf](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/54530e0633a3e0c48425769c0055b8f4/$FILE/Turismo%20Tajamar%20Ltda.%20%20Rol%20N%C2%B0%202014.684-2007.pdf) [fecha de visita 21 de enero 2015]; SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PROVIDENCIA, 28 de agosto de 2008. Rol: 20027-S. Sernac con Tupper viajes limitada. Disponible en [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/20cea1519dc53ec4842576ac007057c8/\\$FILE/Tupper%20Viajes%20Limitada%20Rol%20N%C2%B020.027-2007.pdf](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/20cea1519dc53ec4842576ac007057c8/$FILE/Tupper%20Viajes%20Limitada%20Rol%20N%C2%B020.027-2007.pdf) o/ [fecha de visita 21 de enero 2015].

<sup>48</sup> RODRÍGUEZ PINTO (2010) 697.

<sup>49</sup> CONTARDO GONZÁLEZ (2010a) 86.

<sup>50</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 28 de septiembre 2009. Rol: 9158-2009. Sernac con Copec. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/1461/2009 [fecha de visita 21 de enero 2015]. Se señala en su considerando segundo: “[...] los establecimientos comerciales adheridos al sistema son intermediarios en la prestación del servicio y le serán, por tanto, aplicables las disposiciones que se dirigen a proteger los derechos de los consumidores”; CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 4 de junio 2010. Rol: 21-2010. No se consigna parte contra Almacenes Paris Comercial S.A. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/3136/2010 [fecha de visita 21 de enero 2014]. Respecto de este fallo es importante el considerando cuarto en el cual se sostiene: “[...] Almacenes Paris S.A. es un establecimiento afiliado a Cencosud Administradora de Tarjetas S.A., resultando ser un intermediario entre el consumidor con la referida empresa proveedora del crédito. Por tal motivo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43 de la ley 19.496, Almacenes Paris es responsable frente al consumidor por el

compañías se les reputa como intermediarias: De una parte se considera en las sentencias que los establecimientos comerciales afiliados a la empresa administradora de tarjetas son intermediarios entre el consumidor y la empresa proveedora del crédito. Se trataría de un proveedor que conecta, haciendo las veces de intermediario, al acreedor y al deudor en una operación de crédito. De otra parte, hay un fallo aislado en el que se aplica el artículo 43 para responsabilizar a las compañías de tarjetas como intermediaria respecto de las compañías aseguradoras de dichos créditos<sup>51</sup>. El caso de este fallo se suscita porque el dueño de la tarjeta al habérsele bloqueado esta no podía seguir haciendo uso de ella, de manera que tampoco correspondían hacer cargos o cobros en ella. La compañía administradora de la tarjeta debía haber informado el bloqueo de la tarjeta a las empresas cuyos cobros se cargaban en esta.

En estas sentencias en que se responsabiliza a las empresas de tarjetas de pago no se estaría aplicando correctamente la regla, de hecho estrictamente no habría intermediación en estos casos porque desde el punto de vista jurídico se ocupa una imagen corporativa común, bastando aplicar la doctrina de levantamiento del velo corporativo para no acudir al artículo 43<sup>52</sup>.

---

incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir”; CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. 13 de abril 2007. Rol: 33-2007. no se consignan las partes. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/567/2007 [fecha de visita 21 de enero 2015]. Se sostiene en el considerando tercero y cuarto: “Que es dable asimismo deducir que Promotora CMR Falabella S.A. y Administradora CMR Falabella Limitada, son intermediarios en la prestación de servicios que efectúan los establecimientos comerciales afiliados [...] que por consiguiente en la especie, haciendo aplicación de lo previsto en el artículo 43 de la ley 19.496 el proveedor, que actúa como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables”; En el mismo sentido: CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 15 diciembre 2011. Rol: 1168-2011. Teresa Garrido con Sociedad administradora de créditos Presto limitada. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/9078/2011 [fecha de visita 21 de enero 2015]; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 14 de octubre 2005. Rol: 4380-2004. Sernac con Puma Chile S.A.. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/858/2005 [fecha de visita 21 de enero 2014]; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 22 de enero 2009. Rol: 1096-2009. Sernac con Forus S.A. Disponible en [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/bea23a8f25bf0372842576010055caf2/\\$FILE/Forus%20S.A.%20Ing.%20C.A.N%C2%B0%201.096-2009%20Rol%20JPL%20N%C2%B0%2023.557-2006.pdf](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/bea23a8f25bf0372842576010055caf2/$FILE/Forus%20S.A.%20Ing.%20C.A.N%C2%B0%201.096-2009%20Rol%20JPL%20N%C2%B0%2023.557-2006.pdf) [fecha de visita 21 de enero 2015]. INE DUTION IAND MION A

<sup>51</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 21 de julio 2011. Rol: 480-2011. “Alejandro Torres con Promotora CMR Falabella S.A.”. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/5880/2011 [fecha de visita: 21 de enero 2014]. Señala en el considerando segundo: “[...] es la denunciada quien manifiesta que el denunciante junto con suscribir el contrato de apertura de línea de crédito con la denunciada, suscribió tres contratos de seguros con diferentes aseguradoras, actuando como intermediario o corredora de seguros la empresa Falabella Pro, vinculada o relacionada con la denunciada”.

<sup>52</sup> CONTARDO GONZÁLEZ (2013a) 907.

En otras sentencias se ha considerado también como intermediario a los estacionamientos privados, al respecto los tribunales han sostenido, como argumentación efectuada de forma *obiter dicta*, que resulta aplicable el artículo 43 de la Ley 19.496 toda vez que las dependencias anexas al establecimiento en donde se comercializan productos y resultan útiles para propiciar el acto de consumo, son comprendidas como complementarias<sup>53</sup>. Esto, sin embargo, manifiesta una aplicación incorrecta del precepto por parte de los jueces ya que al utilizar el servicio de estacionamiento anexo a un establecimiento comercial no se está pagando por un producto o servicio que será prestado por el establecimiento de comercio. Dicho de otro modo, al contratar con el establecimiento de comercio no se paga por un servicio o producto cuya prestación se llevará a cabo por el estacionamiento. Se trata de servicios autónomos e independientes que, si bien son complementarios, no suponen un acto de intermediación en los términos estudiados.

En sentencias aisladas se ha entendido bajo la noción de proveedor intermediario a las compañías ticketeras, considerando como principal función el actuar como intermediaria de las productoras de eventos para los efectos de comercialización de entradas que la productora organiza. Aplicando el artículo 43 de la Ley 19.496 se ha sostenido que: *“en caso de anulación o suspensión de un determinado evento o espectáculo, aun no siendo imputable a la prestación de servicio realizada específicamente por la denunciada, corresponde a dicha parte la devolución del valor total de la entrada o ticket adquirido por el consumidor”*<sup>54</sup>. En estos casos la aplicación del artículo 43 es correcta. Habría intermediación en el sentido que se ha estudiado toda vez que el consumidor celebra un contrato con la compa-

<sup>53</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 10 de junio 2010. Rol: 10291-2010. No se consignan partes. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/3264/2010 [fecha de visita: 21 de enero 2015]. Dentro de la argumentación que da la recurrente, respecto de la cual la Corte señala que hace suya, señala: “el artículo 43 de la Ley 19.496 hace responsable frente al consumidor al que actúe como intermediario en la prestación de un servicio, sin perjuicio de su derecho a repetir contra su mandante; si el Mall, como propietario del Estacionamiento, lo da en arriendo a un tercero como Salcobrand o Lápiz López, pero se reserva el derecho de administrarlo, debe igual responder frente al consumidor, sin perjuicio de poder después repetir con su mandante; Que la denunciada es intermediaria en la relación del consumidor; que Plaza Oeste, además de ser proveedor de un servicio es intermediario en la relación de consumo, dándose en la especie los presupuestos contemplados en el artículo 43 de la ley 19.496”. En el mismo sentido: CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 21 diciembre 2011. Rol: 1071-2011. “Sernac con Cencosud Supermercado S.A.”. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/9007/2011 [fecha de visita: 21 de enero 2015]; CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 24 de enero 2012. Rol: 1331-2011. “Sernac con Saitec S.A.”. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/238/2012 [fecha de visita: 21 de enero 2015].

<sup>54</sup> PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PROVIDENCIA. Rol: 30.923-2008. “Sernac con Ticketmaster”. Disponible en: <http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/registro-sentencias/buscador-historico/> [fecha de visita: 21 de enero 2014]; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 22 diciembre 2010. Rol: 3077-2010. “Sernac con Ticketmaster Chile S.A.”. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/17045/2010 [fecha de visita: 21 de enero 2015].

ña ticketera, por el cual paga una tarifa, pero con expreso conocimiento que la realización del evento será efectuada por un tercero ajeno al contrato: la productora.

También en una sentencia aislada, se ha considerado a una corredora de seguros como proveedor intermediario respecto de la renovación de la póliza, sostiene la Corte que la corredora de seguros actuó como intermediaria en la prestación del servicio correspondiente a la mantención y renovación del seguro contratado. Agregan que al no renovarse la póliza, ni comunicarse tal hecho a la beneficiaria y provocándose posteriormente el siniestro, habría un incumplimiento respecto del cual la corredora de seguros, al actuar como proveedor intermediario, debe responder conforme al artículo 43 de la Ley 19.496<sup>55</sup>.

Los corredores de seguros, conforme a definiciones de la Superintendencia de Valores y Seguros, son personas naturales o jurídicas, independientes de las Compañías de Seguros, que tienen como objetivo asesorar a las personas que deseen asegurarse por su intermedio, ofreciéndoles determinadas coberturas de acuerdo a sus requerimientos. Adicionalmente, también deben informar al asegurado sobre las condiciones del contrato y sus posibles modificaciones, asistirlo durante su vigencia y especialmente al momento de producirse un siniestro remitiendo al asegurado la póliza correspondiente. Además, deben verificar la identidad de los asegurados, la existencia y ubicación de los bienes asegurables, entregar a la compañía la información que posean sobre el riesgo propuesto y remitir a la compañía, las primas y documentos que reciban por las pólizas que intermedien<sup>56</sup>. En este caso, por lo tanto, la aplicación de la regla es correcta.

En otra sentencia, con un caso similar al de las agencias de viajes, se reconoce a la agencia de educación EF como intermediaria al coordinar un curso de inglés en Londres con alojamiento incluido, el cual no se cumplió en los términos pactados con la agencia<sup>57</sup>. En este caso, la aplicación de la regla resulta también correcta, tomando en consideración que el consumidor contrata con EF respecto de cursos y alojamiento que serán provistos por terceros ajenos al contrato.

Considerando la diversidad de situaciones en que se ha aplicado el artículo 43 en los tribunales nacionales, se podría incurrir en un error si no se precisa que la regla no siempre ha sido aplicada en la forma correc-

<sup>55</sup> CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 10 de junio 2004. Rol: 12669-2003. "Carmen Roig con Empresa Corredora de Seguros Andueza y compañía Limitada". Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/2616/2004 [fecha de visita: 21 de enero 2015].

<sup>56</sup> <http://www.svs.cl/educa/602/w3-article-1518.html>

<sup>57</sup> SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE LAS CONDES. Rol: 31.338-10-2007. 1 de agosto 2008. Erika Carrasco con EF Education First Ltd. Disponible en [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/a40ce98d5cce46548425766b00487233/\\$FILE/EF.%20Education%20First%20Ltd.,%20%20%20ROL%20N%C2%B0%2031.338-2007.pdf](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/a40ce98d5cce46548425766b00487233/$FILE/EF.%20Education%20First%20Ltd.,%20%20%20ROL%20N%C2%B0%2031.338-2007.pdf) [fecha de visita 21 de enero 2015]



ta. Como ya ha sido mencionado, la aplicación de la norma procede solo respecto de aquellos casos en que el proveedor celebre un contrato con el consumidor conforme al cual este paga un precio o tarifa por una prestación cuya ejecución será satisfecha por un tercero y no por el proveedor con quien contrató. De lo contrario se estaría utilizando la expresión “proveedor intermediario” de forma incorrecta, como lamentablemente ocurre en algunas de estas sentencias mencionadas.

A partir de lo analizado sobre el supuesto de hecho para aplicar la regla del artículo 43 de la Ley 19.496 más la aplicación jurisprudencial que se ha hecho de dicho artículo, es posible concluir que la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor no ofrece un concepto acabado de proveedor intermediario, así como tampoco lo hace la historia de la Ley. Sin embargo, con la escasa doctrina disponible, sumado a la aplicación que judicialmente se ha dado a la norma, es posible definir al proveedor intermediario como aquel proveedor que celebra un contrato con el consumidor, cobrando siempre por este un precio o tarifa, cuya prestación efectiva será llevada a cabo por un tercero que no es parte en el contrato. De este modo corresponde al proveedor intermediario responder por el incumplimiento o la insatisfacción del consumidor, asumiendo como propia la responsabilidad del prestador efectivo. Se distingue, por consiguiente, entre prestador jurídico y prestador material del servicio, siendo el prestador jurídico el proveedor intermediario con quien el consumidor se vincula en una relación de consumo y prestador material aquel prestador efectivo quien, como se ha señalado, es un interviniente ajeno al contrato celebrado entre el consumidor y el proveedor intermediario conforme al cual este último responderá asumiendo las obligaciones del prestador material como propias.

### **(2.3.) RÉGIMEN ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD Y REMEDIOS APLICABLES AL PROVEEDOR INTERMEDIARIO**

Luego de identificar quienes han sido considerados como intermediarios en la jurisprudencia nacional, corresponde dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los efectos de dicha calificación a nivel de responsabilidad patrimonial?

A propósito del artículo 43 de la Ley 19.496 y el régimen de responsabilidad que finalmente establece, Francisco FERNÁNDEZ FREDES ha señalado que en el Derecho chileno se consagra la responsabilidad del proveedor que actúa como intermediario en la prestación del servicio por medio de una norma evidentemente tutelar para el consumidor. La forma en que se encara la responsabilidad profesional del proveedor permite al consumidor dirigirse directamente contra aquel con quien contrató, el proveedor intermediario, en vez de dirigirse en contra del tercero respon-



sable que ha provocado su insatisfacción pero con quien no contrató. Se trataría de un tercero que interviene en razón de la relación de negocios que mantiene con el proveedor contratante<sup>58</sup>.

En un sentido similar, el profesor CONTARDO GONZÁLEZ sostiene que el prestador efectivo del servicio, para los efectos del artículo 43, es un tercero extraño para el consumidor, quien puede hacerse responsable a través de las normas de la responsabilidad extracontractual. El prestador efectivo no es quien contrata con el consumidor, y por ello no es proveedor para los efectos de la Ley 19.496; sí lo es, en cambio, el intermediario. Por ello, el incumplimiento del prestador directo del servicio, trae aparejado de forma objetiva el incumplimiento del intermediario debiendo responder directamente frente al consumidor.

Para aquel proveedor intermediario se consagra, por lo tanto, un sistema de responsabilidad de carácter estricto u objetivo a la hora de dar aplicación al artículo 43. Se configura una obligación de resultados con respecto al consumidor con quien contrata. Se afirma lo anterior debido a que contractualmente se pacta que el resultado de la prestación será llevada a cabo por el prestador material y efectivo del servicio, tercero ajeno a la relación contractual. A partir de esto es que se sostiene que en torno al proveedor intermediario se configura un régimen de responsabilidad directo y objetivo<sup>59</sup>. No podrá, por lo tanto, excusarse echando mano al caso fortuito, culpa en la inejecución o ejecución defectuosa de la prestación por parte del prestador efectivo reclamando la debida diligencia en el cumplimiento. El proveedor intermediario no podrá oponer las causales de exoneración frente a la demanda del consumidor, esto se explica porque mediante el contrato que celebra con el consumidor se configura como el principal deudor, tomando bajo su cuenta incluso los casos fortuitos o fuerza mayor sin que pueda oponer como excepciones aquellas causales que podrían servir para exonerar al proveedor como el caso fortuito o la fuerza mayor<sup>60-61</sup>. Bastará, por lo tanto, el mero incum-

<sup>58</sup> FERNÁNDEZ FREDES, Francisco (2003) *Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor*. Santiago: Lexis Nexis, 145 pp., pp. 63 y 64.

<sup>59</sup> CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2010b) *Responsabilidad Civil contractual de las Agencias de Viajes*. Santiago. LegalPublishing, 176 pp., pp. 99 y 100; CONTARDO GONZÁLEZ (2013a) 911.

<sup>60</sup> CONTARDO GONZÁLEZ (2013a) 913; RODRÍGUEZ PINTO (2010) 704 y 705.

<sup>61</sup> Hay sentencias en la cual se constata lo anterior reconociendo, en la aplicación del artículo 43 de la ley 19.496, un régimen especial de responsabilidad. Al respecto, en sentencia de la CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 1º de diciembre de 2008. Rol: 863-2008. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/6026/2008; también en Micro Juris: MJJ19043 [fecha de visita: 21 de enero 2015]: *“Que del tenor literal de la norma queda en claro, que la intención del legislador, en protección del consumidor, previó un régimen que permita a este dirigirse directamente en contra de quien intermedió en la prestación de los servicios contratados, solicitándole que le indemnice los daños que le fueron provocados por el incumplimiento en la prestación de un servicio por parte de quien debió otorgarlo, servicio que por lo demás fue contratado por el proveedor intermediario. Se trata en consecuencia, de un régimen especial de responsabilidad establecido en beneficio del consumidor y que se aparta de las normas generales que regulan la*

plimiento de parte del deudor para que sean aplicables los remedios o mecanismos de tutela con los cuales cuenta el consumidor.

¿Cuáles son estos remedios con los cuales responderá el proveedor intermediario al consumidor de acuerdo al artículo 43 de la Ley 19.496?

Ante el tratamiento asistemático que tienen las reglas relativas a los servicios en la Ley, se observa que no hay una regulación clara sobre los remedios contractuales disponibles para el consumidor insatisfecho en la prestación de servicios. Los remedios disponibles frente a que debe hacerse una aplicación extensiva del artículo 41 inciso 2, pues este si bien se encuentra redactado a propósito del incumplimiento de servicios de reparación de bienes, sin embargo tiene una base normativa suficiente como para permitir la aplicación de los remedios en ella regulados para ampliar su aplicación a los demás casos de incumplimientos<sup>62</sup>. Esta regla establece en favor del consumidor insatisfecho la posibilidad de exigir dentro de un plazo de 30 días hábiles contados desde la fecha en que hubiere terminado la prestación del servicio: La prestación del servicio sin costo, que supone la satisfacción al interés del acreedor por medio de la misma prestación prometida que no ha sido ejecutada o bien se ejecutó en forma imperfecta<sup>63</sup>, siendo asimilable a la pretensión de cumplimiento específico.

Otro remedio es la devolución de lo pagado, correspondiente a la resolución por incumplimiento del artículo 1489 del Código Civil en sede de consumo. Se trata de aquella facultad que se reconoce al acreedor de la

---

*responsabilidad en nuestro Código Civil, en que la parte obligada a responder por el incumplimiento es el contratante negligente o el autor del hecho ilícito, según se trate de responsabilidad contractual o extracontractual”.*

En el mismo sentido, la CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 6 de diciembre 2007. Rol 5703-2007. “Karina Paola Valenzuela Canales con Turismo Cocha S.A.”. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/6796/2007 [fecha de visita: 22 de enero 2015]: “*La norma del artículo 43 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores persigue que el consumidor no se vea expuesto a una situación de indefensión, y por ello se prevé que pueda dirigirse directamente contra quien intermedió en la prestación del servicio contratado, solicitando la indemnización de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento en la entrega de un bien o en la prestación del servicio por parte de quien debió otorgarlo. Este régimen especial de responsabilidad se aparta de las normas generales de la responsabilidad del Código Civil, donde el obligado a responder por el incumplimiento es quien incurrió en él para proteger efectivamente los derechos de los consumidores, la Ley N° 19.496 contempla una serie de hipótesis de infracción y sus correspondientes sanciones multas; sin embargo, tratándose de un intermediario, quien no tiene la calidad de proveedor directo del servicio, se opone al sistema de atribución de responsabilidad imponerle sanción por la infracción que ha cometido un tercero. En efecto, si bien la intención del legislador con la disposición antes aludida fue atribuir responsabilidad al intermediario en una relación de consumo, ello no permite que sea utilizada para servir de fuente a obligaciones derivadas de hechos infraccionales”.*

<sup>62</sup> CONTARDO GONZÁLEZ (2010b) 104; CONTARDO GONZÁLEZ (2013a) 914.

<sup>63</sup> CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2013b) “Artículo 41”. En De la Maza Gazmuri, Íñigo; Pizarro Wilson, Carlos (directores): *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: LegalPublishing – Thomson Reuters, pp. 876 - 877

obligación incumplida, para dejar sin efecto el contrato obteniendo, consecuentemente, la restitución de lo pagado<sup>64</sup>.

Subsiste en estos casos la acción para obtener la reparación de los perjuicios sufridos. Se ha sostenido que la redacción de la norma establece la posibilidad de interponer la acción indemnizatoria en forma autónoma, quedando finalmente a discreción del propio consumidor escoger entre los remedios que mejor logren satisfacer su interés insatisfecho por el incumplimiento<sup>65</sup>.

Por lo tanto, tratándose de una obligación de resultado, bajo un régimen de responsabilidad objetiva por los hechos del prestador efectivo, la indemnización de perjuicios procede siempre que el consumidor logre acreditar el daño generado por el incumplimiento, depositándose los riesgos del incumplimiento, por ley, en el proveedor intermediario quien deberá responder frente al consumidor, incluso en materia de indemnización de daños, de manera que conforme al artículo 43, el aspecto subjetivo de la indemnización de daños por el hecho del prestador carece de importancia<sup>66</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que el artículo 43 consagra el derecho a repetición para el proveedor intermediario en contra del prestador efectivo de los servicios o de terceros que resulten responsables. Este derecho de repetición se establece con prescindencia de la relación que une al intermediario y prestador de los servicios reforzando dos ideas: De una parte, en la responsabilidad directa del intermediario frente al consumidor como contraparte en el contrato de consumo no se justificaría la referencia al derecho de repetición si esta no fuese directa. De otra parte, permite constatar que consumidor y prestador de servicios son jurídicamente extraños.

La ley hace responsable al proveedor intermediario bajo estos supuestos, de manera que para efectos de la ley 19.496 deberán ser dirigidas en contra de él las acciones correspondientes en favor del consumidor insatisfecho por el incumplimiento<sup>67</sup>.

### **3) ¿SON LAS EMPRESAS DE DESCUENTO PROVEEDORES INTERMEDIARIOS EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 19.496?**

Antes de responder esta pregunta considero conveniente recordar los criterios que permiten determinar si se está frente a un acto de intermediación.

---

<sup>64</sup> CONTARDO GONZÁLEZ (2013b) 881

<sup>65</sup> CONTARDO GONZÁLEZ (2013b) 885.

<sup>66</sup> CONTARDO GONZÁLEZ (2013b) 914.

<sup>67</sup> CONTARDO GONZÁLEZ (2010a) 94.

Sistematizando aspectos que ya han sido mencionados, se está en presencia de un acto de intermediación toda vez que:

- 1) Exista un contrato celebrado entre un consumidor y un proveedor intermediario,
- 2) Para configurarse como proveedor, al abrigo de las reglas de la Ley 19.496, este debe cobrar una tarifa al consumidor.
- 3) El contrato tiene por objeto la prestación de un servicio, el cual sin embargo, no será prestado por el proveedor contratante, sino por un tercero jurídicamente extraño para el consumidor y que es ajeno al contrato, el prestador efectivo. Respondiendo el proveedor intermediario frente al consumidor bajo un régimen de responsabilidad contractual objetivo y directo ante el no cumplimiento o el cumplimiento defectuoso por parte del prestador efectivo.

Teniendo en consideración lo anterior, corresponde responder esta pregunta haciendo algunas distinciones en torno a las distintas modalidades bajo las cuales operan las diversas compañías de descuento de manera que, analizando uno u otro caso, se pueda ir despejando si acaso es correcta la aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496 de Protección de los Derechos del Consumidor a estas compañías o no.

### **(3.1.) APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 19.496 A COMPAÑÍAS QUE OFRECEN PRODUCTOS CON DESCUENTO SIN CUPÓN**

Esta modalidad adoptada por algunas compañías consiste simplemente en la venta de productos con descuento, sin necesidad de cupones. Bajo esta modalidad de venta de productos no hay actos de intermediación. A modo de ejemplo, se vende un par de zapatillas con descuento por medio de la página web de alguna compañía de descuento, una vez pagado el precio solo queda pendiente la entrega de las zapatillas al consumidor.

La compañía estaría actuando en calidad de vendedora o, en clave de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, como proveedor. Por lo tanto, se les aplicarían las reglas relativas a estos, conforme al párrafo tercero del título II de la Ley 19.496<sup>68</sup>.

Conforme a lo señalado a este tipo de compañía de descuento corresponde dar cumplimiento a lo siguiente: Respetar lo ofrecido al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12, esto no sería sino la consagración del artículo 1545 del Código Civil en materia sede de con-

---

<sup>68</sup> De acuerdo a los términos y condiciones estudiados correspondería a BuscaLibre, ClubPoint, ClubVenta y Groupon que en algunos casos vende directamente los productos con descuento.

sumo. Conforme a este artículo se produce la *integración publicitaria del contrato*, en cuya virtud las cláusulas contractuales se complementan por los anuncios y ofrecimientos publicitarios que indujeron al consumidor a contratar, debiendo el proveedor respetar su propia publicidad, debiendo dar cumplimiento a lo señalado en ella. En el caso de las compañías de descuento el principal motivo de carácter publicitario que motiva a los consumidores a contratar sería el descuento con que se ofrece el producto.

Luego, en conformidad con el artículo 13, los proveedores se someten a una prohibición de negar injustificadamente la venta lo que supone hacer respetar el derecho del consumidor a no ser discriminado en forma arbitraria. No ocurre esto si se han definido previamente las condiciones para efectuar las ventas, como sería el caso de que para producir el descuento deba haber un mínimo de usuarios interesados, bajo la lógica del *group buying*.

Los proveedores deberán también advertir la condición defectuosa o usada de los productos, conforme al artículo 14. Supone que el proveedor indique expresamente estas circunstancias al consumidor. Además, a partir de las reglas establecidas en el párrafo 5 del título II, corresponde someter a este tipo de compañías a responsabilidad por incumplimiento, generando responsabilidad infraccional. Así, de acuerdo a este párrafo, se sancionaría a dichas empresas por incumplimiento en los siguientes casos:

Manifestar fallas o deficiencias atribuibles a negligencia del proveedor, conforme al artículo 23. De acuerdo a este artículo comete infracción el proveedor que en la venta de un bien, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien. La sanción, a partir del artículo 24 de la Ley 19.496 será una multa de hasta 50 UTM.

Cobrar un precio superior al exhibido, informado o publicitado, conforme al artículo 18, en dicho caso se aplica la misma responsabilidad infraccional de la regla anteriormente comentada, procediendo aplicar multas de hasta 50 UTM.

Difundir publicidad falsa o engañosa, de acuerdo al artículo 28 provoca los mismos efectos infraccionales anteriormente señalados.

Por la omisión, el falseamiento, ocultamiento o alteración de la rotulación, de acuerdo con el artículo 29 se sancionarán también de acuerdo a la responsabilidad infraccional con multa de hasta 50 UTM<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> Se han abordado solo aquellos casos que correspondería aplicar a las compañías de descuento por Internet que actúan como proveedores. No se profundizará más al respecto, debido a que la responsabilidad de los proveedores escapa a los objetivos planteados en este estudio. Sin embargo, para hacer un análisis más acabado recomiendo consultar: FERNÁNDEZ FREDES (2003) 19 – 43; AIMONE GIBSON, Enrique (1998) *Derecho de protección al consumidor*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur Limitada, pp. 85- 88; DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo; Pi-

De acuerdo con lo anterior y respondiendo la pregunta inicial de este apartado, las empresas de descuento cuyo objeto es otorgar productos y nada más que productos con descuento, sin aplicar un sistema de cupón para ello, no les resultaría aplicable el artículo 43 de la Ley 19.496 al no configurarse los supuestos de hecho para que el artículo en estudio sea aplicable. Esto sin perjuicio de encontrarse igualmente sometidas al sistema de protección del consumidor, pero bajo las reglas generales de los proveedores y no la regla especial del proveedor intermediario.

### **(3.2.) APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 19.496 EN COMPAÑÍAS DE DESCUENTO POR MEDIO DE CUPÓN**

Bajo esta modalidad las compañías ofrecen sus descuentos por medio de cupón. En estos casos la situación varía, puesto que el consumidor ya no acude a la compañía que vendió el descuento por medio del cupón. La entrega del producto o la prestación de servicio según corresponda, se llevará a cabo por la empresa asociada a la compañía de descuento.

Como se señaló anteriormente, existen estas en diversos tipos, de una parte están las compañías como QuieroSushi, que emite sus cupones en forma gratuita, sin que vaya antecedida de una compraventa sobre el cupón. En tal caso no se configuraría el supuesto de hecho que permite aplicar la regla del artículo 43 al quebrarse uno de los requisitos esenciales del artículo: el intermediario en este caso no sería proveedor toda vez que emite sus cupones en forma gratuita. Por lo tanto, al no haber un contrato oneroso entre el usuario del sitio y la compañía de descuento no se estaría en presencia de una relación de consumo entre ellos y, consecuentemente, no se puede calificar como proveedor intermediario. La relación de consumo se radicará, en cambio, entre el local donde se haga valer el cupón y el usuario del sitio web, con prescindencia de la compañía de descuentos.

Haciéndose cargo de las compañías que sí venden el cupón de descuento corresponde hacer nuevamente una distinción importante para precisar el análisis de la situación, puesto que en estos casos se producen dos opciones: De una parte conviene distinguir respecto a si el cupón de descuento corresponde para la prestación de servicio, analizando en este caso cual sería la normativa aplicable. Y, de otra parte importa distinguir si el cupón de descuento se ha otorgado para la entrega de un producto en un establecimiento distinto al de la compañía de descuento.

---

ZARRO WILSON, Carlos (2013) *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: LegalPublishing – Thomson Reuters; respecto del artículo 12: pp. 257 - 264; del artículo 13: pp. 283 - 288; del artículo 14: pp. 289 - 292; del artículo 18: p. 513; del artículo 24: pp. 591 - 603; del artículo 28: pp. 653 - 671 y del artículo 29: pp. 685 - 705.



### **(3.2.1.) Aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496 en compañías de descuento por medio de cupón para la prestación de servicios**

Bajo esta modalidad, según la cual el cupón se vende para la prestación de un servicio se configuran los supuestos de hecho conforme a los cuales se estaría frente a un proveedor intermediario en el sentido de la Ley 19.496. A modo de ejemplo, una compañía de descuento ofrece un cupón para someterse a un tratamiento de blanqueamiento dental. Suponiendo que el consumidor llega a la consulta dental para hacer valer el descuento en el servicio de blanqueamiento y no le aceptan el cupón o bien, el servicio es defectuoso, ¿se encontrarían los supuestos de hecho que permiten hacer aplicable el artículo 43?

En el ejemplo planteado el consumidor ha comprado el cupón de descuento, pagando un precio por este a la compañía de descuento, cuya principal actividad es vender este tipo de descuentos por medio de cupones. Ahora bien, luego de efectuado el pago y una vez realizada la entrega del cupón por parte de la compañía de descuento ocurre que no será esta quien haga la prestación del servicio sino que la ejecución del servicio será hecha por un tercero que, de acuerdo al ejemplo propuesto, sería la consulta dental en que se hará el blanqueamiento dando, por lo tanto, cumplimiento a la prestación prometida por el proveedor intermediario de manera que jurídicamente el consumidor y la consulta dental serían extraños, al no haber una relación contractual entre ellos.

En atención a lo anterior es correcto afirmar, por lo tanto, que resulta aplicable el artículo 43 de la Ley 19.496 en aquellos casos en que las compañías de descuento intermedian en la prestación de los servicios por medio de la venta de un cupón. Se activan, por lo tanto, los remedios frente a la insatisfacción del consumidor por incumplimiento. Estas acciones podrán ser ejercidas directamente en contra de la compañía de descuento, la que contará, por su parte, con el derecho de repetición en contra del prestador efectivo del servicio, de acuerdo a los términos ya estudiados en conformidad a lo consagrado en el artículo 43.

### **(3.2.2.) Aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496 en compañías de descuento por medio de cupón para la entrega de productos**

Resuelto el asunto a propósito de los servicios, corresponde a continuación hacerse cargo de la siguiente pregunta: ¿qué ocurre en aquellos casos en que la venta del cupón de descuento ha sido para la obtención de un producto cuya entrega será efectuada por un tercero?

Me refiero a aquellos casos en que la compañía de descuento ofrece un cupón de descuento para hacerlo efectivo sobre un producto debiendo presentarse el cupón directamente en el establecimiento de la empresa



asociada a la compañía de descuento para que se efectúe allí la entrega del producto. A modo de ejemplo: una compañía de descuentos ofrece uno de sus cupones para la entrega de una cámara fotográfica, la cual no será entregada por la compañía de descuentos sino que deberá ser retirada directamente con el prestador efectivo, por la presentación del cupón en su respectivo establecimiento. El consumidor paga el cupón, de manera que solo resta retirar la cámara directamente en la tienda del prestador efectivo.

¿Qué podría hacer este consumidor si no se le hiciera entrega de la cámara a que tiene derecho por la compra del cupón? ¿O si la cámara fuera defectuosa? Se complicaría el escenario, pues de una parte la intermediación, en clave del artículo 43 de la Ley 19.496, se configura únicamente respecto de prestaciones de servicios. En la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores se ocupó una forma general para reglamentar la situación que se presenta cuando participa un intermediario en la relación de servicios de consumo, ocupando un supuesto general de incumplimiento para el caso especial de la participación del intermediario de servicios<sup>70</sup>.

¿Cómo resolver el caso en que la intermediación se ha efectuado respecto de productos?

Del análisis del caso que se plantea es posible afirmar se cumpliría con los requisitos para estar frente a un caso de intermediación con la única salvedad que, de acuerdo con la literalidad del artículo, la configuración del proveedor intermediario se hace respecto de la prestación de servicios y en un caso como el que se comenta el problema se suscita a propósito de la entrega de productos.

La cuestión debiera resolverse prestando especial atención a que hay un cobro del precio o tarifa que permite calificar a la compañía de descuento como proveedor. Luego se reúnen los demás requisitos legales para estar bajo el supuesto de hecho: hay un contrato celebrado entre un consumidor y un proveedor cuyo cumplimiento será hecho por un tercero ajeno a este contrato. La única excepción, como se dijo, está en que se intermedia respecto de la entrega de un producto y no así para la prestación de un servicio.

Haciendo una interpretación de la Ley conforme al artículo 19 del Código Civil, de acuerdo al cual frente a una expresión oscura deberá recurrirse la intensión o bien al espíritu de la respectiva ley manifestados en la historia de la ley, debiera interpretarse el artículo del modo que resulte más favorable a la satisfacción y protección del consumidor, cautelando

---

<sup>70</sup> CONTARDO GONZÁLEZ (2013a) 900.

sus intereses, proporcionando un marco legal que consagre sus derechos y forma de ejercerlos<sup>71</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, los tribunales, en el tratamiento que se ha dado al problema de la intermediación y la aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496, han hecho mención al espíritu o intención que tuvo el legislador a la hora de determinar el sentido y alcance de lo dispuesto en el artículo en comento. Además hay fallos en los que se ha hecho una interpretación extensiva de la norma, haciéndola aplicable a la entrega de bienes o productos<sup>72</sup>.

Ahora bien, cabe preguntarse, ¿cuáles serían los efectos de una aplicación extensiva del artículo 43 a supuestos de intermediación respecto de productos? ¿Qué remedios cabría aplicar al consumidor frente a este tipo de situaciones?

Desde luego procedería la resolución del contrato, mecanismo de tutela con el cual el consumidor devolvería el producto defectuoso reci-

<sup>71</sup> Historia de la Ley 19.496. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/19496/> [fecha de visita: 20 de noviembre 2015].

<sup>72</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol N° 5703-2007. Se sostuvo respecto de los alcances del artículo 43: “se hace necesario determinar el verdadero sentido y alcance de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 19.496, para lo cual debe tenerse presente que allí se establece que el proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables.

Que aparece así manifiesta la intención o espíritu con que el legislador incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la citada disposición, para atribuir responsabilidad al intermediario en una relación de consumo, pero no para servir de fuente a obligaciones derivadas de hechos infraccionales.

En efecto, según se infiere de su claro tenor literal, de lo que se trata es que el consumidor no quede expuesto a una situación de indefensión, y para tal fin se ha previsto que pueda dirigirse directamente en contra de quien intermedió en la prestación del servicio que contrató solicitándole que le indemnice los daños que le fueron provocados por el incumplimiento en la *entrega de un bien* o en la prestación del servicio por parte de quien debió otorgárselo”. En el mismo sentido, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 980-2007, en que finalmente el Tribunal Constitucional rechazó el recurso de inaplicabilidad interpuesto señalando que los consumidores están en desigualdad en relación a la empresa intermediaria pues esta posee mayor información al relacionarse directamente con el prestador del servicio, lo que justifica que el consumidor tenga mayor protección.

Esta desigualdad entre consumidor e intermediario, señala el tribunal, se encuentra en que la información que ambos poseen sobre el *producto o el servicio* sería completamente diversa. [...] el intermediario sería quien se relaciona directamente con el prestador final, por lo que tendría un monopolio de la información.

Por medio de la normativa de protección a los derechos del consumidor, fundada en la constatación de las desigualdades que se manifiestan en la relaciones de consumo entre ambas partes, plasmada principalmente en el diverso nivel de negociación y de información respecto de los *bienes y/o servicios* que se van a contratar. De allí entonces que el legislador pretenda una tutela de los intereses de aquel contratante que se presenta como más débil, es decir, el consumidor. En el mismo sentido: CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 6 de diciembre 2007. Rol: 5534- 2007. “Sernac con Friends Tour S.A.”. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/6797/2007 [fecha de visita: 22 de enero 2015]. Lo destacado en cursiva es mío.

biendo la devolución de su dinero, o bien en caso de no recibir nunca el producto, resolver el contrato con la respectiva devolución del dinero.

No habría problemas tampoco en que se exija por parte del consumidor insatisfecho la indemnización de los perjuicios provocados por el incumplimiento. Incluso en forma autónoma, de acuerdo a lo ya señalado a propósito de los remedios aplicables frente a insatisfacción en la intermediación de servicios.

Respecto de remedios como la sustitución del producto defectuoso o la reparación de este, debiera coordinarse entre las compañías la devolución del producto defectuoso y la entrega del producto idóneo o bien la devolución del producto defectuoso para su reparación.

Cabe mencionar, como señala el Profesor Álvaro VIDAL OLIVARES, que el sistema de responsabilidad para proteger los intereses del acreedor insatisfecho, en este caso el consumidor, no protege únicamente los intereses de este, sino también aquellos intereses del deudor incumplidor, el proveedor intermediario, a quien se le garantiza que el consumidor, pese al incumplimiento, se comportará como lo haría una persona razonable en su situación y circunstancias, logrando así un sistema equilibrado<sup>73</sup>.

En el mismo sentido, a propósito de la normativa española, la profesora Nieves FENOY PICÓN sostiene que la idea razonable, e ineludible exigencia legal, de la protección de los consumidores y usuarios frente a los profesionales, se transforma, en algunas interpretaciones, en una desorbitada protección. Es indudable que los consumidores han de ser protegidos. Pero no se olvide que en las relaciones jurídicas de consumo hay otro contratante que, aunque de mayor poder económico y jurídico que el del consumidor, cumple una función que no puede ser olvidada por el legislador, en el contexto de la economía nacional. La protección de los consumidores será más eficaz, en cuanto se mantenga más en los límites de un razonable equilibrio<sup>74</sup>. Así, un consumidor razonable y bonafide debiera ejercer sus acciones frente al incumplimiento ajustándose siempre a criterios de razonabilidad respecto a lo que debiera esperarse de una compañía como las compañías de descuento.

Debe recordarse, además, que los efectos patrimoniales del incumplimiento y la satisfacción del consumidor por medio del remedio que este decida ejercer, no se radicarán en la compañía de descuento toda vez que a esta le asiste el derecho de repetición establecido en su favor en el artículo 43 de la Ley 19.496.

<sup>73</sup> VIDAL OLIVARES, Álvaro (2005) "La gestión razonable de los efectos del incumplimiento en la compraventa internacional". *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XVIII, N° 2, pp. 55-81, pp. 55 y 56.

<sup>74</sup> FENOY PICÓN, Nieves (2006) *El sistema de protección del comprador*. Madrid. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 333 pp., p. 115.

Para evitar el tratamiento separado que se hace en la Ley 19.496, respecto a las reglas sobre productos y aquellas relativas a los servicios, tomando en cuenta, además, que resulta difícil encontrar servicios puros o bien entregas de productos que no impliquen un servicio de por medio, debiera comenzar a darse una aplicación conjunta de bienes y servicios, pues se encuentran estrechamente relacionadas.

Si bien algunas sentencias han avanzado en esa dirección, en un sentido de *lege ferenda*, como para tomar en cuenta en futuras reformas a la Ley 19.496 debiera agregarse a la regulación del artículo 43 una ampliación al ámbito de aplicación de la norma haciéndose extensivo el artículo expresamente tanto a aquellos proveedores que hagan las veces de intermediarios sobre prestaciones de servicios como también a aquellos que intermedien en la entrega de productos para ser retirados en establecimientos distintos al propio.

## CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, a partir de la caracterización de las compañías de descuento por Internet tanto a nivel comparado como en Chile, además de lo analizado en conformidad a la doctrina disponible al respecto, los pronunciamientos hechos por el Servicio Nacional del Consumidor, la jurisprudencia existente en torno al problema de la intermediación en Derecho de Consumo conforme al artículo 43 de la Ley 19.496, es posible arribar las siguientes conclusiones:

- 1) Ante el veloz desarrollo de Internet como medio de negocios se ha suscitado el formato electrónico para la contratación a través del comercio electrónico. Dentro de las últimas tendencias en este modelo de negocios se encuentran las compañías de descuento por Internet.
- 2) De acuerdo con los diversos modelos que adoptan estas compañías de descuento se configuran diversos regímenes bajo los cuales responderán frente a los consumidores. Se configura respecto de algunas la responsabilidad bajo las reglas de los proveedores, respecto de otras la responsabilidad especial del proveedor intermediario al abrigo del artículo 43 de la Ley 19.496 e incluso habrá algunas que no generan relaciones de consumo.
- 3) Respecto de aquellas compañías que solo ofrecen productos con descuento no habría una actividad de intermediación sino más bien se le aplicaría los regímenes propios de responsabilidad de los proveedores al ser estas mismas quienes dan cumplimiento al contrato. A estas, por lo tanto, no resulta aplicable el artículo 43.
- 4) Considerando a las compañías de descuento que operan por medio de cupón cabe hacer una distinción según el cupón sea entregado gratuitamente o vendido. En caso de cupones emitidos gratuitamente, al no cobrarse una tarifa o precio no se aplicaría la Ley 19.496.

- 5) A propósito de compañías que venden cupones corresponde hacer nuevamente una distinción según sea para la prestación de un servicio o bien para la entrega de un producto.
- 6) Respecto de los cupones de descuento en prestaciones de servicios se configuran los supuestos de la intermediación en clave del artículo 43 de la Ley 19.496: un contrato celebrado entre el consumidor y el proveedor intermediario, por el cual este cobra una tarifa. Dicho contrato refiere a una prestación que será satisfecha por un tercero ajeno a este, el prestador final, resultando, por lo tanto, aplicable el artículo 43 y la noción de proveedor intermediario a las compañías de descuento por medio de cupón para la prestación de servicios.
- 7) De la relación tripartita que se produce por medio de los cupones de descuento, no hay reconocimiento legal para aquellos casos en que el cupón sea válido para la entrega de productos al configurarse la intermediación, conforme al artículo 43, únicamente a propósito de los servicios. Atendiendo al espíritu de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, conforme a las reglas de interpretación del artículo 19 del Código Civil, junto con los alcances que se han hecho por los tribunales, sería posible hacer una aplicación extensiva de la norma procediendo, de esta manera, la aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496 a compañías de descuento por medio de cupón cuando se intermedie respecto de productos, toda vez que se ofrece la entrega de estos por un tercero ajeno a la relación contractual del consumidor con el proveedor intermediario. De lo contrario se dejaría en una posición de desprotección e insatisfacción al consumidor, cuestión que sería contraria a los fundamentos bajo los cuales se constituye la Ley 19.496.
- 8) Los efectos del incumplimiento a propósito de la intermediación de productos se encontraría limitado por los estándares de razonabilidad en el ejercicio de los remedios. Contando siempre el intermediario con la acción de repetición que le asiste conforme al artículo 43.
- 9) Se propone, por consiguiente, que como un aspecto de *lege ferenda*, se considere en posibles reformas a la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor la ampliación de la norma, abarcando expresamente, además de la intermediación en la prestación de servicios, la intermediación respecto de entrega de productos quebrándose así el tratamiento diferenciado que se hace respecto de productos y servicios en la Ley 19.496, para dar paso a un tratamiento unificado que integre a ambos.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

AIMONE GIBSON, Enrique (1998) *Derecho de Protección al Consumidor*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.

- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2013a) “Artículo 41”. En De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos (directores) *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: LegalPublishing – Thomson Reuters.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2013b) “Artículo 43”. En de la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos (directores): *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: LegalPublishing – Thomson Reuters.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2010a) “Responsabilidad civil del intermediario de servicios de consumo”. *Revista de Derecho de la Empresa*, Año 2010, N° 24. Santiago. Universidad Adolfo Ibáñez.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2010b) *Responsabilidad Civil contractual de las Agencias de Viajes*. Santiago: LegalPublishing.
- CROWDER, Jennifer; RINEARSON, Judith (2011) Avoiding legal traps when offering “Groupon” or “LivingSocial” like discounted certificates. Disponible en: <http://bankbryancave.com/2011/05/groupon-legal-traps/>
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2012) “Ofertas sujetas a reserva: a propósito de los términos y condiciones en los contratos celebrados por medios electrónicos”. En Barrientos Camus, Francisca; De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos: *Consumidores*. Santiago: LegalPublishing Chile.
- DHOLAKIA, Utpal (2012) *How Businesses Fare with Daily Deals: A Multi-Site Analysis of Groupon, Livingsocial, Opentable, Travelzoo, and BuyWithMe Promotions*. Rice University - Jesse H. Jones Graduate School of Business 2011. Disponible en: <http://news.rice.edu/wp-content/uploads/2012/07/2012-07-05-DailyDeals.pdf>.
- FENOY PICÓN, Nieves (2006) *El sistema de protección del comprador*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- FERNÁNDEZ FREDES, Francisco (2003) *Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor*. Santiago: LexisNexis.
- GARCÍA RUBIO, María Paz (1999) *La Responsabilidad Contractual de las Agencias de Viaje*. Madrid: Editorial Montecorvo.
- GUALDA, Fernando (2013) “Un buen momento para el marketing online”. *Revista de IAB Chile, Interactive Advertising Bureau*, Vol. 1.
- GUTIÉRREZ MORÁN, Rodrigo (2002) “Algunas consideraciones sobre los sistemas de pago electrónicos”. En De la Maza Gazmuri, Iñigo (coordinador): *Derecho y Tecnologías de la Información*. Santiago: Universidad Diego Portales – Fundación Fernando Fueyo Laneri, 497 pp., pp. 183 – 195.



- Informe de Economía Digital de la Cámara de Comercio de Santiago 2015. Disponible en: <http://www.ccs.cl/prensa/prensa.html>
- JING, Xiaoqing y XIE Jinhong (2011) *Group Buying: A New Mechanism for Selling Through Social Interactions*. Florida University. Disponible en: <http://mansci.journal.informs.org/content/early/2011/06/30/mnsc.1110.1366.full.pdf+html>.
- LANCELOTTI YOUNG, Cassie (2011) "Groupon". En Vincent L. Lacorte Case Series, Hanover, Tuck School of Business at Dartmouth – Center for Digital Strategies. Disponible en: [http://digitalstrategies.tuck.dartmouth.edu/cds-uploads/case-studies/pdf/Groupon\\_Case\\_R2.pdf](http://digitalstrategies.tuck.dartmouth.edu/cds-uploads/case-studies/pdf/Groupon_Case_R2.pdf).
- MARTÍNEZ, Cristián; PARKER, Arturo (2013) Tendencias E-Commerce 2013. Disponible en: [http://www.iab.cl/wp-content/files\\_mf/ecommerce\\_canalcerro.pdf](http://www.iab.cl/wp-content/files_mf/ecommerce_canalcerro.pdf)
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2013) "Artículo 1 N° 2". En De la Maza Gazmuri, Íñigo; Pizarro Wilson, Carlos (directores): *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: LegalPublishing – Thomson Reuters.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2004) "Ámbito de aplicación de la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores". *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XVII.
- RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (2009) "La responsabilidad del intermediario de servicios al consumidor (un estudio tentativo del sistema de atribución de responsabilidad del artículo 43 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores)". *Estudios de Derecho Civil VI, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2010*. Abeledo Perrot - LegalPublishing.
- SLADE, Thomas; HAWKINS, Owen; TENG, Hao (2012) *Groupon, inc. Griffin Consulting Group*. Pomona College, California. Disponible en: <http://economics-files.pomona.edu/jlikens/SeniorSeminars/Likens2012/reports/Groupon.pdf>.
- SMITH, Diann; et al. (2011) "Prepaid discount vouchers: the not-so-final frontier" en *State tax note*. Disponible en: <http://www.sutherland.com/portalsresource/lookup/poid/Z1tOl9NPluKPtDNIqLMR-V56Pab6TfzcRXncKbDtRr9tObDdEv43Dq0!/fileUpload.name=/SALT%20Article%205.19.11.pdf>
- USMEDIACONSULTING (2013) 8 revelaciones del comercio electrónico en América Latina. Disponible en: [http://www.iab.cl/wp-content/files\\_mf/8\\_revelaciones\\_comercioelectronico.pdf](http://www.iab.cl/wp-content/files_mf/8_revelaciones_comercioelectronico.pdf)
- VIDAL OLIVARES, Alvaro (2005) "La gestión razonable de los efectos del incumplimiento en la compraventa internacional". *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XVIII, N° 2.



ZENDESK, (2011) Una perspectiva interna del servicio de atención al cliente de Groupon. Disponible en:  
[http://cdn.zendesk.com/resources/whitepapers/Zendesk\\_WP\\_How\\_Groupon\\_Does\\_Support.pdf](http://cdn.zendesk.com/resources/whitepapers/Zendesk_WP_How_Groupon_Does_Support.pdf).

### **Jurisprudencia citada**

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 18 de mayo de 2008. Rol: 980-2007. Recurso de inaplicabilidad del artículo 43 de la ley 19.496. Disponible en: Micro Juris: MJCH\_MJJ18122.
- CORTE SUPREMA. 29 de enero 2008. Rol: 6038-2007. Carmen Olivares Arias con Corte de Apelaciones de Santiago. Disponible en Legal Publishing: CL/JUR/1472/2008.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 8 de abril 2010. Rol: 405-2009. no se consignan las partes. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/10963/2010.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 4 de junio 2010. Rol: 21-2010. No se consigna parte contra Almacenes Paris Comercial S.A. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/3136/2010.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 21 de julio 2011. Rol: 480-2011. Alejandro Torres con Promotora CMR Falabella S.A.. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/5880/2011.
- CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. 13 de abril 2007. Rol: 33-2007. No se consignan las partes. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/567/2007.
- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 21 diciembre 2011. Rol: 1071-2011. Sernac con Cencosud Supermercado S.A.. Disponible en Legal Publishing: CL/JUR/9007/2011.
- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 24 de enero 2012. Rol: 1331-2011. Sernac con Saitec S.A Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/238/2012.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 6 de diciembre 2007. Rol 5703-2007. Karina Paola Valenzuela Canales con Turismo Cocha S.A. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/6796/2007.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 6 de diciembre 2007. Rol: 5534-2007. Sernac con Friends Tour S.A. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/2937/2007.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 26 de septiembre de 2008. Rol: 5677-2008. SERNAC con Turismo Gente limitada. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/6108/2008 2008.

- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 16 de abril 2009. Rol: 1070-2009. Mario Mancilla con Agencia de viajes Expreso Villalonga y compañía limitada. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/6250/2009 2008.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 28 de septiembre 2009. Rol: 9158-2009. Sernac con Copec. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/1461/2009.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 15 diciembre 2011. Rol: 1168-2011. Teresa Garrido con Sociedad administradora de créditos Presto limitada. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/9078/2011.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 14 de octubre 2005. Rol: 4380-2004. Sernac con Puma Chile S.A.. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/858/2005.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 22 de enero 2009. Rol: 1096-2009. Sernac con Forus S.A. Disponible en [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/be a23a8f25bf0372842576010055caf2/\\$FILE/Forus%20S.A.%20Ing.%20C.A.N%C2%B0%201.096-2009%20Rol%20JPL%20N%C2%B0%2023.557-2006.pdf](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/be a23a8f25bf0372842576010055caf2/$FILE/Forus%20S.A.%20Ing.%20C.A.N%C2%B0%201.096-2009%20Rol%20JPL%20N%C2%B0%2023.557-2006.pdf).
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 10 de junio 2010. Rol: 10291-2010. No se consignan partes. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/3264/2010.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 22 diciembre 2010. Rol: 3077-2010. Sernac con Ticketmaster Chile S.A. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/17045/2010.
- CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 10 de junio 2004. Rol: 12669-2003. Carmen Roig con Empresa Corredora de Seguros Andueza y compañía limitada. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/2616/2004.
- CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 1º de diciembre 2008. Rol: 863-2008. Jaime Mejías con Turismo Zahr limitada. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/6026/2008.
- CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 3 de marzo 2008. Rol: 1444-2007. no se consignan las partes. Disponible en Legal Publishing: CL/JUR/1715/2008.
- CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 13 de noviembre 2007. Rol: 1210-2007. no se consignan las partes. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/2492/2007.
- JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PROVIDENCIA. 11 septiembre 2007. Rol 4912-1-2007. Sernac con Agencia Tije S.A. Disponible en: [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/067f2f31599fe4da8425757f0073eb95/\\$FILE/Agencias%20de%20Viajes%20Tije%20Chile%20S.A.%20Ing.%20C.S.%204.609%20Y%20C.A.%20N%C2%B02.336-2008%20Rol%20JPL%20N%C2%B04.912-08.pdf](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/067f2f31599fe4da8425757f0073eb95/$FILE/Agencias%20de%20Viajes%20Tije%20Chile%20S.A.%20Ing.%20C.S.%204.609%20Y%20C.A.%20N%C2%B02.336-2008%20Rol%20JPL%20N%C2%B04.912-08.pdf). En segunda instancia:

- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 6 de agosto 2008. Rol: 2336-2008. no se consignan las partes. Disponible en LegalPublishing: CL/JUR/3118/2008 2008.
- PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PROVIDENCIA. Rol: 30.923-2008. Sernac con Ticketmaster Disponible en <http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/acbcd16d349a6e3884257808006ad00b?OpenDocument&Highlight=0,ticketmaster>
- SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE LAS CONDES. Rol: 31.338-10-2007. 1 de agosto 2008. Erika Carrasco con EF Education First ltd. Disponible en [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/a40ce98d5cce46548425766b00487233/\\$FILE/EF.%20Education%20First%20Ltd.,%20%20%20ROL%20N%C2%B0%2031.338-2007.pdf](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/a40ce98d5cce46548425766b00487233/$FILE/EF.%20Education%20First%20Ltd.,%20%20%20ROL%20N%C2%B0%2031.338-2007.pdf)
- SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PROVIDENCIA. 7 de noviembre 2007. Rol: 14684-B. Sernac con Turismo Tajamar S.A.. Disponible en [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/54530e0633a3e0c48425769c0055b8f4/\\$FILE/Turismo%20Tajamar%20Ltda.%20%20Rol%20N%C2%B0%20%2014.684-2007.pdf](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/54530e0633a3e0c48425769c0055b8f4/$FILE/Turismo%20Tajamar%20Ltda.%20%20Rol%20N%C2%B0%20%2014.684-2007.pdf)
- SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PROVIDENCIA, 28 de agosto de 2008. Rol: 20027-S. Sernac con Tupper viajes limitada. Disponible en [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/20cea1519dc53ec4842576ac007057c8/\\$FILE/Tupper%20Viajes%20Limitada%20Rol%20N%C2%B020.027-2007.pdf](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/20cea1519dc53ec4842576ac007057c8/$FILE/Tupper%20Viajes%20Limitada%20Rol%20N%C2%B020.027-2007.pdf)
- TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE SANTIAGO. 2 de febrero 1998. Rol: 102.921 – MR. Sernac con Agencia Eurotur. Disponible en <http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/a42ef4b34e7e309a842572b40073ce86?OpenDocument&Highlight=0,eurotur>.
- TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE SANTIAGO. 1 de septiembre 2008. Rol: 21.550-DIO/07 Sernac con Exprinter S.A. Disponible en [http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/41de0e18631fde66842574e90066f4f5/\\$FILE/Agencia%20de%20Viajes%20Exprinter%20S.A.%20Rol%20JPL%20N%C2%B0%2021.550-07.pdf](http://200.27.188.115/juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfef3dada70425707a00539a17/41de0e18631fde66842574e90066f4f5/$FILE/Agencia%20de%20Viajes%20Exprinter%20S.A.%20Rol%20JPL%20N%C2%B0%2021.550-07.pdf)

