

El proveedor intermediario de servicios y su responsabilidad. Un estudio del artículo 43 de la Ley 19.496

María Graciela Brantt Zumarán*
Claudia Mejías Alonzo**

RESUMEN

El trabajo examina el artículo 43 de la Ley de protección de los derechos de los consumidores, a partir de un análisis dogmático y jurisprudencial, ofreciendo una interpretación de la noción de intermediario que contiene. Junto con esto, se abordan sus efectos, insertándolos en el sistema de responsabilidad por incumplimiento contractual, tanto de la propia ley como el general del Código Civil.

Proveedor intermediario; consumidor; responsabilidad

*The intermediary service provider and his liability.
A study of article 43 of Statutory Act Nº 19.496*

ABSTRACT

This paper analyzes the article 43 of Statutory Act Nº 19496. The authors suggest an interpretation of the legal concept of "intermediary" the way it raises from the legal doctrine and as a result of an analysis of the decisions of the courts. Furthermore, this work describes the liability system in such article, as part of the rules of breach of contract.

Service provider; consumer; liability

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesora de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8985-9732> . Correo electrónico: maria.brantt@pucv.cl

** Licenciada en Ciencias Jurídicas y Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesora de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3022-6302> . Correo electrónico: claudia.mejias@pucv.cl

Este artículo es producto del proyecto de investigación DI Consolidado 039.442/2020 (Una propuesta de construcción dogmática de la fase postcontractual en el derecho chileno), de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, del que las autoras son investigadoras.

Artículo recibido el 8.10.2020 y aceptado para su publicación el 8.1.2021.

I. INTRODUCCIÓN

La finalidad del presente trabajo es examinar el contenido y alcance del artículo 43 de la Ley 19.496¹ que contiene una interesante regla de responsabilidad, en el contexto de las disposiciones especiales destinadas a la prestación de servicios, que ha sido poco abordada por la doctrina nacional, aunque recurrentemente invocada por los consumidores, y bastante aplicada por nuestros tribunales, en relaciones de consumo de diverso tipo. De acuerdo con el precepto aludido, *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.*

El tenor de la norma, así como su conexión con las reglas generales de la LPDC y con el derecho supletorio en la materia, dan lugar a varias cuestiones que resulta necesario dilucidar para perfilar adecuadamente su supuesto de hecho y consecuencias. Con tal fin, a partir de un análisis dogmático y jurisprudencial del precepto, explicaremos primero la noción de intermediario y su aplicación. Luego, examinaremos sus efectos en el sistema de responsabilidad por incumplimiento contractual, tanto de la propia LPDC como el general del Código Civil. Finalizaremos con unas conclusiones.

II. LA NOCIÓN DE INTERMEDIARIO

La lectura del artículo 43 de la LPDC deja claro que se requiere un doble rol del sujeto a quien se hace responsable. Este debe reunir dos calidades copulativas: de proveedor y de intermediario. La primera supone cumplir con los requisitos del artículo 1 numeral 2 de la LPDC, esto es, debe tratarse de una persona natural o jurídica, que se dedique habitualmente, en este caso, a la prestación de servicios y cobre por ellos un precio o tarifa. La noción de intermediario, en cambio, presenta la dificultad, como se ha destacado², de no contar con una definición legal. Es fundamental, por tanto, determinar el sentido que debe atribuirse a esta calidad para definir adecuadamente el alcance de la regla de responsabilidad que contiene.

La historia del establecimiento de la LPDC no proporciona antecedentes acerca de esta noción. Esta regla se incorporó inicialmente en el artículo 34 del proyecto de ley remitido al Congreso. A lo largo de la tramitación sufrió algunos cambios en su texto, pero no se aprecia un análisis respecto de la finalidad de la disposición en general, ni por el sentido de la noción de intermediario³.

¹ En lo sucesivo: "LPDC".

² CONTARDO, 2013, p. 901.

³ Así se comprueba en la Historia del establecimiento de la Ley 19.496, disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6746/>. Última consulta: 25 de septiembre de 2020.

Tampoco es posible advertir en ordenamientos extranjeros algún antecedente que sea de particular utilidad. Si bien se ha aludido al derecho español como referencia⁴, lo cierto es que no se observa una disposición estrictamente equivalente en lo concerniente a la noción de intermediario, sin perjuicio de alguna similitud que puede ser destacada⁵.

En tal escenario, es necesario interpretar la disposición en examen conforme con lo previsto en el artículo 20 del Código Civil, recurriendo a su sentido natural y obvio. Así, debe considerarse el Diccionario de la Real Academia Española⁶, que para la palabra *intermediario* consigna los siguientes significados:

“Dicho de un proveedor, de un tendero, etc.: Que median entre dos o más personas, y especialmente entre el productor y el consumidor de géneros o mercancías”.

“Intermediador”. Este término a su vez lo define como: “Que actúa poniendo en relación a dos o más personas o entidades”.

Por su parte, la expresión intermediar se define como “mediar” y, esta a su vez, tiene entre sus acepciones: “actuar entre dos o más partes para ponerlas de acuerdo en un pleito o negocio”.

Los significados expuestos muestran que la idea que subyace es la de intervenir entre dos personas: una que ofrece un bien o presta un servicio y otra que desea obtenerlos. Expresado de otra forma: el intermediario actúa en el mercado ofreciendo e invitando a contratar respecto de bienes o servicios que no son propios sino de un tercero.

La idea anterior se confirma con el significado que jurídicamente se atribuye a las expresiones intermediario e intermediación⁷:

Intermediario: “El que realiza actividades de intermediación”.

Intermediación: “Mediación de un tercero en la realización de un negocio o contrato”.

Revisadas las acepciones anteriores, resulta de interés considerar lo planteado por la escasa doctrina nacional que ha abordado la noción. El autor que con mayor detención la ha examinado es Contardo⁸, para quien intermediario es quien ofrece y celebra con el consumidor un contrato de servicios, el que, sin embargo –porque ambas partes lo convienen así– será ejecutado por un tercero, que no participa de dicho acuerdo de voluntades pero que será, en los términos empleados en la norma, el “prestador del servicio”. Para el autor, el intermediario es quien directamente contrata con el consumidor la prestación del servicio, es decir, lo ofrece y se vincula contractualmente con aquel,

⁴ CORDOVA, 2016, pp. 38-39.

⁵ La relación con el derecho español se establece con la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios, que en la regulación de los viajes combinados (artículos 150 y siguientes) contiene reglas que involucran a organizadores y minoristas que ofrecen estos viajes, pero no se formulan exigencias específicas en cuanto al rol de intermediarios, aun cuando actúen en tal calidad.

⁶ También lo consideran así nuestros tribunales, por ejemplo, Corte de Apelaciones de Santiago, 8.11.2019, rol 2054-2018.

⁷ QUIJADA, 1994, p. 346.

⁸ CONTARDO, 2013, p. 903 y ss. Le sigue CORDOVA, 2016, pp. 23 y ss.

convirtiéndose, por consiguiente, en su contraparte y acreedor del precio acordado como contraprestación. Con esto, asume también el rol de proveedor que exige la disposición en examen. La particularidad radica en la existencia de un acuerdo entre las partes respecto de que el servicio lo ejecutará un sujeto distinto de quien celebra el contrato con el consumidor. Aquel será un tercero completamente ajeno⁹.

Tal comprensión de la calidad de intermediario, y del precepto en su globalidad, nos parece, no refleja el significado natural del término, que debe aplicarse ante la falta de una definición legal. Como señalamos, intermediario es todo aquel que se ubica entre un sujeto que ofrece un bien o un servicio y otro a quien le interesa el mismo, para ponerlos en contacto y favorecer la contratación entre ellos. Es decir, el rol del intermediario consiste en promover el acuerdo de voluntades entre partes para la celebración de un contrato cuyo objeto, en el caso del artículo 43, es un servicio.

De esta forma, en nuestra opinión el intermediario no se incorpora en dicho acuerdo, que vincula únicamente al consumidor con quien presta el servicio, pero su actuación es determinante para lograr su concreción. La actividad de intermediación que despliega en orden a ofrecer el servicio de un tercero, asesorar y apoyar a los interesados en contratarlo, permite que se forme el consentimiento que une al consumidor con el prestador del servicio. Si, como es lógico, además, cobra a los interesados –al consumidor– por dicho servicio de intermediación, al que se dedica de manera habitual, concurre en él también la calidad de proveedor¹⁰. Con ello, reúne el doble rol que exige el precepto, y queda sujeto a responder directamente frente al consumidor en el evento de un incumplimiento del servicio contratado con su intervención.

De lo anterior se desprende que el consumidor del artículo 43 celebra dos contratos. Uno que lo vincula con el intermediario, cuyo objeto es acotado, la intermediación en sí misma: ofrecerle el servicio y conectarlo con quien lo presta. Y otro contrato que lo vincula con el prestador efectivo del servicio. No coincidimos, por consiguiente, con la idea de que el prestador efectivo y el consumidor sean extraños; por el contrario, la labor del intermediario es precisamente promover que ambos contraten entre sí.

La *ratio* de la disposición es clara. En el contexto de los principios que inspiran la LPDC se protege al consumidor, como aquella parte de la relación de consumo que se encuentra en desventaja frente al proveedor. Se busca fortalecer su posición cuando, en la contratación de un servicio, ha intervenido un intermediario que le ha invitado a contratar y ha cobrado una tarifa por ello¹¹. En un primer momento, el único sujeto con quien se relaciona el consumidor es el intermediario y, por esto, se le autoriza para perseguir respecto de él la responsabilidad derivada del incumplimiento del servicio por

⁹ Por esto se afirma que su responsabilidad será siempre extracontractual. CONTARDO, 2013, p. 904.

¹⁰ Así se recoge en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 26.9.2008, rol 5677-2018, en que, tratándose de una agencia de viajes, se expresa que detenta la doble calidad porque “en virtud del contrato pactado prestó a quien formula la denuncia un servicio de asesoría para el viaje a realizar, y de intermediaria, además, respecto a la prestación del servicio a efectuarse por un tercero”.

¹¹ Esto se reconoce por nuestros tribunales. Por ejemplo, Corte de Apelaciones de Santiago, 26.9.2013, rol 647-2013.

el tercero. Así, por ejemplo, en ciertos contextos, y básicamente por razones de orden práctico –viajes al extranjero contratados con la intermediación de agencias de viajes– puede no resultar viable para el consumidor accionar contra los prestadores efectivos y, entonces, le resultará más eficaz perseguir al intermediario, recurriendo a la regla del artículo 43 LPDC.

Pero de tal coyuntura no se deriva la exclusión de toda relación con el prestador efectivo del servicio. No se observa razón para dicha supresión. En nuestra opinión, entender que no existe relación contractual alguna entre el consumidor y quien le presta el servicio de manera efectiva, se traduce en atribuir a la calidad de intermediario una extensión que excede de su sentido propio. Adicionalmente, si de lo que se trata es de robustecer la posición del consumidor, parece más adecuado reconocer la existencia del referido vínculo con el prestador efectivo, lo que amplía sus posibilidades de accionar en caso de incumplimiento.

De este modo, entendemos que mediante la regla del artículo 43 se refuerza la posición del consumidor, pues le permite contar con otro patrimonio para hacer efectivo sus derechos. El legislador asigna al intermediario esta responsabilidad por la función que desempeña que excede la actuación como nexo entre el prestador del servicio y el consumidor. Requiere de una conducta activa destinada a promover la contratación entre ellos, que puede envolver, por ejemplo, la asesoría, orientación, invitación a contratar, como profundizaremos en el apartado siguiente. Al mismo tiempo, y reconociendo que el incumplimiento proviene de la conducta de un tercero, le confiere el derecho a repetir en su contra¹². Así se equilibran los intereses en juego, pero asegurando una adecuada protección al consumidor.

III. POSIBLE APLICACIÓN DE LA NOCIÓN DE INTERMEDIARIO EN DOS MODELOS DE RELACIONES DE CONSUMO: AGENCIAS DE VIAJES Y *TICKETERAS*

Precisada la noción de proveedor intermediario, nos interesa ilustrar su alcance en dos modelos de relaciones de consumo en las que se ha discutido la aplicación del artículo 43. Se trata de establecer si califican o no como intermediarias, por una parte, las agencias de viajes; y, por otra, las denominadas *ticketeras* o empresas que ponen a la venta las entradas para espectáculos de diversa naturaleza. Ambas han sido calificadas, mayoritariamente, por nuestra doctrina y jurisprudencia, como un proveedor intermediario, opinión que es sostenida también por el SERNAC¹³. A nuestro juicio, sin embargo, dicha calidad solo puede predicarse respecto de una de ellas, como lo explicaremos.

¹² La interpretación de que el prestador efectivo del servicio no tiene relación contractual alguna con el consumidor reconoce igualmente el derecho de repetición en su contra, lo que se justificaría porque en aquel radica la causa del incumplimiento por el que responde el intermediario. No obstante, en dicha concepción el consumidor se ve privado de acciones contractuales contra el prestador efectivo del servicio.

¹³ Dicho organismo ha iniciado y se ha hecho parte en diversas acciones judiciales destinadas a reclamar la responsabilidad de las agencias de viajes y *ticketeras*, afirmando la aplicación del artículo 43 de

Las agencias de viajes se definen en la normativa nacional como una “organización comercial que actúa como intermediario entre el proveedor de servicios o turoperador y el usuario final o cliente, entregándole asesoría para la planificación y compra de su viaje”¹⁴. De esta forma, desde su definición se reconoce el rol de intermediario que les corresponde, para unir al consumidor –que en la terminología empleada corresponde al usuario o cliente– con el proveedor del servicio o el turoperador, los que pueden entenderse como equivalentes al prestador efectivo del servicio. Asimismo, se precisa el objeto de su actuación: la asesoría para la contratación del viaje, apreciándose así el servicio que la agencia entrega al consumidor, apoyarlo en la elección de paquetes turísticos¹⁵, pasajes aéreos o terrestres, así como hoteles y otros servicios conexos, todos ejecutados por terceros.

En el caso de las *ticketeras*, nos encontramos frente a empresas que se dedican a la emisión, venta y distribución al público de boletos o entradas para asistir a eventos masivos, sea artísticos, deportivos o de otra naturaleza, los que son organizados y ofrecidos por un tercero, comúnmente una empresa productora. Así, las *ticketeras* se relacionan con los consumidores que hacen uso de sus servicios de emisión, venta y distribución de boletos mediante sus diversos canales de venta. Como diremos luego, esta tarea tan específica y acotada, impide calificarlas como intermediarias, en el sentido propuesto previamente.

Para realizar el análisis planteado al inicio, es preciso perfilar el objeto de los contratos que cada una de ellas celebra con los consumidores. Su contenido es relevante para definir si procede situarlas en el supuesto de hecho del artículo 43 de la LPDC, lo que incidirá en su responsabilidad. En este contexto, resulta de especial utilidad la noción de interés contractual.

En el último tiempo, como es sabido, el derecho de contratos ha experimentado una importante evolución, tanto en el derecho comparado como en el chileno. Un aspecto central de dicho proceso viene dado por la forma de concebir el contrato y sus efectos, que ha puesto de relieve una noción realista: el contrato entendido como una herramienta o instrumento para regular y satisfacer intereses de las partes¹⁶. Se entiende que, desde una perspectiva práctica, las partes contratan movidas por un interés que buscan satisfacer con el cumplimiento del contrato¹⁷. Como ha expresado un autor nacional: “El contrato así concebido cumple una función económica: la satisfacción del interés de los

la LPDC. Además, a las últimas las ha calificado como intermediarias en su “Circular interpretativa sobre ticketeras y productoras”. SERNAC, 21.3.2019, N° 0186.

¹⁴ Norma técnica NCH3068, 3.1, 2013.

¹⁵ Servicio que se vincula con la figura de los viajes combinados, denominación recurrente en el derecho español. Al respecto: BRANTT y MEJÍAS, (s.f.), en prensa.

¹⁶ MEJÍAS, 2008, p. 465. Con relación a las agencias de viaje y su responsabilidad, puede consultarse a CONTARDO (2010).

¹⁷ MORALES, 2006, p. 325.

contratantes, dibujado a partir del fin o propósito práctico que determinó su celebración y que se alcanza con la fiel y oportuna realización del programa de prestación”¹⁸.

Ese interés que las partes incorporan al contrato, y que se desprende de una adecuada interpretación e integración del mismo, es determinante en la definición del contenido y alcance de sus obligaciones. Por consiguiente, debe ser considerado para fijar en cada caso el objeto del contrato celebrado.

Si se enfoca desde tal perspectiva la vinculación contractual de los consumidores con las agencias de viajes, se aprecian fácilmente dos elementos que integran la idea de intermediación propuesta. En primer lugar, es claro que el consumidor contrata con una agencia de viajes con la finalidad de obtener su asesoría o consejo con relación al viaje que pretende realizar, que constituye su interés último.

Tal asesoría suele comprender diversos aspectos, según el caso, desde la definición del destino, del que muchas personas requieren información y sugerencias para tomar la decisión; del medio de transporte a emplear (líneas aéreas, autobuses, o trenes, según corresponda); de los itinerarios posibles, si se trata de trayectos más o menos prolongados; de las características del alojamiento; así como acerca de la contratación de una infinidad de actividades de recreación susceptibles de realizarse en el destino escogido y que la agencia normalmente ofrece a sus clientes. Toda esta tarea la agencia la realiza por cuenta propia, con independencia de quien sea el prestador efectivo del servicio. El consumidor no se relaciona de manera inicial directamente con el prestador efectivo del servicio, sino que lo hace con la agencia de viajes, la que con su intervención favorecerá la contratación con uno o más prestadores determinados, según la elección que aquel realice.

Lo anterior permite advertir el segundo elemento que configura la noción de intermediario y que también se encuentra presente en las agencias de viajes. En efecto, su labor está destinada a favorecer o promover la contratación entre dos partes. La agencia, junto con ofrecer y aconsejar al consumidor de las diversas alternativas existentes para la realización de su viaje, induce que este se vincule finalmente con uno o más prestadores efectivos de cada servicio contratado. Una agencia de viajes tiene, por consiguiente, como actividad propia la intermediación, en ejercicio de ello realiza acciones encaminadas a relacionar a partes que pretenden contratar: ofrece y promociona ciertos servicios que serán ejecutados por terceros, sugiere y aconseja su contratación a los interesados, y favorece de esa forma el encuentro de unos y otros. Esa actividad de intermediación constituye en sí misma un servicio, por el que cobra una tarifa, lo que convierte a la agencia de viajes también en proveedora, en los términos de la LPDC.

Conforme con lo expresado, el interés del acreedor-consumidor, su propósito práctico, se proyecta en estos casos en dos direcciones que permiten delimitar el objeto de los contratos que celebra. Por una parte, su propósito último se vincula con el viaje que desea realizar, con todas las condiciones y características, definidas con el apoyo de la agencia de viajes y que permitirá dotar de contenido al contrato que celebra con el

¹⁸ VIDAL, 2007, p. 11. Esto ha sido acogido por nuestros tribunales. Por ejemplo: Corte de Apelaciones de Santiago, 12.9.2014, rol 625-2014 y Corte Suprema, 23.5.2016, rol 18409-2015.

prestador efectivo del servicio, quien compromete la obtención de dicho interés. Por otra parte, también se advierte un propósito propio con la agencia de viajes, y que permite perfilar el contenido del contrato que celebra con ella como uno de intermediación: tal interés está constituido por la obtención de la información, consejo y orientaciones que, como experta en el ámbito del turismo, la agencia puede entregarle respecto de la oferta existente para el viaje que desea realizar.

Si proyectamos lo dicho en el plano de la responsabilidad, la agencia solamente debería responder por incumplimientos asociados a su propia actividad¹⁹. Y, por su parte, los prestadores efectivos han de responder por los incumplimientos que tengan lugar en los servicios de transporte, alojamiento, recreación u otros contratados. Sin embargo, la calidad de intermediarias que las agencias de viajes indudablemente ostentan, tiene efectos en materia de responsabilidad, precisamente porque permite que opere el artículo 43. Mediante dicho precepto, el legislador les atribuye el riesgo del incumplimiento en que incurran los prestadores efectivos de los servicios, y les impone responsabilidad frente al consumidor. Se trata, por tanto, de una atribución legal de responsabilidad, que pone a las agencias de viajes en situación de garantizar a los consumidores la obtención de un interés que en sí mismo excede del contrato que han celebrado con ella, pero que se funda, como hemos dicho antes, en su calidad de intermediario. Nuestros tribunales han reconocido de manera reiterada su responsabilidad en virtud del artículo 43 de la LPDC, existiendo incluso un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que así lo consigna²⁰.

En el caso de las *ticketeras*, la definición de si califican o no como intermediarias exige tener en cuenta la estructura contractual que sostiene su actividad. En tal sentido, su relación de consumo con los adquirentes de los boletos o entradas, se explica por un contrato previo entre aquellas y el organizador del evento, comúnmente denominado “productora”. La finalidad de dicho contrato es la de prestar el servicio de emisión, venta y distribución al público, por diversos canales que dispone a tal efecto, de los boletos o entradas del espectáculo que organiza la productora. Se trata de una tarea que es externalizada.

¹⁹ Esta responsabilidad puede derivar, por ejemplo, de la entrega de información inexacta al consumidor acerca de las alternativas existentes; de la falta o defectuosa realización de las reservas con los prestadores efectivos, etc. Un caso que fue resuelto aplicando el artículo 43 pero en que parece haber más bien un incumplimiento situado en la esfera del servicio propio de la agencia de viajes (la demanda se fundó en la defectuosa indicación de los números telefónicos en el vóucher del seguro contratado) se aprecia en la sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, 16.12.2009, rol 8998-2009.

²⁰ Tribunal Constitucional, 13.5.2008, rol 980-2007. En la línea jurisprudencial aludida se ubican, entre otras: Corte de Apelaciones de Santiago, 26.9.2008, rol 5677-2008; Corte de Apelaciones de Santiago, 16.4.2009, rol 1070-2009; Corte de Apelaciones de Santiago, 26.9.2013 rol 647-2013; 17° Juzgado Civil de Santiago, 30.6.2015, rol C-956-2015; Corte de Apelaciones de Santiago, 18.5.2015, rol 374-2015; Corte de Apelaciones de Concepción, 5.1.2016, rol 574-2015; Corte de Apelaciones de San Miguel, 7.10.2016, rol 944-2016; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 8.6.2017, rol 177-2017; Corte de Apelaciones de Santiago, 8.11.2019, rol 2054-2018.

Asimismo, en cumplimiento del contrato descrito, la *ticketera* celebra otro, esta vez con el consumidor, destinado a que este pueda obtener la entrada o boleto del espectáculo. Aplicando lo explicado previamente, el interés que configura su objeto es bien acotado: se limita a la entrega efectiva de la entrada al consumidor, a ponerla a su disposición para que pueda hacerla valer frente al organizador o productora y así acceder al espectáculo. Por consiguiente, el interés del consumidor queda satisfecho —y la *ticketera* liberada de su obligación— cuando tiene a su disposición el boleto. En el contexto de ese contrato, la *ticketera* cobra al consumidor una tarifa —el denominado cargo por servicio— que corresponde al precio de la emisión y entrega del boleto, que la convierte en proveedora a la luz de la LPDC. Tal cobro, sin embargo, no es indicativo de su carácter de intermediaria²¹.

Como se puede apreciar, la realización del espectáculo o evento respectivo no integra el objeto del contrato que la *ticketera* celebra con el consumidor, pues excede el interés contractual que le da contenido. La realización del evento da lugar a una relación que conecta únicamente al consumidor, que ha adquirido un boleto —por cualquiera de los medios disponibles— con el organizador o productor respectivo, como proveedor del espectáculo.

Hasta este punto, la situación de las *ticketeras* aparentemente puede no parecer muy distinta al de las agencias de viajes. Sin embargo, si se profundiza en el contenido del contrato que aquellas celebran con los consumidores y se contrasta con lo explicado previamente, respecto de las agencias de viajes, la diferencia aflora de manera clara.

En efecto, la *ticketera* en ningún caso promueve la contratación entre la productora u organizador y el consumidor. A diferencia de las agencias de viajes, no hay de su parte una actuación específicamente encaminada a lograr un acercamiento entre ambos, a que manifiesten su voluntad para lograr la celebración de un contrato entre ellos²². En ningún caso despliega una labor de asesoría o consejo, de entrega de información u otra destinada a lograr que el consumidor se decida por un espectáculo determinado. La *ticketera* no invita al consumidor a contratar la prestación de un servicio con un tercero, en este caso, el evento o espectáculo respectivo, sin perjuicio de que lo difunda por sus diversos canales en cumplimiento de su giro. Es el organizador o productora el que se encarga de dar a conocer la realización del espectáculo respectivo, emitiendo los anuncios publicitarios, sin perjuicio de que deban contener información respecto de las vías para la adquisición de las entradas²³. Tratándose de las agencias de viaje, en cambio, ellas sí publicitan los servicios de terceros e invitan, como ya fue explicado, al público a contratarlos.

²¹ Con una opinión contraria, CÓRDOVA, 2016, p. 43.

²² Tratándose de las agencias de viaje, que operan por medio de internet, no advertimos que se modifique su rol de intermediaria, toda vez que promueven la contratación entre el consumidor y el prestador del servicio, manteniendo tareas de orientación, por ejemplo, en los denominados paquetes de viaje.

²³ Las *ticketeras* deben contener tal información en sus páginas web, pero como una acción indispensable para el ejercicio de su giro, sin que constituya publicidad del evento. Parece discutible que esta actividad quede realmente comprendida en la definición que la LPDC da de publicidad en su art. 1º n° 4.

Así, se aprecia con nitidez, que la *ticketera* realiza una tarea específica, que deriva de un servicio que, a su vez, presta a los organizadores de los eventos: emitir, vender y distribuir los boletos al público. Para cumplirlo, pone a su disposición sus servicios de sitio web y venta telefónica, y puntos de venta físico²⁴. Su intervención en este contexto es meramente instrumental: opera como canal para hacer llegar los boletos a los consumidores, boletos que, a su vez, sirven como prueba del contrato de servicios en donde el organizador se obliga con aquellos a la realización del espectáculo en las condiciones ofrecidas. El consumidor obtiene el boleto y con esto surge, a su vez, una relación contractual con el organizador. Cada contrato tiene un interés protegido y un objeto bien delimitado.

De lo explicado, se advierte que la *ticketera* no realiza una actividad que encuadre en la idea de intermediación antes examinada. Por este motivo, podemos afirmar que no se ubica en el ámbito de aplicación del artículo 43 atendido que no concurre, respecto de ella, el doble rol que la disposición exige, en concreto, la calidad de intermediario. Por esto no coincidimos con la calificación que el SERNAC y diversos fallos de nuestros tribunales²⁵ les han dado a estas empresas. En tal sentido, lo expresado en su circular por el SERNAC, en orden a que “ la ley impone un deber de resguardo o seguridad que debe estar radicado en el oferente de los respectivos servicios”²⁶ sería pertinente si las *ticketeras* efectivamente realizaran tal actividad de oferta de servicios de terceros al público, como ocurre con las agencias de viajes. No lo es, en cambio, cuando en realidad se limitan a distribuir entradas para espectáculos cuyo ofrecimiento al público no proviene de ellas sino de los terceros que los organizan. Excepcionalmente, esto ha sido acogido por nuestros tribunales, al reconocer que la tarea o labor de la *ticketera* se limita exclusivamente a la venta de las entradas para poder asistir al espectáculo, pero no a ofrecer el espectáculo mismo²⁷.

²⁴ Conviene aclarar que tampoco las transforma en intermediario su intervención como canales para la devolución de los dineros en caso de cancelación de espectáculos. Esto es una simple consecuencia de la tarea central que cumplen.

²⁵ Así se aprecia en: Corte de Apelaciones de Santiago, 22.12.2010, rol 3077-2010; 7° Juzgado Civil de Santiago, 29.11.2013, rol 21700-2011, confirmada por Corte de Apelaciones de Santiago, 30.5.2014, rol 2841-2008; 8° Juzgado Civil de Santiago, 6.1.2015, rol 5711-2016 en que la calificación de intermediaria fue mantenida por la Corte de Apelaciones y Corte Suprema, aun cuando ninguno de los fallos analiza el significado de tal calidad; Corte de Apelaciones de Santiago, 8.9.2015, rol 663-2015, en que se califica como evidente la función de intermediaria de la *ticketera*, sin profundizar en la noción y confirmada por la Corte Suprema, 6.12.2016, rol 26932-2015, sin detenerse tampoco en la noción. No obstante, fija ciertos límites a las consecuencias de la aplicación del artículo 43, al precisar que la estipulación de devolución del precio más el cargo por servicio en caso de suspensiones, cancelaciones y reprogramaciones no contraría los derechos de los consumidores, y no constituye una cláusula abusiva, como se pretendía en la demanda del SERNAC. Tal decisión se funda en “que la restitución de las sumas pagadas evidencia la responsabilidad de la demandada por la no ejecución del espectáculo”.

²⁶ SERNAC, 21.3.2019, N° 0186.

²⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 29.8.2013, rol 1716-2012, se reconoce a la *ticketera* únicamente como prestadora del servicio de venta de entradas; Corte de Apelaciones de Santiago, 8.11.2019, rol 2054-2018, derechamente excluye el rol de intermediario respecto de la *ticketera* a partir de su tarea acotada, expresando: “La pregunta que debe hacerse entonces la judicatura es si PT, que se dedica a vender entradas

Además, no debe perderse de vista que aunque las *ticketeras* no puedan ser calificadas como intermediarias, en su calidad de proveedoras sí pueden incurrir en responsabilidad tanto infraccional como civil, conforme con las reglas generales de la LPDC. Esto puede ocurrir tratándose del servicio específico que prestan a los consumidores ante el incumplimiento del contrato que celebra con ellos, cuyo objeto ya fue precisado, pero no en lo referido al espectáculo²⁸.

IV. EFECTOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN

Luego de haber perfilado la noción de intermediario, que se desprende del artículo 43 de LPDC, nos interesa precisar el alcance de la responsabilidad que emana de esta disposición. Para esto nos situaremos, por una parte, en la responsabilidad del intermediario y, por otra, en la fase postcontractual, para abordar la acción de repetición.

1. *La responsabilidad del intermediario*

La disposición establece de manera clara que el proveedor intermediario es responsable frente al consumidor “por el incumplimiento de las obligaciones contractuales”. En los hechos estaremos en presencia de un incumplimiento, por parte del prestador efectivo de los servicios, y el consumidor opta por dirigirse en contra del intermediario. Si no se verifica este incumplimiento no tiene aplicación esta disposición.

El incumplimiento del contrato, por parte del prestador efectivo del servicio, no es parte del riesgo que el intermediario del servicio haya asumido al contratar, difiere de la asesoría e intermediación que es el objeto de su contrato. Sin embargo, a partir de esta disposición, el riesgo de ese incumplimiento le es legalmente atribuido.

Por lo anterior, no compartimos la línea decisoria de nuestros tribunales que cree ver un límite para la responsabilidad civil e infraccional, invocando el artículo 43. Se sostiene que: “tratándose del intermediario, quien no tiene la calidad de proveedor directo del servicio, sería contrario a todo sistema de atribución de responsabilidad sancionarlo como

de espectáculos que otros han producido, es intermediario entre la productora y el público que quería asistir al concierto de ‘The 1975’. La respuesta es negativa pues, en realidad, PT se ha limitado a vender las entradas de este espectáculo y ninguna injerencia ha tenido ni ha podido tener ni en la presentación de la banda ni en la política de devolución de dinero, que obviamente la controla la productora”.

²⁸ En aquellos casos en que la *ticketera* se encuentra jurídicamente vinculada con la productora, podría generarse la responsabilidad de esta última conforme con las reglas generales, que permiten atribuir responsabilidad por los hechos de los dependientes o auxiliares en el cumplimiento (véase arts. 1679, 1941, 2014 y 2015) y no por aplicación del artículo 43 de LPDC.

Tampoco nos parece que pueda considerarse a la productora como intermediaria a la luz de este artículo, como podría eventualmente pensarse, por ejemplo, tratándose del artista, porque ella es la prestadora del servicio que comprende la actuación de esta última.

infractor por un hecho imputable a un tercero”²⁹. Respecto de la responsabilidad civil, si analizamos las pretensiones y los hechos probados en los casos en que se ha invocado este argumento, advertimos que realmente no ha existido un incumplimiento, que pueda imputarse al prestador efectivo del servicio, razón por la que no era procedente aplicar la norma. Un límite como el planteado va en contradicción del tenor del artículo 43. En estricto sentido, bastaría con concluir que no concurre la hipótesis, el hecho basal, que permite su aplicación. La situación de la responsabilidad infraccional es diferente, como lo abordaremos más adelante.

El estudio del artículo 43 de LPDC, adicionalmente, exige precisar dos cuestiones más. Por una parte, que esta disposición no tiene aplicación cuando estamos en presencia de un incumplimiento que emane de las obligaciones que el proveedor-intermediario ha asumido con el consumidor. En estos casos, puede surgir responsabilidad, pero esta se fundará en su incumplimiento y no será necesario acudir a esta disposición. Por esto discrepamos de la línea decisoria de nuestros tribunales que aplica la referida norma a hipótesis de incumplimiento del proveedor-intermediario de las obligaciones que ha asumido en tal carácter. Así, por ejemplo, erradamente a nuestro juicio, se ha fundado su responsabilidad en el artículo 43, en casos de cumplimiento defectuoso de su propio servicio³⁰.

Por otra parte, es importante tener presente que esta disposición no excluye la posibilidad de que el consumidor se dirija en contra del proveedor efectivo del servicio y del proveedor intermediario, de forma conjunta, ante el incumplimiento del primero³¹. En todo caso, el consumidor puede optar por dirigirse exclusivamente en contra del prestador efectivo del servicio, supuesto en que no resulta aplicable el artículo 43 de LPDC.

La posibilidad de ejercicio alternativo o conjunto de la acción de responsabilidad, confirma que el legislador, para tutelar a los consumidores, ha ampliado el número de patrimonios donde podrán dirigirse. Estamos ante una hipótesis de pluralidad de sujetos pasivos, lo que, a su vez, incide en el derecho de repetición que se consagra en la norma, como lo veremos más adelante.

En algunos fallos se recoge, en la discusión de las partes, que la norma consagraría un supuesto de solidaridad legal pasiva³². Descartamos esta posibilidad, pues no se desprende del tenor de la referida disposición, ni de la historia fidedigna de su establecimiento. Esta cuestión fue discutida a partir de la Ley 20.831, que modificó la LPDC, a propósito de los derechos y deberes de los pasajeros, oportunidad en que se pretendió

²⁹ En este caso se consideró que existió responsabilidad infraccional (ausencia de información veraz y oportuna) pero no responsabilidad civil, porque sobrevino un caso fortuito. Corte de Apelaciones de Santiago, 30.9.2019, rol 1330-2018. Límite reiterado en: Corte Suprema, 6.12.2017, rol 5534-2017; Corte de Apelaciones de Santiago, 10.12.2019, rol 2766-2018.

³⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 16.12.2009, rol 8998-2009.

³¹ En la práctica advertimos que tratándose de las agencias de viajes la demanda por responsabilidad contractual se dirige en contra de la empresa de transporte y de aquellas.

³² Corte de Apelaciones de Concepción, 5.1.2016, rol 574-2015; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 1.10.2015, rol 173-2015; Tribunal Constitucional, 13.5.2008, rol 980-2007.

establecer una responsabilidad solidaria en los contratos de transporte aéreo, entre el proveedor intermediario y el prestador efectivo de los servicios, lo que no prosperó³³.

En ausencia de una unidad de hecho y de una causa expresa de solidaridad, podríamos preguntarnos si demandándose conjuntamente al proveedor intermediario y al prestador efectivo, estaríamos ante la figura de las obligaciones concurrentes. Esta categoría se ha aplicado en casos de pluralidad de causas de un mismo daño para condenar a cada uno de los demandados por el total de la indemnización de perjuicios³⁴. Nos parece que el supuesto del artículo 43 de la LPDC difiere de esta categoría, aunque, desde una perspectiva práctica, se produzca el mismo efecto. La conducta del proveedor intermediario no es causa del daño, que deriva del incumplimiento del prestador efectivo del servicio. Cuestión distinta es que, en virtud de la atribución legal establecida en la norma referida, el consumidor pueda dirigir su pretensión en contra de ambos proveedores, quienes pueden ser condenados al total de la indemnización de perjuicios. El proveedor intermediario, en virtud de la referida disposición; el prestador efectivo, en virtud de su propio contrato, porque su incumplimiento es la causa directa y exclusiva del daño. Si la conducta que ocasiona el daño se debe exclusivamente al intermediario, la situación es otra como fue precisada.

Realizadas las aclaraciones previas, y para ofrecer una comprensión integral del alcance de esta responsabilidad, abordaremos las principales cuestiones que hemos advertido discutidas en la doctrina y la jurisprudencia.

a) Tipo de responsabilidad concernida. En diversos fallos de nuestros tribunales se ha atribuido responsabilidad infraccional al proveedor intermediario, a partir del incumplimiento del prestador efectivo del servicio, invocándose el artículo 43. Se entiende que el incumplimiento de las obligaciones contractuales, constituye una infracción a la normativa que tutela los derechos de los consumidores³⁵.

No compartimos dicha interpretación por dos razones. La primera se vincula a las características de la responsabilidad infraccional que es personal y, surge, en el contexto que analizamos, ante la infracción de las normas de la LPDC³⁶, de manera que solo es

³³ La historia fidedigna del establecimiento de la Ley 20.831 da cuenta que se discutió la incorporación, en su artículo 3º, de un inciso final al artículo 43 de la LPDC, previsto excepcionalmente en los contratos de transporte aéreo de pasajeros.

La relación con la solidaridad puede explicarse por la vinculación que la doctrina ha realizado con la legislación española, a propósito de los viajes combinados y lo previsto en el artículo 161 de la ley de consumidores ya citada.

³⁴ Entre nosotros esta categoría ha sido especialmente discutida a propósito de la responsabilidad por el hecho ajeno. Así, BARROS, 2010, pp. 423-424. Corral, por su parte, plantea diversos grupos de obligaciones concurrentes, en los que se desprende como elemento común: ambos sujetos están obligados a responder por el total de los perjuicios CORRAL, 2019, p. 254. Categoría rechazada por Vidal, analizando la responsabilidad civil médica, postulando que se trata realmente de casos de indivisibilidad. VIDAL, 2020.

³⁵ Juzgado de Policía Local de Las Condes, 7.11.2016, rol 7035-2016-8. Similar dirección, Juzgado de Policía Local de Arica, 18.1.2017, rol 938-2016.

³⁶ La doctrina discute si la infracción de cualquiera de las normas de la LPDC puede dar lugar a responsabilidad infraccional. Lo sostiene ISLER, Erika, 2015, pp. 61-81. Para otros, no necesariamente el

posible que le sea atribuida al intermediario por sus propias conductas, constitutivas de infracción. Reafirma esto el artículo 23 de la LPDC que para atribuir responsabilidad infraccional exige que el proveedor “haya actuado con negligencia”³⁷. En este sentido, compartimos aquellas sentencias en que expresamente se recoge esta diferenciación: “el legislador incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la citada disposición para atribuir responsabilidad civil al intermediario en una relación de consumo, pero no para atribuirle responsabilidad infraccional, la que solo puede hacerse efectiva en quien cometió la falta”³⁸.

La segunda razón deriva del propio tenor del artículo 43, que expresamente alude al incumplimiento de obligaciones contractuales, quedando excluida su referencia.

Por lo expresado creemos que no es posible sancionar infraccionalmente al proveedor intermediario por una conducta del prestador efectivo del servicio. En esta dirección, y solo tratándose de esta responsabilidad, nos parece acertado aludir a un límite, como lo han aplicado nuestros tribunales en ciertos casos³⁹.

Cuestión distinta será la responsabilidad infraccional propia en que puedan incurrir el prestador efectivo del servicio o el proveedor intermediario, como lo hemos explicado. Así, se ha resuelto entre nosotros, a propósito del proveedor intermediario, basado en su conducta que da lugar a la responsabilidad infraccional de conformidad con los artículos 12 y 23 de la LPDC⁴⁰.

b) Remedios frente al incumplimiento contractual. Parte de la doctrina nacional ha postulado que el término responsabilidad que emplea el artículo 43 de la LPDC sería comprensiva de diversos remedios por incumplimiento contractual. A partir de una aplicación extensiva del artículo 41 inciso 2º de LPDC y de las reglas generales previstas en el Código Civil, se afirma procedente la pretensión de cumplimiento, la devolución del precio pagado, una indemnización de perjuicios complementaria o autónoma, dependiendo del caso⁴¹.

Atendido el supuesto de hecho basal, que da lugar a la aplicación del artículo 43, entendemos que los remedios están limitados a la posibilidad de demandar una indemnización de perjuicios de forma autónoma, es decir, que el término es utilizado en sentido

incumplimiento contractual da lugar a la responsabilidad infraccional. Así, FERNÁNDEZ, 2003, pp. 23-35; GUERRERO, 2008, p. 448.

³⁷ Misma dirección CONTARDO, 2013, p. 908.

³⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 18.5.2015, rol 374-2015.

³⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 10.12.2019, rol 2766-2018. Similar dirección: Corte de Apelaciones de Valparaíso, 1.12.2008, rol 863-2008.

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 26.2.2020, rol 3152-2018. En este caso hubo una falta de información oportuna a los consumidores acerca de la modificación del itinerario de un vuelo. Similar sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 30.9.2019, rol 1330-2018 y Corte de Apelaciones de Santiago, 16.12.2009, rol 8998-2009 (en este caso de condenó por responsabilidad civil e infraccional).

Entendemos que esta responsabilidad también surgiría en aquellos casos en los que el prestador, que puede ser calificado de intermediario, se niega a responder conforme con el artículo 43.

⁴¹ CORDOVA, 2016, pp. 59-60.

estricto⁴². La razón descansa en el objeto del contrato que ha celebrado el proveedor intermediario del servicio y el consumidor. Este no coincide, total ni parcialmente, con el objeto del contrato que se ha celebrado con el prestador efectivo del servicio. Por lo anterior, no procede condenarlo a la ejecución o resolución de un contrato del que no ha sido parte. Respecto de ese contrato el intermediario es un tercero extraño. Esta limitación, además, resulta coherente con el derecho de repetición que prevé la misma norma.

Recordemos finalmente que esta disposición está contenida en el párrafo 4, relativo a normas especiales en materia de prestación de servicios, compuesto por 4 artículos. El primero, regla los contratos de prestación de servicios cuyo objeto es la reparación de cualquier tipo de bien; el segundo, la garantía legal que comprende los remedios frente al incumplimiento; el tercero, abono de las especies entregadas en reparación y, finalmente, el artículo 43. Cada una de estas disposiciones tiene un objeto preciso, sin que exista un reenvío entre ellas que permita conferir una interpretación amplia a la noción de responsabilidad, como algunos autores han planteado.

c) Atribución de responsabilidad. El análisis de la jurisprudencia permite advertir que un tema complejo, en la aplicación del artículo 43 de la LPDC, ha sido determinar el alcance de la exigencia de culpa del proveedor. Así, por ejemplo, tratándose de una agencia de viajes, luego de dar por acreditada la infracción a los artículos 12 y 23 de la LPDC y, de acuerdo con el artículo 43, nuestros tribunales han sostenido que “está obligada a responder directamente ante la reclamante, que tiene la calidad de consumidor, por la no prestación del servicio de transporte aéreo convenido, debiéndose hacer presente que la Agencia no acreditó en los autos causal alguna que permita eximirla de la responsabilidad que le cabe en los hechos denunciados”⁴³. En otras, también, a propósito de las agencias de viajes, se afirma “el artículo 43 de la Ley 19.496 constituye una norma tutelar para el consumidor, resultando contrario a ella que una agencia de viajes pretenda eximirse de responsabilidad aduciendo la calidad de intermediario y haber actuado sin culpa frente a servicios prestados en forma deficiente respecto del paquete turístico que ofrecen. La falta de culpa deberá hacerse valer en la oportunidad de ejercerse el derecho a repetir en contra del prestador directo del servicio”⁴⁴. Finalmente, nos interesa consignar que se suele recordar, por parte de nuestros tribunales, que el sistema de responsabilidad de la LPDC es objetivo: “basta probar el hecho de la infracción para

⁴² Incluso podría cuestionarse la procedencia de los otros remedios desde una perspectiva práctica. En varios de los casos resueltos por nuestros tribunales la procedencia de una ejecución forzada resultaría excesivamente costosa. La resolución resultaría equivalente a una indemnización de perjuicios porque es uno de los casos en que no se discute, por tratarse de una obligación de hacer, que no procede el efecto retroactivo, solo se daría paso a una fase de liquidación.

⁴³ Corte de Apelaciones de Santiago, 26.9.2008, rol 5677-2008. En similar sentido, aludiendo a la ausencia de una causa liberatoria de responsabilidad, Corte de Apelaciones de Valparaíso 1.12.2008, rol 863-2008; Corte de Apelaciones de Santiago, 3.6.2008, rol 1785-2005.

⁴⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 26.29.2013, rol 647-2013. Se retoma que la diligencia incide en el derecho de repetición en Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 1.10.2015, rol 173-2015.

dar lugar a esta responsabilidad, descartando consideraciones a elementos subjetivos cuales serían el dolo o la culpa infraccional, salvo las excepciones que la propia ley se encarga de establecer”⁴⁵.

De los considerandos transcritos se advierte la necesidad de dilucidar básicamente las siguientes cuestiones: ¿Se requiere probar la culpa del proveedor intermediario? ¿Incide la diligencia del proveedor intermediario? ¿Incide la imposibilidad fortuita del prestador efectivo del servicio?

Para responder estas interrogantes interesa tener a la vista la opinión de la doctrina respecto de esta clase de responsabilidad. Se entiende que es objetiva, es decir, que debe prescindirse de la culpa del prestador efectivo⁴⁶. Se parte de la premisa de que estamos en presencia de una obligación de resultados, en la que el proveedor intermediario asume los riesgos del incumplimiento del prestador efectivo. Además, se agrega que es una responsabilidad directa, bastando la insatisfacción del consumidor, sin que tenga relevancia analizar si fue o no diligente el prestador efectivo del servicio⁴⁷. En esta dirección, Contardo afirma que tratándose de obligaciones de resultado y de un régimen de responsabilidad objetivo, la imposibilidad sobrevenida fortuita del prestador efectivo del servicio no afecta la responsabilidad directa del proveedor intermediario, en esos casos “el riesgo por la falta en la prestación se desplazará a la relación existente entre el proveedor-intermediario y el prestador: el consumidor entonces debería quedar indemne”⁴⁸.

La interpretación hasta ahora proporcionada conduce a una responsabilidad a todo evento del intermediario, es decir, absoluta, en pos de la protección del consumidor⁴⁹. Sin embargo, nos parece que la disposición admite una lectura diferente. Ciertamente, establece una responsabilidad objetiva pero no es una responsabilidad a todo evento, por las razones que explicaremos.

Nos parece cuestionable calificar la obligación del proveedor intermediario como una obligación de resultados porque no se trata de una obligación que él haya asumido o que se desprenda del contrato que celebró con el consumidor⁵⁰. Su responsabilidad es consecuencia de una atribución legal, en pos de la protección de los consumidores que, para operar, requerirá de un incumplimiento del prestador efectivo del servicio. En ausencia de una regulación especial, este incumplimiento está sometido a las reglas

⁴⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 22.8.2019, rol 9816-2019.

⁴⁶ Respecto de la responsabilidad por incumplimiento, garantía legal (artículos 19 y 20), la doctrina reconoce que la responsabilidad es objetiva pero respecto de la indemnización de perjuicios, al no estar expresamente regulado, se vuelve a las reglas generales, rigiéndose por la culpa presunta artículo 1547 del Código Civil). Así, CORRAL, 2006, pp. 97-99. Afirma también la aplicación supletoria de las reglas del Código Civil: BARRIENTOS, 2013, p. 533. Por su parte, Baraona afirma que en la mayoría de los casos no será necesario indagar en factores de imputación porque bastará la culpa infraccional. BARAONA, 2014, pp. 381-408. Situación que entendemos es análoga tratándose de los servicios.

⁴⁷ CONTARDO, 2013, pp. 909-913.

⁴⁸ CONTARDO, 2013, p. 913.

⁴⁹ CORRAL, 2006, pp. 89-91; BARROS, 2020, pp. 466 y ss.

⁵⁰ La interpretación de Contardo es comprensible porque, para él, el prestador efectivo es un tercero ajeno a la relación de consumo.

generales. Una vez verificado, se presume culpable de conformidad con el artículo 1547 del Código Civil, a menos que haya operado alguna causal de eximición de responsabilidad.

La interpretación de la que disentimos se ampara en el derecho de repetición que la norma confiere al proveedor intermediario. Sin embargo, esta lectura omite considerar que en caso de un incumplimiento inimputable al prestador efectivo, tal derecho será ineficaz, ya que, en definitiva, no se traspasará nada a la relación entre el proveedor intermediario y el prestador efectivo, ya que el segundo podrá exonerarse de responsabilidad. Si el causante del daño puede exonerarse de responsabilidad carece de justificación mantenerla en el intermediario y se le debe facultar para invocar dicha exoneración. Lo anterior se justifica conforme con las reglas generales, ya que el presupuesto que determina la aplicación del artículo 43, como vimos, es que surja responsabilidad del proveedor efectivo del servicio. Si esta no se verifica desaparece el fundamento de la atribución legal.

Además parece adecuado diferenciar la imposibilidad sobrevenida fortuita del caso fortuito o fuerza mayor que puede afectar al prestador efectivo de los servicios.

La imposibilidad sobrevenida fortuita puede ser vista desde dos perspectivas. Desde la visión tradicional, se trata de un modo de extinguir las obligaciones —pérdida de la cosa que se debe—, que obstará a la aplicación del artículo 43 de la LPDC. De ser así, en estricto sentido no podremos afirmar que se haya producido un incumplimiento de las obligaciones, presupuesto de aplicación de la norma; estas se habrán extinguido por un modo no satisfactivo. Desde la visión moderna, que propugna un incumplimiento amplio y objetivo, los supuestos de imposibilidad fortuita son también manifestaciones de un incumplimiento contractual, mas esto incide en la procedencia de los remedios, descartándose la pretensión de cumplimiento y la indemnización de perjuicios⁵¹. Desde esta perspectiva, tampoco procedería esta última.

En todo caso es importante considerar que difícilmente la imposibilidad fortuita se producirá en la hipótesis que analizamos. La mayoría de las obligaciones de hacer que emanan de los contratos de servicios pueden ser consideradas fungibles, de manera que el caso fortuito que afecte al proveedor no producirá la imposibilidad de la prestación que para el efecto extintivo se exige⁵².

La verificación del caso fortuito, en cambio, depende que concurran las exigencias que establece el artículo 45 del Código Civil y que la doctrina ha sintetizado en tres: hecho externo o ajeno a la esfera de control del deudor, imprevisto e irresistible⁵³. Probado el caso fortuito, el prestador efectivo del servicio quedará exonerado de responsabilidad, conforme con el artículo 1547 del Código Civil, y el intermediario podrá invocar dicha exoneración. Esta interpretación es coherente con el objeto de cada uno de los contratos que celebra el consumidor, que ya fueron explicados. Lo es también con la atribución legal de riesgos y el derecho de repetición que se establece. De no existir el artículo 43

⁵¹ La pretensión de cumplimiento resulta limitada por la imposibilidad. La indemnización de perjuicios por ausencia de culpa. VIDAL, 2007, pp. 24 y 40; MEJÍAS, 2008, pp. 457 y ss.

⁵² BRANTT y MEJÍAS, 2016, pp. 588-599.

⁵³ Acerca de estos requisitos véase: BRANTT, 2010.

de LPDC, el consumidor en estos casos tampoco podría dirigirse en contra del prestador efectivo del servicio.

Respondiendo ahora a las interrogantes inicialmente planteadas podemos afirmar que la responsabilidad contenida en el artículo 43 es objetiva, en el sentido que opera con prescindencia de la culpa del intermediario y, por esta razón, es irrelevante la prueba de su diligencia. Bastará con el incumplimiento del prestador efectivo del servicio, presupuesto de aplicación del precepto, que se presumirá culpable conforme con las reglas generales. Si aquel se ha producido y resulta que no es imputable, también conforme con las reglas generales, el proveedor efectivo del servicio no será responsable y, por lo mismo, podría el intermediario exonerarse, a su vez, de responder⁵⁴.

2. *El efecto postcontractual: la acción de repetición*

A continuación nos referiremos al efecto que en este ámbito consagra el artículo 43 de la LPDC, con la finalidad de proporcionar un análisis integral de esta disposición. La norma, luego de establecer la responsabilidad del proveedor intermediario, agrega: *sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables*.

Nos interesa destacar que este efecto se inserta en la fase postcontractual. La doctrina pone de relieve que esta se verifica una vez que se ha dado cumplimiento a las obligaciones principales del contrato⁵⁵. Interpretando extensivamente esta afirmación, cuyo énfasis está en el cumplimiento de las obligaciones, podemos comprender aquellos supuestos en que ha operado otro modo de extinguir las obligaciones equivalentes al pago o bien un cumplimiento que podría calificarse de equivalente, como es el caso de una indemnización autónoma.

El artículo 43 nos sitúa en esta fase y nos parece que cobra especial interés por tratarse de un caso reglado que atribuye efectos jurídicos, una vez que ha dado cumplimiento, en el sentido amplio aquí expresado, a las obligaciones que emanaron de los respectivos contratos de consumo.

El fundamento de esta acción de repetición se encuentra en evitar un enriquecimiento sin causa, permitiendo equilibrar los patrimonios concernidos para que sea el del agente causante del daño el que soporte la obligación de responder. Como lo hemos dicho a lo largo de este trabajo, en el artículo 43 la responsabilidad del intermediario se funda en una atribución legal y no en un incumplimiento de su parte. La acción de repetición busca restablecer el equilibrio de patrimonios que dicha atribución legal alteró en pos de la protección de los consumidores.

⁵⁴ En la ley de protección a los consumidores española, para el caso de los viajes combinados, los detallistas y organizadores (que son agencias de viaje) pueden exonerarse de responsabilidad, art. 162 n.3.

⁵⁵ LEIVA, 2002; BENÍTEZ, 2013.

El incumplimiento que presupone la norma puede tener su causa en dos posibles fuentes: la conducta del prestador efectivo del servicio o la conducta de un tercero que resulte responsable.

La primera referencia en la norma resulta connatural en su estructura, pues es quien usualmente será el primer o único destinatario de la acción, en aquellos casos en que la causa del incumplimiento se encuentra en su conducta. Aclaramos que la restitución debe referir al importe total de la indemnización de perjuicios que el intermediario se vio obligado a asumir. En la relación de consumo que ha sido incumplida él carece absolutamente de interés. Además, no ha intervenido en dicho incumplimiento.

La segunda referencia contenida en la disposición genera mayor ambigüedad con relación a su alcance. Una primera interpretación nos lleva a entender que se trata de un tercero que participa de la ejecución del prestador efectivo del servicio, que causalmente provoca el incumplimiento. La conducta de este tercero se encuentra dentro de la esfera de control de aquel. Una segunda alternativa, sería asumir que la conducta de este tercero ha sido la causante del daño y que ha operado como una causal de exoneración de responsabilidad pero que, en su momento, no fue invocada. Una vez que el intermediario ha respondido frente al consumidor, e intenta repetir contra el prestador efectivo del servicio, este justifica su incumplimiento en la conducta del tercero.

La justificación de la acción en contra del tercero, nos parece, se encuentra en evitar generar nuevas acciones de repetición, ahora entre el prestador efectivo del servicio y el tercero responsable, permitiendo radicar la responsabilidad de forma más simple en quien es realmente el causante del daño.

En cualquiera de las hipótesis planteadas, la conducta del tercero podrá ser causa exclusiva o única, o bien una concausa en la producción del incumplimiento y el daño. De esto dependerá que pueda repetirse por el total o parcialmente en contra de él. La norma, al utilizar la conjunción “o”, parece situarse en el supuesto que la conducta del tercero es la causa exclusiva del daño. Sin embargo, conforme con las reglas generales, no podría descartarse que su conducta sea una concausa y, en esta hipótesis, el intermediario deberá dirigirse también en contra del prestador efectivo del servicio, para quedar completamente indemne. En principio, en estos supuestos, habría que entender que el tercero y el prestador efectivo del servicio responden por partes iguales, salvo que pueda probarse que uno de ellos ha tenido mayor injerencia causal en la producción de daño.

El otorgamiento de esta acción, en favor del intermediario, viene a reafirmar que su responsabilidad no emana del contrato que él celebró con el consumidor, sino que es impuesta por el legislador y, por esto, tutela que, luego de responder, quede indemne.

V. CONCLUSIONES

A partir del análisis del contenido y alcance del artículo 43 de LPDC podemos concluir:

1. El supuesto de hecho de la norma exige la concurrencia de dos calidades: proveedor e intermediario. Respecto de esta última, en ausencia de una definición legal,

- podemos afirmar que alude a quien asesora al consumidor y promueve la contratación de servicios con un tercero. El consumidor, por consiguiente, contrata con el intermediario y con el prestador efectivo del servicio. Cada contrato tiene un objeto preciso y diferenciado;
2. La calidad de intermediario, en las relaciones de consumo analizadas, solo puede predicarse respecto de las agencias de viajes y no de las *ticketeras*. El objeto del contrato que celebran con los consumidores y el propósito práctico que estos persiguen lo evidencia;
 3. En lo referido a la responsabilidad podemos afirmar:
 - a) Presupone un incumplimiento del prestador efectivo del servicio. Si incumple el intermediario esta disposición no tiene aplicación, sin perjuicio de su propia responsabilidad;
 - b) La responsabilidad concernida es solamente la contractual, y no la infraccional, considerando el tenor de la norma y la naturaleza de esta última;
 - c) El término responsabilidad en la norma debe entenderse en sentido restrictivo;
 - d) Es una responsabilidad objetiva. Sin embargo, el incumplimiento del prestador efectivo del servicio está sometido a las reglas generales.
 - e) La causal de exoneración que opere respecto del prestador efectivo del servicio puede ser alegada por el intermediario. Otro tanto acontece con la imposibilidad extintiva que se configure respecto de aquel;
 4. La norma contempla un efecto postcontractual, que consiste en la acción de repetición a favor del intermediario, destinada a restablecer el equilibrio patrimonial inicialmente alterado.

BIBLIOGRAFÍA

- BARAONA, Jorge, 2014: “La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código civil y comercial sobre contratos: un marco comparativo”, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 41, N° 2.
- BARRIENTOS, Francisca, 2013: “Comentario al artículo 20”, en Pizarro, Carlos y De La Maza, Íñigo (editores), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de protección de los derechos de los consumidores*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, pp. 524-538.
- BARROS, Enrique, 2020, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (2° Edición), Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- BENÍTEZ, Nicolás, 2013: “Responsabilidad postcontractual y deberes secundarios de conducta”, en *Revista Jurídica de Daños*, N° 7. Disponible en: [HTTPS://AR.JEDITORES.COM/ARTICULOS.PHP?IDARTICULO=66876&PRINT=2%20](https://ar.jeditores.com/articulos.php?idarticulo=66876&print=2%20). [Fecha de consulta: 25.9.2020];
- BRANTT, María Graciela y MEJÍAS, Claudia, (s.f.): “El contrato de viaje combinado”, en *Libro colectivo sobre derecho de los consumidores*, Tirant lo blanch, en prensa.
- BRANTT, María Graciela y MEJÍAS, Claudia, 2016: “El derecho supletorio del contrato de servicios en el Código civil Chileno. Insuficiencia de las reglas del mandato y del arrendamiento”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLVI, pp. 71-103.

- BRANTT, María Graciela, 2010: *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual: concepto y función del caso fortuito en el Código Civil chileno*, Santiago, Editorial LexisNexis.
- CONTARDO, Juan Ignacio, 2010: *Responsabilidad civil contractual de las agencias de viajes*, Santiago, Abeledo Perrot.
- CONTARDO, Juan Ignacio, 2013: “Comentario al artículo 43”, en Pizarro, Carlos y De La Maza, Íñigo (editores), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de protección de los derechos de los consumidores*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, pp. 866-888.
- CÓRDOVA, Diego, 2016: “Régimen de responsabilidad de compañías de descuento por internet. ¿Proveedores intermediarios?”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, N° 2.
- CORRAL, Hernán, 2006: “La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores”, en *La protección de los derechos de los consumidores en Chile*, Cuadernos 12, Universidad de los Andes, Santiago de Chile.
- CORRAL, Hernán, y ROMERO, Seguel, 2019: *Solidaridad Obligatoria. Diez estudios sobre sus aspectos civiles y procesales*, Valencia, Tirant lo blanch.
- ISLER, Erika, 2015: “Las normas que dan origen a la responsabilidad civil y a la responsabilidad infraccional en la Ley 19.496”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 6, N° 2.
- FERNÁNDEZ, Francisco, 2003: *Manual de derecho chileno de protección al consumidor*, Santiago, Editorial LexisNexis.
- GUERRERO, José, 2008: “La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual”, en Guzmán, Alejandro (editor), *Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, pp. 433-453.
- LEIVA, Luis, 2002: “La responsabilidad postcontractual”, *La Ley*, 2002-D, 1336- *Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales*, Buenos Aires, Thomson Reuters.
- MEJÍAS, Claudia, 2008: “El incumplimiento contractual y sus modalidades” en Guzmán, Alejandro (editor), *Estudios de derecho civil III*, Santiago de Chile, Legalpublishing, pp. 459-478.
- MORALES, Antonio, 2006: “El ‘propósito práctico’ y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro”, en *La modernización del derecho de obligaciones*, Cizur Menor, España, Thomson-Civitas, pp. 323-348.
- QUIJADA, Rodrigo, 1994: *Diccionario Jurídico*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur.
- VIDAL, Álvaro, 2007: “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código civil sobre incumplimiento”, en Guzmán, Alejandro (editor), *El Código Civil de Chile 1855-2005*, Santiago de Chile, LexisNexis, pp. 495-550.
- VIDAL, Álvaro, 2020: *Lecciones de responsabilidad civil médica*, en prensa, Der Ediciones.

Normas jurídicas citadas

- HISTORIA DE LA LEY 19.496 que Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, boletín N° 446-2003.
- HISTORIA DE LA LEY 20.831 que Modifica el código aeronáutico en materia de transporte de pasajeros y sus derechos, boletín N° 4.595-15.
- LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS. Publicada en España el 30 de noviembre de 2007.
- LEY 19.496 que Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Publicada en Chile el 7 de marzo de 1997.

NCH 3068, 3.1, de 25 de octubre de 2013, emitida por el Instituto Nacional de Normalización y que fue aprobada mediante Decreto 171 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de 7 abril de 2014.

SERNAC, Resolución exenta 0186 de 21 de marzo de 2019.

Jurisprudencia citada

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 13 de mayo de 2008, rol 980-2007.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 3 de junio de 2008, rol 1785/2005.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 26 de septiembre de 2008, rol 5677-2008.

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, sentencia de 1 de diciembre de 2008, rol 863-2008.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 16 de abril de 2009, rol 1070-2009.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 16 de diciembre de 2009, rol 8998-2009.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 22 de diciembre de 2010, rol 3077-2010.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 29 de agosto de 2013, rol 1716-2012.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 26 de septiembre de 2013, rol 647-2013.

7° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de 29 de noviembre de 2013, rol 21700-2011.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 30 de mayo de 2014, rol 2841-2014.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 12 de septiembre de 2014, rol 625-2014.

8° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de 6 de enero de 2015, rol 5711-2016.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 18 de mayo de 2015, rol 374-2015.

17° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de 30 de junio de 2015, rol C-956-2015.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 8 de septiembre de 2015, rol 663-2015.

CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS, sentencia de 1 de octubre de 2015, rol 173-2015.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de 5 de enero de 2016, rol 574-2015.

CORTE SUPREMA, sentencia de 23 de mayo de 2016, rol 18409-2015.

CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, sentencia de 7 de octubre de 2016, rol 944-2016.

JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE LAS CONDES, sentencia de 7 de noviembre de 2016, rol 7035-2016-8.

CORTE SUPREMA, sentencia de 6 de diciembre de 2016, rol 26932-2015.

JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE ARICA, sentencia de 18 de enero de 2017, rol 938-2016.

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, sentencia de 8 de junio de 2017, rol 177-2017.

CORTE SUPREMA, sentencia de 6 de diciembre de 2017, rol 5534-2017.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 22 de agosto de 2019, rol 9816-2019.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 30 de septiembre de 2019, rol 1330-2018.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 8 de noviembre de 2019, rol 2054-2018.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 10 de diciembre de 2019, rol 2766-2018;.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 26 de febrero de 2020, rol 3152-2018.