

Tribunal de Origen	Tribunal de 2nda Instancia	CS	Demandado
8° SJL Civil de Santiago C-5.711-2013	2nda Sala CA Santiago N° Civil 663-2015	2nda Sala CS Rol N° 26.932-2015	Ticketek Co. Spa.

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 8° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-5711-2013
CARATULADO : SERNAC / TICKETEK

Santiago, seis de Enero de dos mil quince

VISTOS:

A fojas 6, comparece don Juan José Ossa Santa Cruz, abogado, Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor, en adelante SERNAC, domiciliado en Teatinos N° 50, piso 7, comuna y ciudad de Santiago, quien en representación del SERNAC y de acuerdo a lo señalado en el artículo 59 de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos del Consumidor, deduce demanda para la defensa del interés difuso de los consumidores a través del procedimiento especial establecido en el Título IV de la referida ley del Consumidor, en contra de TICKETEK CO. SPA., en adelante “Ticketek”, empresa del giro de su denominación, representada legalmente por don Erik Matsukuma, cuya profesión ignora, ambos domiciliados en calle La Concepción N° 266, oficina 803-804, comuna de Providencia, o bien de conformidad al artículo 50 C en relación al artículo 50 D, ambos de la Ley del Consumidor, se presume que representa al proveedor, y que en tal carácter lo obliga, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación del proveedor.

Indica que Ticketek en su calidad de empresa de servicio de venta de entradas, vulneró las letras a), e) y g) del artículo 16; letras a) y b) del artículo 3, el artículo 4, 17, y el artículo 23, todos de la Ley 19.496; precisa que incluyó cláusulas abusivas en su contrato de adhesión contenido en su página web, bajo los títulos denominados “Nuestras Políticas y Nuestras Políticas Print at Home”.

Específicamente, las cláusulas abusivas en cuestión, dan cuenta del otorgamiento a una de las partes de dejar sin efecto a su sólo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución; contienen limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor, las que pueden privarlo de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afectan la utilidad o finalidad del producto o servicio; además de contravenir las exigencias de la buena fe.

En cuanto al ordenamiento jurídico señala que la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor (en adelante "LPC"), fue modificada el año 2004 mediante la Ley 19.955, por la cual se incorporaron mejoras, fundamentalmente enfocadas a entregar asequibles y más eficientes herramientas legales para la defensa y el ejercicio de los derechos y principios consagrados en la normativa general y especial sobre la materia. De esta forma, se consagró un procedimiento especial para la defensa de los Intereses Colectivos o Difusos de los Consumidores, que permite la tramitación y resolución unitaria en un solo juicio y ante un mismo Tribunal, de conductas que afectan de manera análoga a un grupo determinado o determinable de consumidores, que atendido los montos involucrados y los costos asociados a un juicio individual, presumiblemente no demandarían particularmente, facilitando que se vean favorecidos con los eventuales resultados positivos de una sentencia definitiva.

Afirma que el SERNAC en mérito de lo dispuesto en el artículo 58 de la LPC, debe velar por el cumplimiento de la misma y normas que digan relación con el consumidor, por lo que se encuentra autorizado para demandar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivas y hacerse parte en dichos procesos cuando se encuentre comprometido el interés general de los consumidores, colectivo o difuso.

Sostiene que esta normativa se basa en la posición de desigualdad que existe entre las relaciones de consumo entre proveedores y consumidores en cuanto al acceso a información, poder de negociación y posibilidad de representación de sus intereses, entre otros; por lo que el legislador dispone de normas legales y de orden público para restablecer el equilibrio entre las partes; siendo así los derechos de los consumidores, irrenunciables.

En este mismo orden de ideas, el artículo 16 de la LPC enumeró diversas cláusulas como abusivas, estableciendo que ellas son nulas y de ningún valor; considerando además una causal genérica, que hace referencia al deber de buena fe y a la necesidad de mantener el equilibrio entre las partes contratantes; citando al efecto Jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal.

Señala que el análisis relativo a la eventual calidad de cláusulas abusivas, se relaciona con el fenómeno de la contratación en masa y del consecuente debilitamiento de la libertad contractual y por ende de la reducción de la autonomía privada. Entendiéndose que la contratación masiva soluciona el obstáculo de tener que negociar individualmente con cada uno de los clientes que respondan a la oferta de bienes y servicios. Viendo así novedosas formas de contratación de productos o servicios, que se realizan por vía telefónica o internet,

lo que minimiza el grado de información y por lo tanto de conocimiento y consentimiento efectivo que pueda actuar el consumidor.

Es así, como las empresas proveedoras de bienes o servicios están en una posición claramente más ventajosa, ya que pueden definir las condiciones de cada contrato, luego contratar bajo sus propios términos, sin encontrar una contraparte con posibilidad alguna de negociar el contenido contractual, ni siquiera de cuestionarlo, esperándose que actúen de buena fe, de acuerdo a la legislación existente, y a los principios establecidos por la LPC.

Indica, que es en los contratos de adhesión, en donde aparece más evidentemente la desigualdad entre consumidor y proveedor, al no intervenir una de las partes en la negociación o redacción previa de las cláusulas y sólo las acepta, pudiendo obtener un abuso por parte de aquel que tiene un poder de negociación mucho mayor y absoluto sobre la otra.

Precisa, que las empresas de venta de entradas adquieren la calidad jurídica de proveedor, ya sea por el desarrollo de su propio negocio o de intermediario que adoptan para el desarrollo de aquél. Estando regulada su responsabilidad para con el público consumidor en el artículo 43 de la Ley 19.496, ya que ellas son quienes aparecen enfrentando la relación de consumo en representación del verdadero prestador del servicio, y quien ha asumido el rol de vender por aquel, las entradas para un determinado espectáculo, evento deportivo, musical u otro; es decir, es la ticketera la responsable directa frente al consumidor, sin perjuicio de su derecho de repetir contra el verdadero prestador del servicio; citando el referido artículo 43.

Es así, como el SERNAC, realizó la revisión de las políticas contractuales que figuran en la página web de la empresa Ticketek, y que pasan a integrar los contratos de adhesión que sellan las innumerables relaciones de consumo que ofrecen y celebran cada día, con ocasión de los eventos que publicitan y cuyas entradas ofrecen y venden. Advirtiéndose un desajuste a la reglamentación de forma y de fondo, en la ley que busca establecer reglas de equilibrio que deben existir de manera permanente y continúa en las relaciones de consumo, conjugando correctamente entre la libertad contractual, autonomía de la voluntad, buena fe, igualdad ante la ley y equilibrio de las prestaciones.

Agrega, que su parte dio a conocer a la demandada las inconsistencias para con la LPC que presentaban las distintas cláusulas con las que pretende regular las relaciones de consumo; no recibiendo respuesta alguna, manteniendo vigentes las

cláusulas en su página web, por lo que demanda, a fin de obtener la declaración de abusividad y consecuente nulidad de las cláusulas que transcribe.

En ellas, se indica, en resumen y bajo el título denominado “Nuestras políticas, referido a la compra de boletos a través del sistema Ticketek, que:

1. El organizador es el único responsable del espectáculo o evento a realizarse, sujeto a las condiciones de venta del Organizador.
2. En caso de que la fecha de un evento variase por alguna circunstancia, las entradas sería válida para la fecha definitiva que fije o informe el Organizador, no existiendo derecho a efectuar reclamo alguno contra Ticketek por devoluciones o cambios, sin perjuicio que el valor de las entrada, incluyendo cargo por servicio, será reembolsado en un plazo de 48 horas desde que se oficialice la suspensión, cancelación o reprogramación del evento.
3. Que al actuar Ticketek como intermediario, cualquier reclamo deberá ser ejercido exclusivamente ante el Organizador, sin perjuicio de lo cual, Ticketek, sin asegurar resultado o garantía alguna, podrá ofrecer a su exclusivo criterio sus servicios en base a esfuerzos razonables para gestionar dichos reclamos.
4. Asimismo el Organizador se reserva el derecho de agregar, modificar, o sustituir artistas, variando los programas, precios y ubicaciones difundidas, así como la capacidad del auditorio, conforme esto sea informado oportunamente; reservándose el derecho de admisión y permanencia; implicando las llegadas tarde del público que el ingreso se efectúe en el intervalo o cuando el Organizador lo considere oportuno a su exclusivo criterio.
5. Que antes de ingresar al evento, los espectadores podrán ser sometidos a un chequeo por parte del personal de seguridad, impidiéndose la entrada a quien se niegue a recibirlo, no acarreando ninguna responsabilidad o consecuencia para el Organizador.
6. Que no se podrá permitir el ingreso al evento con pirotecnia, grabadora, filmadoras, entre otros, ni cualquier elemento similar a los mencionados a criterio del Organizador, pudiendo los mismos ser retirados del lugar y destruido su contenido.
7. Si decide utilizar el servicio de “Entrega en la Boletería”, Ticketek no será responsable por la demora que usted pudiera sufrir en acceder a su ticket y al espectáculo.
8. Y al utilizar estos servicios, el titular de datos personales presta su consentimiento conforme a lo establecido en la Ley 19.628 para transmitir,

comunicar y poner a disposición de filiales, sociedades de apoyo al giro y sociedades relacionadas a Ticketek, nacionales o extranjeras, su datos personales e información, que hubiera entregado a Ticketek o que ésta haya obtenido de acuerdo a sus procedimientos de registro y procedimientos internos, otorgando autorización expresa para el tratamiento automatizado de dichos datos e información y su utilización para servicios actuales o futuros que desarrolle Ticketek.

Asimismo, bajo el título Nuestras Políticas Print at Home, referido a la compra de comprobantes a través del Sistema Ticketek, contiene idénticas cláusulas que se transcriben y a las cuales esta sentenciadora se remite.

Hace presente que todas las cláusulas se encuentran presentes y publicadas en la página web de la empresa demandada, constituyendo parte integrante de las obligaciones que contraen tanto el proveedor como el consumidor, y que como se señalará, infringen la normativa de protección de los derechos de los consumidores.

Indica que las cláusulas transcritas constituyen infracción e incumplimiento a los artículos 3º, 4º, 16, 17 inciso primero y 23 inciso 1º de la Ley de Protección al Consumidor, los que transcribe.

Añade que las referidas cláusulas 2 y 4, representan una vulneración al principio de igualdad que debe regir entre los contratantes, ya que afecta la certidumbre del contrato celebrado por las mismas, lo que además contraviene el principio general establecido en el artículo 1545 del Código Civil, que transcribe; por lo que ninguna de las partes puede modificar los términos de este contrato, a menos que haya mediado un acuerdo de voluntades; ni menos pretender arrogarse dicha facultad por la simple escrituración, obviando la existencia de la Normas de derecho Público que regulan la materia; infringiendo así el artículo 3º letra a) de la LPC.

Por otro lado, señala que conforme al artículo 16 letra e), son cláusulas abusivas y en consecuencia nulas por contener limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad del producto o servicio; y en este caso, las cláusulas singularizadas precedentemente con los números 1, 2, 3, 5, 6 y 7, manifiestan expresamente la intención del proveedor de no responder frente al consumidor por conductas, que de configurarse el hecho cuya irresponsabilidad se pretende por la demandada, constituirían infracción a la

Ley Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Es así como hace patente su intención de no asumir responsabilidad alguna frente a los eventuales incumplimientos y modificaciones de cualquier naturaleza, que sobrevengan respecto del espectáculo o evento en cuya comercialización participó directamente con los consumidores, olvidando la normativa de Derecho Público que viene a proteger a la parte más débil, los consumidores.

Indica que las cláusulas observadas pretenden desligarse de las deficiencias, incumplimientos u otros que alcanzan al servicio de venta de ticket, lo cual importa un desajuste a la citada LPC, obligando al consumidor a asumir las consecuencias del servicio respecto del cual intermedia, que no ha sido prestado o se ha prestado deficientemente. Haciendo presente que la ley en comento sanciona los defectos en la venta y prestación de servicios de las actividades de todos los proveedores (artículo 23 dc la LPC), estableciendo parámetros legales de calidad tanto en la venta de bienes como en la prestación de servicios, por lo que los proveedores deben asegurar estándares de calidad para que los bienes y servicios ofrecidos, y puestos a disposición de los consumidores, cumplan sus finalidades.

Asimismo, contravienen las exigencias de la buena fe, todas las cláusulas transcritas, siendo ellas contrarias al artículo 16 letra g), que establece una causal genérica de abusividad, permitiendo el control de los desequilibrios y abusos que incorporan los contenidos contractuales.

Señala, que el desequilibrio importante constituye una fórmula general que puede caso a caso el juez considerar, teniendo a la vista el evitar que se produzcan resultados negativos en perjuicio del consumidor.

Manifiesta, que las cláusulas citadas causan un desequilibrio evidente e importante en el contenido contractual, en perjuicio siempre del contratante más débil, o sea, el consumidor.

Hace presente que el contenido de la referida cláusula N° 5 de ambos títulos, y en cuyo texto se autoriza de manera previa un “chequeo”, se contraviene la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, que cita.

Añade que si bien es cierto las garantías constitucionales no son absolutas, su limitación sólo puede ejercerse o existir en los casos y formas determinados por la Constitución y las leyes; citando al efecto el artículo 785 del Código Procesal Penal, el que regula el control de identidad y el artículo 5º del mismo cuerpo legal, que establece la no aplicación por analogía en los casos que indica.

De esta manera, mal podría una persona autorizar de antemano su revisión, ya que corresponden a medidas que dependen de las circunstancias del momento y se enmarca dentro de un procedimiento de control de identidad; obedeciendo a una situación extraordinaria debido a que en él no hay imputado ni hay persecución penal, sino que es necesario la existencia de un indicio legal que haga procedente dicha actuación y sólo en tal caso, se puede aplicar este tipo de control; pudiendo sólo realizarlo funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile y no cualquier persona. Asimismo, el legislador a través de la Ley 19.327 ha autorizado de forma extraordinaria, y sólo relacionado a eventos deportivos, con ocasión de espectáculos de fútbol profesional y a eventos deportivos, facultades especialísimas para el personal de seguridad del organizado, debidamente capacitado por la autoridad competente, lo que comprende, entre otros, ejercer el derecho de admisión, controlar que los asistentes cumplan con los requisitos de ingreso y permanencia que determine la ley y reglamento, e impedir el ingreso o disponer la expulsión del recinto de aquellas personas que vulnere las normas de conductas exigidas.

Precisa, que infringen este precepto, las cláusulas N° 6 de ambos títulos, al dejar al sólo arbitrio y/o criterio del organizador del espectáculo, la prohibición de ingreso de ciertos elementos por parte de los consumidores, ya que no sólo desatiende a parámetros objetivos para la determinación de elementos prohibidos, sino que además se faculta expresamente para destruir el contenido de aquellos.

Asimismo, son contrarias a las exigencias de la buena fe y provocan un desequilibrio negocial e informacional importante, las cláusulas N° 8 de ambas políticas, en las cuales se recoge el consentimiento del titular de datos personales, para transmitir, comunicar y poder a disposición de terceros sus datos personales e información, que hubiere entregado a la demandada o que ésta hubiese obtenido de acuerdo a sus procedimientos de registro y procedimientos internos. Es así como se vulnera el principio a la privacidad de toda persona protegido a través de la LPC y Ley N° 19.628; al ser la redacción de la cláusula genérica y amplia, lo que es absolutamente contrario a las disposiciones citadas. Además, el artículo 4° de la Ley 19.628, obliga al proveedor a contar con la autorización expresa y revocable del consumidor para el tratamiento de sus datos personales en los casos no contemplados por ley, debiendo ser esta autorización otorgada sobre la base de información concreta y precisa acerca del tipo de uso o tratamiento que se hará de los datos, lo que es contrario a lo vago que resulta la información de esta cláusula y

por ende carece de la habilidad de autorizar al proveedor a publicar los antecedentes del consumidor fuera de los casos en que la propia ley lo autoriza a proceder de tal modo.

A mayor abundamiento, la autorización que el contrato de adhesión le obliga e impone al consumidor es reprochable, pues no informa al cliente ni dejar claramente establecido el derecho que le asiste de revocar la autorización de publicar sus datos personales fuera de los casos autorizados por la ley, especificados en el artículo 17 de la Ley 19.628, lo que redundaría en un alejamiento de la normativa aplicable, por ser un derecho que el consumidor puede ejercer, y que no puede limitarse en forma o modo alguno. Resultando la falta de información un evidente desequilibrio en perjuicio de los consumidores, (artículo 16 letra g) de la LPC) encubriendo una renuncia anticipada de sus derechos.

Además, los términos de la cláusula en discusión son tan amplios, que ni siquiera es posible dimensionar los alcances y efectos que pudiesen producir en los consumidores que adhieren a éstas; no dando tampoco, el proveedor las garantías que aseguren el uso y comunicación responsable de estos datos.

Por otro lado, es posible apreciar de las cláusulas publicadas, que éstas no cumplen con el tamaño mínimo de la letra señalado en la ley, no estando escrituradas de manera clara y legible, por lo que infringe lo dispuesto en el artículo 17 inciso 1º de la LPC, que transcribe.

Señala que conforme a la definición de proveedor dada por el artículo 1º Nº 2 de la LPC, se desprende que éste tiene un deber de profesionalidad, derivado de la habitualidad de su giro comercial, lo cual ha sido reconocido por el artículo 24 de la LPC, que incluye dentro de criterios de determinación el quantum infraccional; por lo que la demandada tiene un deber de cuidado propio de la actividad onerosa, derivado de las normas de protección al consumidor, y que encuentra su fundamento en la asimetría de información existente en una relación de consumo, a favor del proveedor. Es por ello, que el artículo 23 inciso 1º establece la responsabilidad infraccional para el proveedor que en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, causa menoscabo al consumidor debido a faltas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio. Por lo que atendida la experticia de la demandada y la naturaleza del servicio que presta, ésta no puede ignorar el carácter abusivo de las cláusulas de su contrato de adhesión, y que éste no cumple

con el tamaño mínimo establecido en la ley; no pudiendo tampoco ignorar la irrenunciabilidad anticipada de los derechos de los consumidores, ni las normas que regulan el tratamiento de los datos personales de sus clientes.

Manifiesta que la sanción a las normas infringidas e incumplidas por la demandada se encuentra establecida en el artículo 24 de la Ley N° 19.496, la cual transcribe, agregando el artículo 53 C letra b) de dicha norma legal; por lo que solicita que se condene a la demandada por cada una de las infracciones cometidas y respecto de cada uno de los consumidores afectados, aplicando el máximo de las multas contempladas en la ley, o aquellas que SS., determine conforme a derecho.

En cuanto a los perjuicios que solicita indemnizar, hace presente que según lo establece el artículo 51 N° 2 de la LPC, al SERNAC le basta solicitar la indemnización que el juez determine conforme al mérito del proceso, la que debe ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación; para lo cual, el juez puede determinar en la sentencia definitiva, los grupos y subgrupos de consumidores que se encuentren afectados por las conductas demandadas, calculando, determinando y decretando las indemnizaciones o reparaciones que procedan en razón de los perjuicios ocasionados. Solicitando en esta demanda, la indemnización y reparación de todos los daños que hayan sido causados a los consumidores con ocasión de la utilización de las cláusulas cuya declaración de abusividad y consecuente nulidad se solicite, y de las restantes infracciones señaladas.

Por otro lado, señala que el artículo 50 de la LPC establece los objetivos de las acciones que se intentaran dentro de marco de esta ley, precisando que la acción deducida por el SERNAC corresponde a aquella que se promueve en defensa de derechos de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos, es decir, esta acción es en defensa del interés difuso de los consumidores.

Expresa, que esta demanda cumple cabalmente con los requisitos establecidos en el referido artículo 52, ya que de conformidad a los numerales 1 y 4 del artículo 51 de la LPC, el SERNAC tiene legitimidad para actuar en representación del interés colectivo de los consumidores; entregando la ley poderes públicos para representar el colectivo de consumidores afectados. Asimismo, y de la sola lectura de la demanda, aparece que contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que justifican razonablemente la afectación del interés difuso de los consumidores, en los términos del artículo 50 de la citada ley, toda

vez, que la conducta infraccional de la demandada ha afectado un conjunto de clientes y/o potenciales clientes que en virtud de la constante venta de entradas, no es posible su determinación; buscando con la declaración de abusividad que no se produzcan futuras infracciones a la ley del ramo, sin perjuicio, de la aplicación en la práctica que pueda dársele a las mismas por parte de la empresa.

Por lo que previa cita de disposiciones legales, solicita tener por interpuesta demanda en defensa del interés difuso de los consumidores en contra de la demandada, declarando en definitiva que:

1. Se declare admisible la demanda, por cumplir ésta con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley 19.496, y en consecuencia conferirle traslado a la demanda por el plazo de diez días fatales para contestar la demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 inciso 2º de la Ley 19.496.
2. Que declare la abusividad y consecuente nulidad de las cláusulas citadas en el cuerpo de esta demanda, privándolas de todo efecto jurídico.
3. Ordenar la cesación de todos aquellos actos que la demandada ejecuta con ocasión de las cláusulas cuya nulidad por abusividad se ha solicitado.
4. Que determine en la sentencia definitiva, los grupos y subgrupos de consumidores que fueren afectados por las demandadas, y declare la procedencia y monto de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos que correspondan, conforme a lo establecido en los artículos 51 N° 2,53 A y 53 C letra c) , todos de la ley 19.496.
5. Que declare la responsabilidad infraccional de la demandada, imponiéndole por cada una de las infracciones cometidas que se acrediten en el proceso y respecto de cada consumidor afectado, el máximo de las multas previstas pro la ley, o en subsidio, aquellas que determine conforme a derecho.
6. Que se condene en costas a la demandada.

A fojas 40, se declaró admisible la demanda en defensa del interés colectivo y/o difuso de los consumidores.

A fojas 52, se tuvo por contestada la demanda en rebeldía de la demandada y en la misma oportunidad, se ordenó informar a los consumidores que puedan verse afectados por la conducta de ésta, mediante la publicación de una aviso en el diario el Mercurio de Santiago o La Tercera, y en el sitio web del Servicio Nacional del Consumidor, diligencia que se tuvo por cumplida, de acuerdo a los antecedentes acompañados, a fojas 61.

A fojas 70 se celebró la audiencia de conciliación con la sola asistencia del apoderado de la parte demandante, no produciéndose ésta en atención a la rebeldía de la demandada.

A fojas 72, se recibió la causa a prueba, la que fue modificada a fojas 96 y siguiente.

A fojas 259, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que a fojas 110 comparece como testigo de la demandante, doña Francisca Isabel Cortés Sánchez, a quien la demandada le formula la tacha contemplada en el numeral 5º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que la deponente ha señalado que su empleador es el SERNAC y que trabaja en el departamento de Estudios del mismo y que parte importante de su labor es la elaboración de informes de carácter económico que son luego utilizados en los diversos juicios en los que a ella le ha tocado declarar; asimismo declaró que su jefe o su superior le pidió la elaboración de un documento que tiene que ver con los hechos de este juicio, en mayo del presente año, la misma persona que le pidió viniera a declarar, siendo elaborado el informe con antecedentes que la propia demandante puso a su disposición; y por tener la testigo una relación de subordinación y dependencia con Sernac, que por lo señalado anteriormente ha dispuesto a la testigo a declarar de una cierta manera, según sus intereses; en definitiva Sernac ha presentado un testigo subordinado y dependiente a la misma parte, por lo que en derecho corresponde se acoja la tacha interpuesta.

SEGUNDO: Que evacuando el traslado, la demandante solicitó su rechazo, por cuanto, la jurisprudencia ha reconocido que la causal de inhabilidad invocada no tiene aplicación en el caso de quienes tienen la calidad de funcionarios públicos por cuanto su contratación, funciones y término de su contrato están regidos por el principio de legalidad, principio normativo, que les permite prestar declaración de manera objetiva e imparcial ya que sobre ellos, no existe el temor de posteriores consecuencias negativas por parte de su empleador, hipótesis que en ámbito privado justificó el establecimiento de dicha causal. Además, la prueba en el procedimiento de autos se regula por las reglas de la sana crítica, en virtud de las cuales el tribunal puede analizar si en definitiva se trata o no de un testimonio imparcial atribuyéndole a la prueba el valor que estime pertinente; lo que se ve reafirmado por el hecho que la testigo expondrá sobre hechos técnicos y objetivos,

los cuales son perfectamente valorables por el tribunal; por lo que solicita que la tacha sea rechazada en todas sus partes.

TERCERO: Que previo a resolver la tacha interpuesta, cabe hacer presente, que el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac) es un servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente en todas las regiones del país, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; el cual debe velar por el cumplimiento de las disposiciones de la ley N° 19.496 y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor.

Por lo que en atención a su carácter de servicio estatal, sus trabajadores son funcionarios públicos, lo que no los coloca en una situación de dependencia tan absoluta que les impida declarar con imparcialidad; debiendo tomarse en cuenta además el carácter de la deponente de investigadora del departamento de estudios, lo que le confiere un carácter técnico a su declaración; por lo que la presente tacha será rechazada.

CUARTO: Que a fojas 116, comparece como testigo de la parte demandante, don Niccolo José Stagno Oviedo, a quien se le formula la tacha contemplada en el numeral 5º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que el testigo señaló que mantiene un vínculo de subordinación y dependencia de trabajo con Sernac, en la división e Estudios e Inteligencia que se dedica a elaborar documentos que son utilizados en juicio; asimismo, por conocer los hechos por los antecedentes que le presentó Sernac, y por cuanto ha declarado en más de 30 oportunidades en los últimos años, a petición de la división jurídica del Sernac; solicitando que se acoja la tacha por tratarse de un trabajador dependiente de la parte que lo presenta.

QUINTO: Que conferido el traslado, la parte demandante solicitó su rechazo en base a los mismos fundamentos dados para la primera testigo tachada, ya expuestos en el considerando segundo de este fallo, agregando que el número de declaraciones prestadas por el deponente, obedece sólo a su conocimientos técnicos y al tiempo que se ha desempeñado en el Sernac, lo que caso alguno es una causal de inhabilidad o que le reste valor probatorio a su declaración.

SEXTO: Que en la misma situación de la primera testigo se encuentra el presente deponente, toda vez que reconoce trabajar en el Sernac en el Departamento de Estudios e Inteligencia desde el mes de mayo de 2012, siendo

contratado como investigador; por lo que la tacha opuesta también será desestimada, remitiéndose esta sentenciadora a los argumentos señalados en el considerando cuarto de este fallo.

II. EN CUANTO AL FONDO:

SÉPTIMO: Que don Juan José Ossa Santa Cruz, en representación legal del Servicio Nacional del Consumidor, dedujo demanda para la defensa del interés difuso de los consumidores, en contra de TICKETEK CO. SPA, representada legalmente por don Erik Matsukuma, o la persona que lo represente de conformidad al artículo 50 C en relación al artículo 50 D, de la Ley 19.496, a fin de que se declare admisible la demanda, por cumplir todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley 19.496; se declare la abusividad y consecuente nulidad de las cláusulas citadas en el cuerpo de esta demanda, privándolas de todo efecto jurídico; se ordene la cesación de todos aquellos actos que la demandada ejecuta con ocasión de las cláusulas cuya nulidad por abusividad se ha solicitado; se determine en la sentencia definitiva, los grupos y subgrupos de consumidores que fueren afectados por las demandadas, y declare la procedencia y monto de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos que correspondan, conforme a lo establecido en los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C letra c) , todos de la ley 19.496; se declare la responsabilidad infraccional de la demandada, imponiéndole por cada una de las infracciones cometidas que se acrediten en el proceso y respecto de cada consumidor afectado, el máximo de las multas previstas pro la ley, o en subsidio, aquellas que determine conforme a derecho y se condene en costas a la demandada.

Basa su demanda en los hechos y fundamentos de derechos, reseñados latamente en lo expositivo de esta demanda.

OCTAVO: Que la sociedad demandada, válidamente emplazada, no contestó la demanda incoada en su contra, por lo que habida consideración de lo preceptuado en el artículo 1698 del Código Civil, correspondía a la actora, acreditar los asertos vertidos en su demanda.

NOVENO: Que para ello, acompañó la siguiente prueba documental, no objetada de contrario y además rindió testimonial, consistentes en:

Prueba documental:

- a) A fojas 1 a 2, impresión legalizada del sitio web “http://www.ticketek.cl/page_politics.htm; el que contiene las políticas para la compra de boletos a través del sistema Ticketek; así como también para la compra de los comprobantes a través de este sistema.
- b) A fojas 124 a 131, impresión de documento denominado “Compensación: Demanda Colectiva Ticketek CO. SPA.”, elaborado el 13 de agosto de 2014, por el Departamento de Estudios e Inteligencia; con el logo del SERNAC, sin nombre ni firma.
- c) A fojas 132 a 134, impresión legalizada de las políticas de Ticketek para compra de boletos a través de su sistema y de las políticas Print at Home, para compra de comprobantes; en las que se certifica por Notario Público que tales impresiones digitales corresponden a la transcripción fiel de los documentos que tuvo a la vista, en su soporte electrónico, página web www.ticketek.cl/page_politics.htm, dejando constancia que el tamaño de la letra es inferior a 2,5 mm.; instrumentos que siendo acompañadas bajo apercibimiento del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, no fueron objetadas de contrario por lo que corresponde tenerlos por reconocidos.
- d) A fojas 135 a 149, copia simple de sentencia dictada el 24 de abril de 2013, por la primera sala de la Corte Suprema, en causa Rol 12.655-11.
- e) A fojas 150 a 162, copia simple de artículo titulado “Modificación Unilateral del Contrato y pacto de autocontratación: Dos especies de cláusulas abusivas a la luz del derecho de consumo chileno. Comentario a la sentencia de la Excm. Corte Suprema de 24 de Abril de 2013 recaída en el caso SERNAC con Cencosud”, escrito por don Ruperto Pinochet Olave.
- f) A fojas 163 a 185, copia simple de distintas notas de prensa, titulados: “Sernac oficia a empresa tras cancelación de show de Monster High en La Serena” (26/08/2013, el Observatodo); “Indignación causa cancelación del show Monster High”(24/08/2013, Diario El Día); “Show de Silvio Rodríguez fue reprogramado por uso del Estadio Monumental” (19/11/2012, Cooperativa.cl); “Recital de Black Sabbath reúne un centenar de denuncias en el Sernac tras cambios en las localidades” (27/09/2013, La Tercera); “Sabbath acumula denuncias en Sernac por cambio de localidades” (28/09/2013, BioBio Chile); “Concierto de Black Sabbath cambia ubicación de localidades y aumenta número de entradas” (25/09/2013, La Tercera); “Bon Jovi en Santiago: ¡El día del show ha sido reagendado para el próximo 24 de septiembre!” (12/09/2013 Tumedio.cl); “Definitivo: Concierto de Bon Jovi queda reagendado para el 24 de septiembre” (11/09/2013, Emol.com);

“Modifican ubicaciones para show de Black Sabbath” (25/09/2013 Cooperativa.cl).

- g) Se encuentra guardado en custodia, bajo el número 7030 del año 2014, copia simple de impresiones de formularios únicos de atención al público, ingresados por distintos consumidores ante “SERNAC FACILITA Protección al Consumidor”.

Prueba testifical:

A fojas 110 y siguientes comparece como testigo de la parte demandante doña Francisca Isabel Cortés Sánchez y don Niccolo José Stagno Oviedo, quienes previamente juramentados e interrogados separadamente al tenor del auto de prueba, exponen:

Al punto 4, que se refiere a la existencia, origen, naturaleza y monto de los perjuicios demandados, deponen la primera testigo que sí existen los perjuicios demandados, originados en las cláusulas abusivas del contrato de adhesión del proveedor Ticketec, estipulado en su Sitio Web, bajo el nombre de “nuestras políticas” y “nuestras políticas Print at Home”; cláusulas abusivas que se agrupan principalmente en incumplimientos o cambios en las condiciones contratadas por las cuales el proveedor no se responsabiliza. Añade que se tales incumplimientos se pueden determinar diversos perjuicios económicos, los cuales se declaran en el documento técnico titulado “Compensación: Demanda Colectiva Ticketec Co.Spa”, elaborado por la deponente el 13 de agosto de 2014, en que se declara la ecuación técnica y matemática que rige la compensación económica declarada, la que se compone de: Devolución del precio pagado, por el daño emergente patrimonial de origen económico en los casos de incumplimiento o cambios en las condiciones contratadas y que el consumidor presentó disconformidad con dichos cambios; expresando ambos testigos que debe devolverse el precio de la entrada a un evento deportivo o musical o de otra naturaleza; agregando el segundo de ellos que debe ser reajustada por la variación del IPC; incluyendo el cargo por servicio y los costos de despacho si los hubiere; además el costo alternativo de oficina por incumplimiento o cambio en las condiciones contratadas de \$12.886, por afectado, de acuerdo a lo especificado por la primera testigo; monto que es el costo de oportunidad asociado a la valoración del tiempo incurrido por afectado por comprar y devolver una entrada para un evento que fue suspendido, sufrió alteraciones de fecha, de localidad entre otras a lo cual el consumidor se mostró disconforme y sin la posibilidad de resarcir el hecho. Este monto se compone de remuneración media estimada por el INE (cifra oficial que estima el valor promedio por hora de trabajo de la mano de obra en Chile), la cual permite valorizar el tiempo anteriormente señalado, este monto equivale a \$56 por minuto de acuerdo

a la cifra oficial señalada; más el tiempo en comprar y devolver entradas, estimado en noventa minutos de compra de la entrada y noventa por la devolución; transporte, gasto incurrido por el afectado para movilizarse en el acto y compra y devolución de entrada, este monto contempla 4 pasajes en horario punta del Metro de \$690, totalizados en \$2760. Lo que asciende a \$12.886; (el segundo testigo se refiere en términos generales a los gastos asociados sin especificar valores en este acápite). Asimismo, ambos deponentes, agregan el costo del reclamo de 0,15 UTM, equivalentes a agosto de 2014 \$6.333; monto que contempla la valorización del tiempo y gastos incurridos por el consumidor para reclamar ante Sernac o ante el mismo proveedor. El segundo testigo ratifica que la metodología de compensación señalada está especificada en el reporte de compensación elaborado por su colega de Francisca Cortés de 13 de agosto de 2014 y aprobada por su jefatura el 19 de agosto de ese año. Contrainterrogada la primera testigo responde que las cláusulas abusivas se encuentran declaradas en el Sitio Web del proveedor en “nuestras políticas” y “nuestras políticas Print at Home” las cuales aplican a los eventos comercializados por dicho sitio web y por ende por dicho proveedor. Responde que no conoce ningún espectáculo o evento específico en los cuales se hayan producido los perjuicios declarados, ya que la compensación aplica a las cláusulas abusivas declaradas por el proveedor en sus políticas y no a un evento en particular. En cuanto al tiempo que estima en 90 minutos para la compra y otros 90 minutos para la devolución, responde que ello obedece a un modelo técnico el cual trata de igual forma los canales de compra, en virtud de lo declarado por los consumidores de los reclamos ingresados a Sernac, de los cuales se ha hecho la estimación de tiempo para este criterio. Contesta que no conoce ningún estudio de mercado sobre los canales de compra de las entradas de los diversos espectáculos que realiza Ticketek, asociado al proveedor sin embargo, la fuente primaria para obtener la información de los canales de compra es el otorgado por los consumidores en sus reclamos ante Sernac. Contrainterrogado el segundo deponente contesta que el estudio al que hizo referencia no es respecto de algún evento o espectáculo específico en que Ticketek hubiere vendido entradas para éste, sino a en términos generales a los perjuicios que emanan de las cláusulas abusivas y que tiene por principal objetivo determinar una metodología de compensación asociada a los perjuicios la cual no se construyó directamente en los casos particulares; sin embargo sí se utiliza en su diseño y en la determinación de las variables que constituyen los modelos de compensación, los reclamos ante Sernac que hacen referencia a diferentes eventos.-

DÉCIMO: Que a su turno, la demandada rindió prueba testifical, compareciendo a fojas 237 y siguientes como testigos de su parte, doña Yanira José Gutiérrez Cáceres y don Claudio Esteban Marchan Carrasco, quienes legalmente juramentados, sin tacha e interrogados al tenor del auto de prueba, expusieron:

Al punto 2, que se refiere la efectividad de contener el contrato, cláusulas abusivas, hechos y circunstancias, declaró la primera testigo, que conoce el contrato porque está en la página web de Ticketek, (que contiene detalladamente todas las políticas para que las puedan conocer los consumidores), siendo ellos una productora que contrata los servicios de venta de ticket a la Empresa señalada y a otras empresas ticketeras, también. Añade que el contrato no contiene cláusulas abusivas porque cada una de ellas explica detalladamente a qué se refiere, recordando que Ticketek es quién hace la venta de los tickets y el dueño de la producción es t4F o cualquier productora; afirmando que ha tenido oportunidad de revisar las referidas. Exhibido el documento que se encuentra a fs. 132 a fs.134, lo reconoce, agregando que son las mismas políticas que aparecen en la página web. Responde que el organizador del evento a que se refieren las políticas de Ticketek, son las productoras, en su caso es T4F en donde cualquier cambio es responsabilidad de la productora tanto en el horario, y en lugar. Contesta, a la política de devolución de Ticketek del precio de entrada para los consumidores, que se devuelve completamente el costo del ticket, teniendo aproximadamente seis meses desde que la productora o la ticketera informa a los clientes por los diferentes medios de comunicación (mail, página web) de algún cambio que el evento no se realice o se haya cambiado la fecha o el horario, para que se puedan acercar al punto de venta donde se compró el ticket. Responde, previa exhibición, a si la gestión de los reclamos de los consumidores se encuentran mencionados en las políticas de Ticketek, que tienen un servicio de cliente, poseen un mail que es "servicio cliente arroba ticketek,cl", donde la gente envía sus inquietudes y ellos tratan de solucionar el problema al cliente poniéndose en contacto con la productora y además existe un call center, en que atienden a los clientes que tengan un problema. Interrogada sobre a que se refiere en nuestras políticas o políticas print at home cuando señala que el organizador se reserva el derecho de admisión y permanencia, responde a que las personas deben llegar en los horarios que corresponde y deben llegar en buen estado para velar la seguridad de la persona o la integridad de ellos ya que muchas veces llegan en estado de ebriedad donde no pueden entrar a los eventos por lo antes mencionado; no pudiendo grabar, ni llevar cámaras fotográficas, grabadoras porque los artistas tienen derecho de autor para que no sea reproducido el show por los medios de comunicación. En cuanto a la

afirmación contenida en dichas políticas, de que las llegadas tarde del público implicarán que el ingreso del mismo se efectúe en el intervalo o cuando el organizador lo considere oportuno a su exclusivo criterio, expone que el consumidor o el público en general debe llegar en el horario que corresponde porque hace que el show no se realice de la mejor forma impidiendo que las demás personas puedan ver el evento; por ejemplo, en Circus Solei no puede llegar la gente tarde porque se ocupa todo el escenario incluso las pasadas, entremedio del público y esto hace que cuando la gente llegue tarde no pueden realizar el show como corresponde por lo que el productor decide que en el intervalo pueda entrar la gente que llega atrasada. En cuanto al chequeo por parte del personal de seguridad a los consumidores que harán ingreso al lugar del espectáculo, expone, se hace a los consumidores porque muchas veces llevan armas corto punzantes, botellas de vidrio, desodorante, entre otros, ocasionando problemas o desórdenes dentro del show perjudicando la integridad de las demás personas; además de revisar las cámaras fotográficas, por lo ya dicho. Respecto a lo dicho en las políticas sobre el no permitir el ingreso al evento con pirotécnica, grabadoras, filmadoras, etc. ni cualquier elemento similar a los mencionados a criterio del organizador pudiendo los mismos ser retirados del lugar y destruido su contenido, expone que el ingreso de la pirotecnia está prohibido hoy por la Ley de Violencia en los estadios y las grabadoras y filmadoras son por el derecho de autor, informándoseles a las personas que no deben llevar estos elementos, lo que también se indica en las puertas. En relación a que Ticketek no será responsable por la demora que el consumidor pudiera sufrir en acceder a su ticket y al espectáculo, señala que una de las formas de compra es retirar en taquilla los ticket para el evento (boleterías del recinto del show), donde se le informa al cliente que debe llegar con anticipación para el retiro y posterior ingreso al show, toda vez que muchas veces hay personas que llegan en el justo horario por lo cual retrasan su ingreso. En cuanto al uso que se le da a los datos personales que el consumidor entrega a Ticketek en virtud del uso de la página web y compra de entradas para distintos espectáculos, expone, que la base de datos se usa para mantener informados a los clientes en el caso de que haya algún cambio o algún problema en el evento mismo o también se informa segmentando la base de eventos similares a la compra que hizo el cliente. Contrainterrogada sobre qué es una cláusula abusiva, responde que sin ser abogada, ni tener conocimiento técnico de la pregunta, para ella las cláusulas abusivas es que ningún cliente tiene información y no puede hacer ningún cambio ni tiene derecho a devolución de los tickets comprados. Responde que siendo el organizador, la productora, ella puede hacer algún cambio de artista, programa, precio y ubicaciones en un espectáculo, pero siempre se da la opción al

consumidor para hacer devolución de su ticket en el punto de venta dónde compró, teniendo hasta 6 meses para hacerlo; reclamo que generalmente se realiza a la ticketera, donde ésta entrega la información a la productora, solucionando cada uno de los problemas que tengan los clientes, haciendo Ticketek el nexo entre el consumidor y la productora; agregando que a su parecer este procedimiento está en nuestras políticas, ya que aparece en servicio al cliente de Ticketek, y también aparece el mail donde se puede contar, haciéndose a través de call center, entregando toda la información necesaria al consumidor. Responde a si en los documentos aparece quién es el único y directo responsable de un evento o espectáculo, que la productora es la dueña del evento, la ticketera es sólo quien vende los tickets.

El segundo testigo, declaró a este punto que sí tiene conocimiento de los contratos porque la empresa en que trabaja se dedica a la producción de conciertos y espectáculos, y para poder realizar el sistema de venta de boletos, se hace a través de Ticketek o bien Punto Ticket. Indica, que desde su perspectiva el contrato no contiene cláusulas abusivas, son términos y condiciones que el público conoce y que son conocidas por parte del organizador del evento, siendo normalmente las que se usan para espectáculos masivos o conciertos. Responde que estas cláusulas están expuestas en la página web del sistema de venta de tickets, y las ha revisado. Exhibido, reconoce el documento que rola a fojas 132 a 134, agregando que es aquél a que se ha referido. Responde que desde su perspectiva, el rol de Ticketek es el de venta de entradas, no de organización, que corresponde a la productora. Contesta a la afirmación de que el organizador es el único y directo responsable del espectáculo o el evento a realizarse sujeto a las condiciones de venta del organizador (contenida en Nuestras Políticas y Políticas Print at home), que tal documento hace referencia a las condiciones o forma que tiene la ticketera para la venta de entradas para un determinado evento, las opciones que entrega, ya sea para su compra, entrega, impresión, retiro, etc; siendo el organizador del evento el responsable de éste para su realización y producción. En cuanto a las políticas de devolución del precio de la entrada responde que si el consumidor e arrepiente o quiere la devolución de la entrada antes de la fecha del espectáculo, tiene la opción de acercarse al punto de venta donde adquirió el ticket para la devolución del mismo; y en caso de suspensión o cambio de fecha del espectáculo, generalmente el organizador instruye a la ticketera para establecer el sistema de devolución de entrada, generalmente con 48 horas de informado el cambio de fecha o suspensión del evento; existiendo un plazo de 6 meses de devolución del precio pagado por la entrada, presentando el ticket, plazo que corre una vez informado en los medios formales por la productora

del cambio o suspensión del evento. Responde que Ticketek tiene un proceso de servicio al cliente, el cual atiende consultas o reclamos de los consumidores y en caso de necesitar una respuesta más directa de parte del organizador, hace llegar las consultas para obtener opiniones o soluciones por parte de éste; pudiendo el cliente acceder a la ticketera a través de la página web o su call center, En cuanto a la afirmación de que el organizador se reserva el derecho de admisión y permanencia, responde que ello se sustenta en que el organizador para un normal o correcto funcionamiento de un concierto o espectáculo, o bien las condiciones indicadas por un artista, es que se considera la reserva del derecho de admisión en el lugar; lo que ocurre, a modo de ejemplo, en permitir sólo el ingreso a mayores de 18 años cuando en el evento o show se incluya venta de alcohol; u otras políticas como no estar en estado de ebriedad o condiciones físicas que interrumpan el normal funcionamiento del show o pongan en riesgo a los demás asistentes al espectáculo. En cuanto al derecho de agregar, modificar o sustituir artistas, variando programas y precios, así como capacidad del auditorio, contenido en las referidas políticas, responde el testigo que frente a ello la ticketera le otorga al consumidor, a través de las facultades que el organizador del evento le entrega para poder hacer devolución de las entradas, devolución de diferencias de precios en el caso de descuentos u otras promociones, la posibilidad de reubicarlo en otra localidad de mejor ubicación, entre otros. Responde que los espectadores son sometidos a un chequeo o revisión general por parte del personal de seguridad, según instrucciones del organizador del evento, para cumplir con las normativas de seguridad que la misma autoridad, ejemplo, Intendencia o Carabineros, sugiere; chequeo que está orientado a que el público no ingrese con cualquier material u objeto que pueda ser considerado dañino o perjudicial para el resto de los asistentes como del espectáculo. Existiendo también por motivos de seguridad el no ingresar pirotecnia, grabadoras filmadoras, como también restricciones o indicaciones que en artista en particular solicita para la presentación del show, como el no ingreso de cámaras profesionales, filmadoras, por un tema de derechos de autos o de uso de su imagen. Contesta que el servicio de entrega en la boletería consiste en que la ticketera brinda al consumidor para el retiro de su ticket generalmente para el día previo o el mismo día del evento en el lugar en que se realiza el show, debiendo presentar su carnet de identidad, pidiéndosele llegar con tiempo para realizar este trámite. Señala que generalmente el organizador de eventos cuando utiliza el sistema de ventas de Ticketek, le solicita la posibilidad de generar ofertas o promociones de un evento que esté vendiendo para ofrecer la base de datos de Ticketek de consumidores que pueden ser afinen al mismo tipo

de eventos. Contrainterrogado responde que cláusula abusiva es la cual un consumidor percibe como abusiva en términos de que no las encuentra de acuerdo al producto o condiciones por las que está comprando un ticket para un show; no conociendo las causales de abusividad que establece la Ley de Protección al Consumidor. Responde que en términos generales el organizador o productor puede modificar a su arbitrio elementos como artistas, programas, precios y ubicaciones, cuando el producto base que está ofreciendo no se está alterando; claramente si está ofreciendo el show de un artista muy conocido y lo cambia por otro totalmente distinto, ello sí es un problema de abusividad, pero si las circunstancias son un marco de un festival, donde involucra la presentación de varias bandas, sí se puede generar un cambio de alguna de ellas, lo que también se traduce en el cambio de programación del evento, informando de ello al público previo a la realización del mismo para dar la opción de devolución u otro tipo de consenso que permita al consumidor aceptar o no el asistir al espectáculo; en cuanto al cambio de ubicaciones el organizador puede realizar cambios si por algún motivo técnico u otro como por la autoridad, indique la modificación o inclusión de una nueva localidad. Interrogado sobre contra quién puede ejercer un reclamo, responde que si el consumidor quiere ejercerlo directamente, debería ser a través del organizador del evento, pero si no lo conoce, debe hacerlo a través de la ticketera que vende los boletos para que se ponga en contacto con el primero. Responde que las causales de prohibición de ingreso a un espectáculo no se expresan en detalle en las políticas, porque se señala que el organizador se reserva el derecho de admisión y permanencia en el lugar, ya que éstas pueden cambiar o surgir según la naturaleza del evento.

UNDÉCIMO: Que para una mejor comprensión del asunto sometido a conocimiento de tribunal, cabe señalar primeramente que nos enfrentamos a un contrato de adhesión, redactado y preparado por la demandada; por lo que sus cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido; lo que constituye la premisa fundamental para el análisis posterior de las supuestas infracciones que habría cometido Ticketek S. A.

DUODÉCIMO: Que la Ley 19.496, no define propiamente lo que se entiende por una cláusula abusiva, sino se limita en su artículo 16 a hacer una enumeración no taxativa de algunas conductas que se estiman como tal, y que por tanto podríamos interpretar señalando que constituyen cláusulas abusivas aquellas que

causan un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes en un contrato; por lo que para definir si efectivamente nos encontramos en esta hipótesis habrá que proceder a revisar cada una de los presupuestos fácticos a que el demandante alude en su pretensión.

En efecto de producirse el efecto antes señalado, necesariamente tales cláusulas deberán ser declaradas nulas.

DÉCIMO TERCERO: Que ahora bien, el demandante precisa las cláusulas contenidas en el contrato de adhesión que infringirían la normativa vigente de protección al consumidor.

DÉCIMO CUARTO: Que en primer lugar, se refiere a una exoneración de responsabilidad al indicar el contrato referido en su cláusula primera de “Nuestras Políticas” y “Nuestras Políticas Print at home”, que: “El Organizador es el único y directo responsable del espectáculo o evento a realizarse, sujeto a las condiciones de venta del Organizador”; fundando su petición en la infracción al artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor, por cuanto dicha norma evita que el consumidor quede expuesto a una situación de indefensión, posibilitándole dirigirse contra el intermediario en la prestación del servicio contratado, constituyendo ello un régimen especial de responsabilidad, disímil del régimen general que establece nuestro ordenamiento jurídico, que dispone que el obligado a responder por el incumplimiento es la parte que haya incurrido en éste; de esta manera la abusividad consistente en intentar eximirse de responsabilidad respecto de situaciones que de acontecer lo obligarían, obligando al consumidor a asumir las consecuencias del servicio del cual intermedia, que no sea prestado o ha sido prestado deficientemente.

DÉCIMO QUINTO: Que al no contestar la parte demandada, el tribunal deberá pronunciarse al tenor de las disposiciones legales que rigen en esta materia a la luz de la prueba aportada y analizada en los considerandos precedentes. Es así como el artículo 43 de la referida ley, dispone 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.”*

DÉCIMO SEXTO: Que de un examen ad visus del contrato allegado al tribunal, se observa claramente que en su redacción en esta materia, existe una

clara afectación al principio de responsabilidad que la norma consagra, por lo que atenta a esta sola disposición legal y especial, basta para estimar esta cláusula como abusiva.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en defensa de sus derechos en esta materia, la demandada rindió prueba testimonial, en la que sus testigos reconocen el documento que contiene las políticas por las que se rige la empresa intermediaria y que aparece en su página web; ratificando que el responsable es el organizador, sin embargo indican que cuentan con un sistema de servicio al cliente, lo que fundan en el mero hecho de señalarse en la final de las políticas un email y número telefónico para efectuar cualquier consulta, pero no se indica que para efectos de reclamos ni menos de que son ellos los responsables; lo que deja en evidencia que la demandada queda exonerada de responder frente a un incumplimiento eventual, lo que confirma lo expresado en el considerando precedente y en consecuencia se deja sin efecto, privándola de todo efecto jurídico a dicha cláusula.

DÉCIMO OCTAVO: Que por otro lado, la actora considera como abusiva, la cláusula contenida en el contrato que dispone: “Si la fecha de un evento variara por alguna circunstancia, las Entradas serán válidas para la fecha definitiva que fije o informe el Organizador. Si un evento es suspendido, cancelado o reprogramado, debido a cualquier causa, incluso las que respondan a caso fortuito o fuerza mayor, no existirá derecho a efectuar reclamo alguno contra Ticketek por devoluciones o cambios, sin perjuicio que el valor de la entrada, incluyendo el cargo por servicio será reembolsado en un plazo de 48 Horas desde que se oficialice la suspensión, cancelación o reprogramación del evento en adelante.”; fundada en infracción a la letra a) del artículo 16 de la Ley 19.496 y artículo 1545 del Código Civil, por cuanto el proveedor se reservaría el derecho de modificar unilateralmente el contrato; asimismo por contener limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que lo priven de su derecho de resarcimiento contenida en la letra e) del referido artículo 16 y artículo 43, ya citado precedentemente; y por contravenir las exigencias de la buena fe, contemplada en la letra g) del artículo 16, artículo 3° letra b) y 1546 del Código de Bello.

DÉCIMO NOVENO: Que de un examen ad visus del contrato se observa que efectivamente lo expuesto por el demandante concuerda con lo expresado en contrato de adhesión en esta materia; y analizada la testifical de la demandada se puede concluir que la cláusula en cuestión no resulta ser a juicio de esta sentenciadora íntegramente abusiva, en cuanto a los principios generales que el demandante señala y que se refieren a los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, por cuanto efectivamente nadie discute que el contrato es una ley para las partes,

y lo expuesto tampoco puede decirse que constituya una infracción a la buena fe que debe existir en todo contrato a menos que se pruebe el hecho contrario. Sin embargo, existe una evidente contradicción que ataca la información veraz que debe existir en este tipo de contratos al señalar que “no existirá derecho a efectuar reclamo alguno contra Ticketek por devoluciones o cambios”, versus que a continuación indica que **“sin perjuicio que el valor de la entrada, incluyendo el cargo por servicio será reembolsado....”**. Así las cosas no resulta claro para los consumidores el tenor de lo pactado, toda vez que por una parte señala una nueva exención de responsabilidad para la intermediaria y por otro lado les confiere el derecho a solicitar la devolución de lo pagado dentro del plazo señalado, lo que ha quedado ratificado por la testimonial pertinente; de lo que se debe inferir que los consumidores no queda en la absoluta indefensión si consideramos que una de las causales para modificar unilateralmente el contrato como señala el demandante, lo constituye una causal de fuerza mayor o caso fortuito, situación que a todas luces prevé nuestra legislación civil al definir tal evento como aquél imposible de resistir frente al cual cualquier reclamo o protesta queda desvirtuado.

VIGÉSIMO: Que de esta manera el objetivo fundamental y finalidad perseguida por esta ley, cual es que no se produzca un desequilibrio tanto económico como de otro tipo entre las partes no se visualiza desde ese punto de vista; no obstante si se infringe nuevamente el artículo 43 al evadir el intermediario su responsabilidad frente a la devolución o cambios como ya se señalo en los considerandos precedentes y el derecho a una información veraz en cuanto a las características relevantes del contrato, y el deber de informar responsablemente al respecto, toda vez que ella resulta ser ambigua en su redacción y por lo tanto incierta; por lo que se declarará sin efecto las siguientes frases de la referida cláusula: “a cualquier causa, incluso las que respondan”; y “no existirá derecho a reclamo alguno contra Ticketek por devoluciones o cambios, sin perjuicio que”.

Que atendido lo expuesto precedentemente la cláusula quedará de la siguiente manera: “Si la fecha de un evento variara por alguna circunstancia, las Entradas serán válidas para la fecha definitiva que fije o informe el Organizador. Si un evento es suspendido, cancelado o reprogramado, debido a las que respondan a caso fortuito o fuerza mayor, el valor de la entrada, incluyendo el cargo por servicio será reembolsado en un plazo de 48 Horas desde que se oficialice la suspensión, cancelación o reprogramación del evento en adelante”.

VIGÉCIMO PRIMERO: Que asimismo, el actor considera que la siguiente cláusula es abusiva: “Dado que Ticketek actúa como intermediario y por cuenta y

orden del Organizador, cualquier reclamo deberá ser ejercido exclusivamente ante el organizador. Sin perjuicio de ello, Ticketek, sin asegurar resultado o garantía alguna podrá ofrecer a su exclusivo criterio sus servicios en base a esfuerzos razonables para gestionar dichos reclamos”; lo que funda nuevamente en el artículo 43 de la Ley 19.496, letras e) y g) del artículo 16 de la misma norma legal.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que basta la sola lectura de esta cláusula para establecer que efectivamente hay una exoneración de responsabilidad de parte del intermediario y ahora demandado de autos, la que como ya se señaló es la directa responsable ante el consumidor, sin perjuicio de su derecho de repetir ante el Organizador; no siendo suficiente sus razonables esfuerzos para gestionar los reclamos, sobre todo si se considera que ellos quedan sujetos a la mera voluntad de Ticketek, sin asegurar ningún resultado; por lo que a todas luces, esta cláusula es abusiva y en consecuencia no tiene valor alguno.

VIGÉSIMO TERCERO: Que además, la actora considera como abusiva la siguiente estipulación contenida en el contrato sublite: “El Organizador se reserva el derecho de agregar, modificar o sustituir artistas, variando los programas, precios y ubicaciones difundidas, así como la capacidad del auditorio, conforme esto sea informado oportunamente. El Organizador se reserva el derecho de admisión y permanencia. Las llegadas tardes del público implicarán que el ingreso del mismo se efectúe en el intervalo o cuando el organizador lo considere oportuno a su exclusivo criterio.”; lo que infringiría lo dispuesto en las letras a) de los artículos 3° y 16 de la referida ley 19.496, letra g) del citado artículo 16; y principios básicos contenidos en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil.

VIGÉSIMO CUARTO: Que la cláusula transcrita en el considerando precedente en cuanto se reserva el Organizador el derecho a modificar a los artistas, programas, precio, ubicaciones sin establecer parámetros objetivos para que ello ocurra, infringe claramente lo dispuesto en la letra a) del artículo 16; y a su vez, causa un desequilibrio importante en los derechos del consumidor, al verse éstos afectados a modificaciones unilaterales por parte del Organizador en forma arbitraria lo que vulnera lo dispuesto en la letra g) de dicho artículo y la letra a) del artículo 3° por cuanto al modificarse algo tan importante como el artista elegido, provoca una alteración en el servicio escogido.

En cuanto al derecho que se reserva el Organizador de admisión y permanencia y que las llegadas tardes del público implicarán que el ingreso del mismo se efectúe en el intervalo o cuando el Organizador lo considere oportuna a su exclusivo criterio; cabe señalar que salvo el ingreso en el intervalo, las demás estipulaciones a simple vista resultan ser abusivas por cuanto infringen la letra g)

del artículo 16 de la Ley 19.496, por faltar ellas a parámetros objetivos que evidentemente causan un perjuicio del consumidor y un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se derivan del contrato; atendido fundamentalmente la finalidad del contrato y las disposiciones especiales y generales que lo rigen. Se trata entonces de una manifestación de la justicia procedimental y no sustantiva, que debe seguirse tanto en la fase de redacción como de celebración del contrato evitando que se establezca por parte del proveedor cláusulas que no se relacionan con las expectativas razonables del consumidor o con la finalidad normal del contrato.

Distinta situación ocurre con la precisión que se hace al señalar que la llegada tarde implica el ingreso en el intermedio, facultad que se encuentra ajustada a la lógica y que objetiviza una determinada conducta, por lo que se declarará nula dicha cláusula con excepción de: “Las llegadas tardes del público implicarán que el ingreso del mismo se efectúe en el intervalo.”

VIGÉSIMO QUINTO: Que por otro lado, el actor considera como abusiva la siguiente cláusula: “Antes de ingresar al evento, los espectadores podrán ser sometidos a un chequeo por parte del personal de seguridad, impidiendo la entrada a quien se niegue a recibirlo, no acarreando esto ninguna responsabilidad o consecuencia para el Organizador”; lo que infringiría lo dispuesto en la letra e) y g) del artículo 16, artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor; numeral 4° del artículo 19 de la Constitución; artículo 85 del Código Procesal Penal.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en primer lugar cabe señalar que de la sola lectura de la cláusula transcrita no se observa en ningún caso que ella ataque a la garantía constitucional del artículo 19 N° 4, como tampoco a la norma procesal penal que regula el control de identidad, toda vez que al realizar una labor de simple chequeo en ningún caso se afecta el respeto y protección a la vida privada, ni a la honra de la persona, como tampoco se encuentra dentro de los parámetros fácticos que el ordenamiento procesal penal prevé para el caso de posible comisión de crimen, simple delito o falta.

Cabe hacer presente este tipo de eventos son de carácter masivo por lo que es necesario la seguridad del recinto y de los espectadores que concurren al mismo.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que lo anteriormente señalado no abarca la exoneración de responsabilidad, esta vez del Organizador, en cuanto la estipulación ya analizada no provocaría ninguna responsabilidad o consecuencia para éste; toda vez que quienes realizan estos chequeos pueden extralimitarse en sus funciones o

presentarse situaciones puntuales de arbitrariedad o riñas con los consumidores, enfrentados a la situación de chequeo o revisión, por lo que tal frase final, será dejada sin efecto, quedando esta cláusula de la siguiente forma: “Antes de ingresar al evento, los espectadores podrán ser sometidos a un chequeo por parte del personal de seguridad, impidiendo la entrada a quien se niegue a recibirlo.”

VIGÉSIMO OCTAVO: Que asimismo, el demandante solicita que se declare abusiva la siguiente cláusula: “No será permitido el ingreso al evento con pirotecnia, grabadoras, filmadoras, cámaras de fotografía y de video, ni cualquier elemento similar a los mencionados a criterio del Organizador, pudiendo los mismos ser retirados del lugar y destruido su contenido. El Organizador podrá solicitar que se apague todo equipo de radio llamado o teléfono celular antes del acceso al evento.”; por cuanto ello infringiría los artículos 16 letras e) y g) y 43 de la Ley 19.496, toda vez que se deja al sólo arbitrio y/o criterio del organizador la prohibición de ingreso de ciertos elementos, desatendiendo parámetros objetivos y facultándolo con tal estipulación a destruir su contenido.

VIGESIMO NOVENO: Que del tenor de la cláusula descrita se observa claramente, que se deja al criterio del organizador el determinar qué otros elementos de los mencionados sean prohibidos de ingresar, lo que constituye una falta de objetividad y arbitrariedad causando un perjuicio al consumidor, en una situación concreta, toda vez que queda entregada a la voluntad de quien se delega esta función para determinar si el elemento que está ingresando el espectador se encuentre dentro de los parámetros para cuya finalidad se ha dictado esta cláusula, lo que la transforma en una conducta que puede llegar a ser antojadiza, si no es bien manejada por aquél que le ha sido encomendada esta función; por lo que la expresión: “a criterio del Organizador” se dejará sin efecto al considerarse abusiva por infringir lo dispuesto en la letra g) del artículo 16.

Que además se considera injusta la medida destructiva de que se habla en el considerando anterior, ya que se supone que el objeto que se puede destruir está siendo recién objeto de una revisión al momento del ingreso al evento, y que puede también contener información valiosa y/o muy personal de quien la posee; lo que la traduce en abusiva, por lo que la expresión “y destruido su contenido” será dejada sin efecto.

TRIGÉSIMO: Que en cuanto a la cláusula signada por el actor con el numeral 7º, ésta no podrá ser declarada como abusiva, ya que en la misma se le informa debidamente al consumidor que en la entrega de las entradas en la boletería se generan largas filas en horarios muy cercanos al comienzo del espectáculo, por lo

que la demandada no se hará responsable por la demora que pudiese sufrir en acceder a su ticket y al espectáculo; no vislumbrándose infracción ni arbitrariedad alguna a ninguna de las normas citadas, esto es, artículo 16 letra e) y g) de la Ley 19.496.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que por último, la demandante considera como abusiva, la siguiente cláusula: “Al utilizar los servicios de Ticketek, el titular de datos personales presta su consentimiento conforme a lo establecido en la Ley 19.628 sobre Protección de Datos de Carácter Personal, para transmitir, comunicar y poner a disposición de filiales, sociedades de apoyo al giro y sociedades relacionadas a Ticketek, nacionales o extranjeras, sus datos personales e información, que hubiere entregado a Ticketek o que ésta última haya obtenido de acuerdo a sus procedimientos de registro y procedimientos internos, otorgando por la presente, autorización expresa para: (i) el tratamiento automatizado de dichos datos e información y (ii) su utilización para servicios actuales o futuros, que desarrolle Ticketek”, por cuanto contravendrían las exigencias de la buena fe contemplada en el artículo 16 letra g) de la Ley de Protección al Consumidor, en relación a la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que al respecto, cabe señalar que la Ley 19.628, permite el tratamiento de los datos personales cuando **el titular consienta expresamente en ello, por escrito**; debiendo ser debidamente informada respecto del propósito de almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público; autorización que puede ser revocada, aunque sin efecto retroactivo, también por escrito.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que lo alegado por la actora, en cuanto no tendría posibilidad de revocación, no resulta ser efectivo, toda vez que conforme a la disposición legal citada, y que se indica en la misma cláusula, la autorización otorgada por el cliente puede ser revocada por escrito, no señalándose que le sea impedido ejercer tal derecho y por lo demás la ley se entiende conocida desde su entrada en vigencia, no pudiendo alegarse ignorancia sobre ésta. Sin perjuicio de lo anterior no se expresan los motivos del almacenamiento, que deben ser informados a la persona que presta su autorización conforme al artículo 4º inciso segundo de la Ley 19.628; siendo efectivo que la autorización prestada es dada en términos muy amplios, lo que tampoco corresponde a la información debida que debe señalarse para su posible comunicación al público; por lo que se concluye que la cláusula citada no cumple con lo dispuesto en la Ley sobre protección de la vida privada, lo que desde ya causa un desequilibrio importante en los derechos y

obligaciones que deriven del contrato, por lo que se considera que tal cláusula en los términos en que está redactado es abusiva.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que por otro lado, el demandante señala que las cláusulas del contrato no están escrituradas de manera, clara y legible, infringiendo lo previsto en el artículo 17 inciso primero de la Ley de Protección al Consumidor; acompañando al respecto el documento que rola a fojas 132 y siguientes, en el que el Notario Público Suplente, don Carlos Contreras Fuentes, deja constancia que la letra de las impresiones que corresponden a la transcripción fiel de los documentos contenidos en soporte electrónico, es inferior a 2,5 MM.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que conforme al artículo 17 inciso primero de la Ley 19.496, los contratos de adhesión, cuyo es el caso, deberán estar escritos de modo claramente legible, con un tamaño de letra no inferior a 2,5 milímetros y en idioma castellano; y para el caso de no cumplir con estos requisitos no producirán efecto alguno respecto del consumidor.

Conforme a la prueba rendida por la parte demandante es posible determinar que el contrato de adhesión sublite no cumple con el tamaño mínimo exigido por dicha norma legal, por lo que la norma señalada está siendo infringida, sólo en cuanto a este aspecto.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que cabe hacer presente que conforme al artículo 16 A de la ley 19.496, cuando se efectúa la declaración de nulidad de algunas cláusulas de un contrato de adhesión, las restantes subsisten, por lo que nos encontramos frente a un caso de nulidad parcial, dejándose eficaz el resto del contrato, salvo lo señalado en cuanto al tamaño de la letra del mismo, la que por disposición legal expresa deja el contrato sin efecto respecto del consumidor, situación que bastaría a esta sentenciadora para emitir pronunciamiento respecto a las demás cláusulas solicitadas, sin embargo ello no obsta a que solucionado este inconveniente por la empresa demandada, a futuro permanezcan vigentes aquellas cláusulas que realmente son abusivas y respecto a las cuales se persigue su nulidad por esta acción jurisdiccional sobre las cuales este tribunal se ha pronunciado.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que el SERNAC solicita además, que se ordene la cesación de todos aquellos actos que la demandada ejecuta con ocasión de las cláusulas cuya nulidad ha solicitado.

Al respecto cabe señalar que la consecuencia lógica de la nulidad de las cláusulas abusivas es dejarlas sin efecto, por lo que los actos que ejecutará la demandada no deberán contener tales estipulaciones, haciéndose presente que de

los antecedentes acompañados no consta además cuáles serían los actos que actualmente está ejecutando la demandada y respecto a los cuales se solicita su cese, por lo que esta petición no podrá ser considerada.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que por otra parte la demandante ha solicitado que en la sentencia definitiva se determine los grupos y subgrupos de consumidores que resulten afectados por la demandada y declare la procedencia y monto de las correspondientes indemnizaciones o a favor del grupo o subgrupo que corresponda, todo ello en conformidad a lo señalado en esta ley.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que en efecto, la ley regula esta situación en su artículo 53 y siguientes, señalando que se informe a los consumidores que puedan considerarse afectados por la conducta del proveedor demandado, mediante la publicación de un aviso en un medio de circulación nacional y en el sitio Web del Servicio Nacional del Consumidor, para que comparezcan a hacerse parte en este juicio o hagan reserva de sus derechos; lo que se materializa mediante un aviso en el sitio Web del demandante que se mantendrá publicado hasta el último día del plazo que se fija para estos efectos, esto es 20 días hábiles a contar de la fecha de publicación en el diario de circulación nacional; actuaciones que se constan.

CUADRAGÉSIMO: Que en el plazo señalado precedentemente ningún consumidor se hizo parte en el juicio ni tampoco hizo reserva de sus derechos, por lo que se hace inoficioso proceder a practicar la división en grupos de consumidores que resultarían afectados por las conductas desplegadas por la demandada y denunciadas por ellos mismos; haciéndose por tanto improcedente la indemnización a la que la ley se refiere en este caso.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que lo anteriormente razonado no obsta a los reclamos acompañados a este tribunal, que dan cuenta de los documentos mencionados en la letra g) del considerando noveno de este fallo los que constituyen distintas protestas efectuadas a través de formularios únicos de atención de público que dan cuenta de distintos hechos relacionados a diferentes eventos con distintas fechas, los que sólo constituyen para este tribunal meros dichos de quienes la formulan sin tenerse la certeza de si ellos efectivamente ocurrieron y de ser así el daño efectivamente sufrido, si se llegó a un acuerdo judicial o extrajudicial, o si ellos accionaron ante otros tribunales de la República; siendo absolutamente ellos insuficientes para que este tribunal pueda establecer con certeza la indemnización correspondiente a los perjuicios que responden a un presupuesto fáctico incierto; correspondiendo incluso alguno de los reclamos a cambios de fecha de ciertos por caso fortuito o fuerza mayor, como es el caso

del artista Bon Jovi, lo que no fue considerado abusivo por este tribunal, tomando en consideración además que si bien es cierto la responsabilidad resulta ser objetiva, esta premisa no se cumple respecto a los perjuicios los que siempre deben acreditarse, lo que no ocurre con la acción infraccional, la que sí es de orden público, e irrenunciable y debe ser perseguida de oficio por el Tribunal.-

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: En este mismo orden de ideas, y para los efectos de determinar el aspecto infraccional de la demanda interpuesta, esta Juez atenderá fundamentalmente a la profesionalidad del proveedor, grado de asimetría de la información, existente entre infractor y víctima y la situación económica del infractor y teniendo en consideración que el demandado vulneró las siguientes disposiciones contenidas en la Ley 19.496, a saber, artículo 16 letras a), e), con relación al artículo 43 y g) y artículo 17, es que se fijarán las siguientes multas:

Por infracción al artículo 16 letra a): 30 Unidades Tributarias Mensuales.

Infracción al artículo 16 letra e): 50 Unidades Tributarias Mensuales

Infracción al artículo 16 letra g): 15 Unidades Tributarias Mensuales.

Infracción al artículo 17: 20 Unidades Tributarias Mensuales.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que la demás prueba rendida en nada altera lo razonado precedentemente.

Y de conformidad a lo razonado y dispuesto en los artículos 1545, 1546 y 1698 del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 342, 358, 384 del Código de Procedimiento Civil, Ley 19.628 y Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, SE RESUELVE:

- I. Que se rechazan las tachas opuestas contra los testigos de la demandante, doña Francisca Isabel Cortés Sánchez y don Niccolo José Stagno Oviedo.
- II. Que se acoge la demanda interpuesta a lo principal de fojas 6 y siguientes sólo en cuanto se declaran abusivas y como consecuencia de ello nulas y sin ningún valor las cláusulas a que se refieren los considerandos décimo cuarto a trigésimo tercero de este fallo en los términos en ella expresados, en defensa del interés colectivo de los consumidores, no formando por tanto ellas parte del contrato en que se encuentran insertas.

FOJA: 294 .-doscientos noventa y cuatro .-

- III. Que Ticketek CO. SPA es responsable de haber incurrido en las conductas infraccionales que se detallaron precedentemente y por tanto se hace acreedor a las multas fijadas en el considerando cuadragésimo segundo de este fallo y que suman un total de 115 Unidades Tributarias Mensuales.
- IV. Que no se hace lugar a la cesación de los actos ni a la indemnización de perjuicios solicitados por las razones expuestas en los considerandos trigésimo sexto a cuadragésimo de esta sentencia.
- V. Que se ordena efectuar, a costa del infractor, las publicaciones de avisos conforme lo estatuye el artículo 54 de la Ley 19.496 la que deberá realizarse mediante la inserción respectiva en el diario La Tercera.
- VI. La señora secretaria dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 54 A de la misma ley.
- VII. Remítase copia autorizada de la sentencia ejecutoriada en los términos señalados en el artículo 58 bis de la Ley de Protección al Consumidor.
- VIII. Que se condena en costas al demandado.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

DICTADA POR DOÑA SYLVIA PAPA BELETTI, JUEZ TITULAR.

AUTORIZADA POR DOÑA PAMELA BEATRIZ MUÑOZ CANALES, SECRETARIA TITULAR.

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

Santiago, ocho de septiembre de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia enalzada, con excepción del considerando vigésimo, que se elimina, y se le introduce –además– las siguientes modificaciones:

En su parte expositiva, a fojas 342, primer párrafo y a fojas 345, segundo párrafo y en los números 2 y 3, se reemplaza el término “*Ticketec*” por “Ticketek”. A fojas 346, segundo párrafo, primera línea, se sustituye “*presenten*” por “presentes”. A fojas 347, primer párrafo, línea 7, se reemplaza “*dc*” por “de”; en el último párrafo, tercera línea, se sustituye el guarismo “785” por “85”. A fojas 349, último párrafo, línea doce, se transforma “*expertiz*” en “*experticia*”. A fojas 350, segundo párrafo, línea 8, se sustituye el punto seguido (.), por una coma (,). A fojas 351, primer párrafo, primera línea, se intercala una coma (,) entre los términos “*que*” y “*previa cita*”.

En el considerando noveno, se agrega, entre las palabras “*para ello,*” y “*acompañó*” la expresión “*la actora*”.

En el considerando décimo cuarto, se sustituye el punto y coma (;), después de la frase “*...incurrido en éste*”, por un punto seguido, y se reemplaza el párrafo que continúa por el siguiente: “*De esta manera la abusividad consiste en intentar eximirse de responsabilidad respecto de situaciones que, de acontecer, obligarían al proveedor o intermediario, trasladando al consumidor la carga de asumir las consecuencias del servicio que se intermedia, que no se ha prestado o si se ha hecho, lo ha sido en forma deficiente.*”

En el considerando décimo octavo, se intercala, entre las palabras “*cláusula*” y “*contenida*”, la expresión “*segunda*”.

En el considerando décimo noveno, se convierte el punto seguido (.) que antecede a “...se pruebe el hecho contrario”, por una coma (,) y se elimina el párrafo que sigue desde “Sin embargo, existe una evidente contradicción ...” hasta “...la testimonial pertinente”.

En el considerando vigésimo quinto, se sustituye, en la segunda línea, la voz “siguiente” por “quinta”.

En el considerando vigésimo octavo, se sustituye, en la segunda línea, la voz “siguiente” por “sexta”.

En el considerando trigésimo tercero, se elimina el párrafo que comienza con “Sin perjuicio de lo anterior ...” hasta el final del considerando, que culmina con “... está redactado es abusiva”.

En el considerando cuadragésimo segundo, se sustituye el guarismo “50” por “30”.

Y teniendo, en su lugar, y además, presente:

1º) Que por sentencia de seis de enero del año dos mil quince, escrita de fojas 342 a fojas 373, el Octavo Juzgado Civil de Santiago rechazó las tachas opuestas contra los testigos Francisca Cortés y Nicolás Stagno de la demandante; acogió la demanda solo en cuanto se declaran abusivas, nulas y de ningún valor las cláusulas referidos en los considerandos 14º a 33º de la sentencia; que Ticketec (sic) Co. Spa es responsable de haber incurrido en las conductas infraccionales y se hace acreedor a las multas fijadas en el considerando 42º y que suman 115 U.T.M.; no hizo lugar a la cesación de los actos ni a la indemnización de perjuicios solicitadas por las razones expuestas en los considerandos 36º a 40º, y ordenó efectuar a costa del infractor las publicaciones de avisos, conforme al artículo 54 de la Ley 19.496, mediante inserción respectiva en el Diario “La Tercera”, condenando en costas a la demandada.

2º) La parte querellada y demandada recurrió de apelación, solicitando que se revoque la aludida sentencia, y se enmiende conforme a derecho, rechazando en todas sus partes la demanda de autos; en subsidio, que no se

aplique multa alguna; en subsidio, que se disminuya prudencialmente la multa impuesta.

Por su parte, el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) dedujo también recurso de apelación, solicitando modificar la sentencia solo en aquellos puntos impugnados en la presentación, esto es que se determinen las indemnizaciones y/o reparaciones para los grupos o subgrupos de consumidores afectados, que resulten procedentes, declarando abusiva y consecuentemente nula la cláusula 7 de cada uno de los contratos impugnados en autos, confirmándose en todo lo demás la sentencia.

En cuanto al recurso de apelación de Ticketek Co. SpA:

3°) Que, en relación al primer aspecto de la apelación de la demandada, esto es si la cláusula cuarta debe considerarse o no abusiva, cabe agregar que, además de lo razonado en la sentencia de primer grado en el fundamento 24°, en cuanto a que el organizador del evento -cuyas entradas vende la empresa demandada- se reserva el derecho a modificar a los artistas, programas, precio, ubicaciones, sin establecer parámetros objetivos para que ello ocurra, debe considerarse abusiva porque ocasiona un claro desequilibrio entre los derechos del consumidor frente a los del proveedor, desde el momento que la demandada está vendiendo un servicio que lleva implícitas esas alternativas desmedidas, sin que pueda excusarse que aquello es solo atribuible al organizador, toda vez que obviamente entre la demandada y el organizador del evento hay un vínculo contractual previo. por lo cual no puede eludir su responsabilidad, máxime si en momento alguno se demostró que la empresa demandada haya solicitado la revisión del contrato impugnado por el SERNAC, para acogerse a la presunción que establece el artículo 16 letra g) de la Ley 19.496.

4°) Seguidamente, en lo que guarda relación con si las cláusulas primera, segunda, tercera y quinta contravienen lo dispuesto en el artículo 16 letra e) de la Ley 19.496, concuerda esta Corte con lo resuelto por la juez del grado, en cuanto a que la cláusula primera infringe lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 19.496, al exonerar anticipadamente a la demandada, trasladando

únicamente al organizador la responsabilidad del espectáculo o evento a realizarse, toda vez que la cancelación del acto obliga –en principio- a restituir el valor de lo pagado, de modo tal que no podría eximirse la empresa demandada para responder ante los consumidores, sin perjuicio de repetir ante el organizador.

En cuanto al reproche que formula el recurrente, respecto de la cláusula segunda, si bien es cierto que la juez de primer grado no la estimó abusiva del todo, sugiriendo una redacción distinta en el considerando vigésimo, al revisar la citada estipulación, se puede advertir que se contempla una instancia de devolución de lo pagado por un evento que se cancela, que se suspende o se reprograma, en un plazo no superior a 48 horas, razón por lo cual no se puede estimar que la mentada cláusula, así expuesta, contraría los derechos de los consumidores o produzca un desequilibrio en las prestaciones, toda vez que hay responsabilidad, de parte de la demandada, por la no ejecución del espectáculo, debiendo revocarse, en esta parte, la sentencia de primer grado.

La alegación del recurrente, respecto de lo resuelto por la sentencia, en lo relativo a la cláusula tercera del contrato, a que aluden los considerandos vigésimo primero y vigésimo segundo del fallo, no puede prosperar, dado que en la forma como ha sido redactada, aquello importa otra forma de alterar el claro tenor del artículo 43 citado, pues la resistencia que la demandada muestra a recibir los reclamos de los consumidores, ante un incumplimiento del organizador, contraviene la evidente función de intermediaria que le asiste a esa empresa en la realización del espectáculo, no pudiendo –por ende- eludir de esa forma la responsabilidad que le asiste.

Por último, en lo que se refiere a la alegación de la eliminación, en la cláusula quinta, que se refiere a la negativa del sujeto que se niega al chequeo previo de parte de personal de seguridad, prohibiéndosele la entrada al recinto, concuerda este Tribunal de Alzada con lo razonado por la juez de la instancia, en orden a que no corresponde eximir anticipadamente al organizador de responsabilidad a raíz de ese registro, de modo tal que la frase final “... *no acarreando esto ninguna responsabilidad o consecuencia para el*

organizador” es abusiva, dado que está liberando al organizador de los eventuales excesos en el registro y errores que pueden ocasionarse al adquirente de un ticket.

5°) En un segundo aspecto de la apelación de la demandada, relativo a la cláusula sexta, los fundamentos del fallo recurrido se estiman acertados, toda vez que la sola apreciación del organizador para la prohibición de los elementos que se indican resulta desproporcionada, unido a que no se explica el objetivo de esa prohibición. Más aún, el retiro y destrucción de esos aparatos es del todo exagerado y representa un perjuicio anticipado para los consumidores dueños de esos objetos que no se condice con el valor del espectáculo, lo que evidencia por sí solo el desequilibrio entre las prestaciones, razón por lo cual debe ratificarse el criterio sostenido en la sentencia, en este sentido.

6°) Que en cuanto a la alegación que la cláusula octava contraría lo dispuesto en la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, y que analiza la sentencia en los considerandos 31°, 32° y 33°, dado que esta normativa contempla mecanismos especiales para resguardar la protección de los datos personales, no corresponde que el SERNAC, por esta vía, pretenda hacer uso de facultades propias de los afectados, ni aun asilándose en lo previsto en el artículo 16 letra g) de la ley 19.496, pues como se trata de una regulación especial relativa al buen o mal uso de los datos personales, lo que procede es que se utilicen los procedimientos creados en la ley 19.628 para proteger a los usuarios, en aras del principio de la especialidad, que rige la potestad sancionatoria, por lo que se revocará, en este aspecto, lo resuelto en la sentencia apelada.

7°) En lo que se refiere a la infracción al artículo 17 inciso 1° de la Ley de Protección al Consumidor, relativo al tamaño de la letra, lo cierto es que con el documento agregado a fojas 79 y siguientes, no objetado de contrario, queda de manifiesto el incumplimiento de esa norma. Lo esgrimido por la recurrente en cuanto a que esa dimensión de la letra es obtenida de Internet, y que cualquier persona puede agrandar el tamaño a su antojo, de todas formas

había que acreditarlo y no fue demostrada aseveración en el curso del juicio, por lo que debe ser desechada.

8°) En lo que respecta a que la imposición de las multas, teniendo presente que las infracciones a las letras a), e) y g) del artículo 16 y al inciso 1° del artículo 17 no tienen aparejada una regulada en particular, corresponde que le sea impuesta, por cada una de esas infracciones, la prevista en el artículo 24, en la forma que lo ha dispuesto la sentencia, sin que aquello importe una vulneración al principio del *non bis in ídem*, pues respecto de estas infracciones, además de la nulidad de las cláusulas que se consideran abusivas, debe aplicarse la multa correspondiente, conforme a lo previsto en el artículo 53 C letra b) de la Ley 19.496.

En cuanto a la apelación del Servicio Nacional del Consumidor:

9°) En lo que corresponde al rechazo de la indemnización y reparación de los daños solicitada por la demandante, unido a que el Juez de la instancia tenía atribuciones suficientes para determinar los grupos y subgrupos de consumidores afectados por las cláusulas que han sido consideradas abusivas, no hay prueba suficiente para poder arribar a esas conclusiones, razón por lo cual la sentencia al rechazar esas pretensiones, se encuentra ajustada al mérito del proceso, sobre todo si abierto el plazo para que los consumidores que se consideraran afectados por la actuación de la demandada a comparecer, estos no lo hicieron, existiendo constancia de las publicaciones que dispone el artículo 53 de la Ley de Protección al Consumidor.

10°) Por último, en lo que respecta a que la cláusula séptima de los contratos impugnados es abusiva, comparte esta Corte lo razonado por la juez del grado, en su motivo trigésimo, para desear esa alegación, sin que los fundamentos que esgrime el recurrente permitan hacer variar ese predicamento.

11°) Que al no considerarse abusivas dos de las cláusulas impugnadas, conforme lo que se resuelve en esta sentencia, corresponde rebajar la multa impuesta, proporcionalmente.

Y con lo dispuesto en los artículos 16 letras a), e) y g); 17 inciso 1º, 24, 43, 53, 53 C de la Ley 19.496; Ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada y artículo 14 de la ley 18.287, **se revoca** la sentencia apelada de seis de enero del año dos mil quince, escrita de fojas 342 a fojas 373, en la parte que declaró nulas -por ser abusivas- las cláusulas segunda y séptima del contrato de adhesión, promovido por la demandada Ticketek Co. SpA, en su página web, bajo la modalidad “Nuestras Políticas”, y **se declara** en su lugar que se rechaza la nulidad de las cláusulas precitadas, por cuanto éstas **no** son abusivas.

Se **confirma**, en lo demás apelado, la aludida sentencia, con declaración que se reduce el monto del total de la multa impuesta a 95 Unidades Tributarias Mensuales.

Redacción del ministro (S) señor Tomás Gray.

Regístrese y devuélvase.

Civil N° 663-2015.-

No firma la Abogado Integrante señora Ramírez, quien no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Pronunciada por la **Segunda Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por el Ministro (S) señor Tomás Gray Gariazzo y por la abogada integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a ocho de septiembre de dos mil quince, notifique en secretaría por el estado diario la resolución precedente.

Santiago, seis de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En los autos Rol N° 26.932-2015 de esta Corte Suprema, en procedimiento sobre infracción a la Ley de Protección al Consumidor, incoado por SERNAC contra Ticketek Co. SpA, el abogado señor Luis Alvarez Estay, en representación de la parte demandante, el Servicio Nacional del Consumidor, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de ocho de enero de dos mil quince, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto revocó la de primer grado en aquella parte que en que se declararon abusivas las cláusulas 2 y 8 del contrato de adhesión “Nuestras Políticas” y, en cambio rechaza tal pretensión. Además, la impugna en cuanto confirmó la resolución apelada que rechazó la nulidad de la cláusula 7 del mismo contrato y desechó la demanda civil. Adicionalmente, se redujo a 95 UTM la multa impuesta a la denunciada.

Se ordenó traer los autos en relación, tal como se lee a fs. 556.

Considerando:

Primero: Que por el recurso se reclama, en primer término, la infracción del artículo 16 letras a), e) y g) de la Ley de Protección al Consumidor, a resultas de haberse dejado sin efecto la declaración de abusividad de la cláusula 2° de los contratos de adhesión. Al efecto sostiene que las normas citadas impiden dejar sin efecto, modificar o suspender la ejecución del contrato unilateralmente, limitar la responsabilidad del proveedor o generar un desequilibrio importante entre los contratantes, todo ello conforme con los principios de fuerza obligatoria de los contratos, del artículo 12, y de indemnidad patrimonial, del artículo 3 inciso 1° letra e), ambos de la citada ley. Refiere que dicha estipulación regula las modificaciones de la fecha del evento, suspensiones, cancelaciones o reprogramaciones, en orden a que no hay derecho a reclamos, sin perjuicio de la devolución del valor de la entrada y el cargo por servicio, y sostiene que el reembolso posterior no sana la nulidad del pacto –como lo estimó el fallo de alzada-, debido al desequilibrio que implica que el consumidor cumpla su

obligación principal al comienzo de la relación contractual, mientras que el proveedor pueda incumplir bajo cualquier circunstancia, debiendo únicamente devolver el precio de la entrada.

Por otro lado, alega la vulneración de los artículos 2 bis letra b) y 16 letra g) de la Ley N° 19.496, al dejarse sin efecto la nulidad de la cláusula octava en cuya virtud el consumidor proporciona datos de carácter personal, situación prevista por la Ley 19.628. La referida cláusula, según su parecer, impone al contratante un consentimiento genérico para poner a disposición de empresas relacionadas o filiales, la información de carácter personal y la autorización de su tratamiento y utilización para otros servicios que preste la proveedora, con lo que se quebranta el derecho a la privacidad del comprador, resguardado por el artículo 4° de la Ley de protección a la vida privada, que exige la autorización previa, expresa y revocable del consumidor para el tratamiento de sus datos personales, que debe otorgarse sobre la base de información concreta y precisa. La estipulación, además, no deja constancia del derecho de revocar la referida autorización, transgrediendo con ello la obligación de entregar información veraz y oportuna a los consumidores sobre aspectos relevantes de la relación contractual, prevista en el artículo 3 letra b) de la Ley de Protección al Consumidor, produciéndose un desequilibrio que encubre una renuncia anticipada de derechos, sancionado por la letra g) del artículo 16. Indica que el tribunal de segundo grado estimó que debía usarse el procedimiento especial de la ley 19.628, sin que pueda el SERNAC arrogarse facultades al efecto, trayendo consigo una transgresión del artículo 2 bis letra b) de la ley de protección al consumidor, que le otorga legitimación activa en los casos en que una ley especial no establezca procedimientos cuando se trate de una relación de consumo.

Adicionalmente, denuncia el quebrantamiento del artículo 16 letras e) y g) de la ley de ramo, aludiendo a la cláusula 7° de los contratos de adhesión, que exime de responsabilidad a la empresa por la demora en acceder al ticket y al espectáculo, cuando los consumidores optan por la entrega de las entradas en

boletería o con el sistema “print at home”, respecto de la cual los sentenciadores desecharon la declaración de nulidad, por haberse entregado la información pertinente por la demandada. Considera, por el contrario, que el pacto es abusivo, porque no distingue el origen de los hechos que ocasionen el retraso en el acceso a los servicios, e incluso puede ser causado por la proveedora, lo que implica una exención de su deber de profesionalidad, al faltar un incentivo para adoptar medidas para lograr un rápido acceso de los consumidores al servicio, lo que representa un desequilibrio entre las partes.

Finalmente, se reclama la inobservancia del artículo 3 inciso 1° letra e) de la ley 19.496, al rechazarse la determinación de grupos y subgrupos de consumidores afectados y la fijación de una indemnización para ellos, desoyendo el derecho básico del consumidor a la reparación de todos los perjuicios causados por el proveedor. Hace presente que en esta clase de procesos no es requisito que los afectados se apersonen al juicio, por lo que no procede rechazar la pretensión debido a que ningún consumidor se hizo parte ni hizo reserva de derechos, ya que no se trata de un requerimiento que esté en la ley, lo que también motiva, a la luz del artículo 54 de la ley del ramo, que la sentencia tenga efecto erga omnes, generando la oportunidad procesal específica para que comparezcan los afectados.

Señala que, de no haberse incurrido en esos errores de derecho, se habría acogido su pretensión de nulidad de las cláusulas contractuales, otorgándose las indemnizaciones civiles a los grupos y subgrupos de consumidores afectados. Pide que se anule la resolución recurrida en los aspectos impugnados y se dicte otra de reemplazo que confirme la de primer grado, declare la nulidad de la cláusula 7° del contrato y se formen los grupos y subgrupos de consumidores a indemnizar.

Segundo: Que en el pleito se debatió la nulidad de las cláusulas contractuales contenidas en dos instrumentos otorgados por la proveedora, denominados “Nuestras Políticas” y “Nuestras Políticas Print at Home”, respecto

de las cuales la actora pidió la nulidad, por infringir las disposiciones del artículo 16 de la ley de protección al consumidor, precisando que las estipulaciones N°s 1, 2, 3, 5, 6 y 7 contienen limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor, que pueden privarle de su derecho a resarcimiento, y que de las N°s 1 a 8, vulneran las exigencias de la buena fe.

El fallo recurrido hace suyo el dictado por el juez de primera instancia en aquella parte en que define los conceptos a revisar en el proceso: los documentos en análisis son contratos de adhesión, redactados y preparados por la demandada, cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor pueda alterar su contenido y entiende por cláusulas abusivas aquellas que causan un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes en un contrato, por lo que procede revisar cada una de ellas (basamentos undécimo y duodécimo de primer grado).

Tercero: Que, en lo que interesa al recurso, los juzgadores de alzada, en su considerando cuarto, señalaron que la cláusula segunda de los contratos cuestionados -que dispone que ante el cambio en la fecha del evento, las entradas adquiridas son válidas y que frente a las suspensiones, cancelaciones y reprogramaciones no hay derecho a reclamo, sin perjuicio de la devolución del precio más el cargo por servicio- no contraría los derechos de los consumidores ni produce un desequilibrio en las prestaciones, toda vez que la restitución de las sumas pagadas evidencia la responsabilidad de la demandada por la no ejecución del espectáculo, revocando la decisión apelada y desechando la nulidad.

Respecto de la cláusula séptima de los instrumentos en análisis -que advierte a los consumidores que utilizan el servicio de entrega en boletería, que se generan largas filas en horarios cercanos al comienzo del espectáculo, por lo que no se hace responsable por la demora en acceder al ticket y al espectáculo-, la sentencia de primera instancia indica en su fundamento trigésimo, ratificado por el décimo de la recurrida, que se informa debidamente al consumidor sobre la

situación que puede darse en la entrega de los boletos, de modo que no vislumbra infracción ni arbitrariedad en lo pactado, y por ende desestima declararla abusiva.

En cuanto al pacto signado con el numeral octavo de los contratos de adhesión, en cuya virtud los consumidores consienten en transmitir, comunicar y poner a disposición de otras sociedades, los datos personales e información que hubiesen entregado a la demandada o ésta haya obtenido, permitiendo su automatización y uso en servicios que desarrolle la proveedora, los sentenciadores de segundo grado argumentan en su motivo sexto que la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, contempla mecanismos especiales para resguardar la protección de los datos personales, por lo que no corresponde que la demandante, por esta vía, pretenda hacer uso de facultades propias de los afectados, añadiendo que lo que procede es que se utilicen los procedimientos creados en esa ley, en aras del principio de especialidad, que rige la potestad sancionatoria. Con ello revoca lo resuelto por el juez *a quo*, quien había acogido la pretensión.

Finalmente, en el aspecto civil, la resolución de alzada indica, en su razonamiento noveno, que no hay prueba suficiente para determinar los grupos y subgrupos de consumidores afectados, sobre todo si abierto el plazo para que éstos comparezcan no lo hicieron. De igual modo, la reflexión cuadragésima de primer grado destacó que, además, tampoco se hizo reserva de derechos por los afectados, concluyendo que es innecesario practicar la división pretendida por la demandante, haciéndose improcedente la indemnización.

Cuarto: Que el primer aspecto que cabe revisar es el referido a la nulidad de la cláusula segunda de los documentos denominados “Nuestras Políticas” y “Nuestras Políticas Print at Home”, que dispone que ante el cambio en la fecha del evento, las entradas adquiridas son válidas y que frente a las suspensiones, cancelaciones y reprogramaciones no hay derecho a reclamo, sin perjuicio de la devolución del precio más el cargo por servicio. Sobre ella, se alega por la demandante que encuadra en las hipótesis de nulidad de las letras a), e) y g) del

artículo 16 de la Ley 19.496, que prescriben lo siguiente: *“No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:*

a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen;

e) Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio;

g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales.”

Sin embargo, como es posible advertir, la cláusula en examen resguarda debidamente el derecho de los consumidores de asistir al espectáculo pertinente, desde que conserva la vigencia del ticket adquirido, y en caso que éste no se realice, sea definitiva o temporalmente, asegura la devolución de las sumas pagadas por el consumidor. En este orden de cosas, no es posible soslayar el hecho que la demandada no es la organizadora del espectáculo, sino que la intermediaria para la adquisición de las entradas. Esto implica, por un lado, que la demandada no tiene injerencia en la decisión de modificar, suspender o dejar sin efecto el contrato de prestación de servicios de espectáculos, y por el otro, que si bien la ley la hace responsable ante los consumidores, esta responsabilidad tiene que ver con el resarcimiento de los daños que les puede causar el incumplimiento

de las obligaciones que pesan sobre el proveedor del servicio intermediado, y en ese contexto la devolución del precio pagado constituye la reparación que satisface tal responsabilidad.

Es importante consignar, además, que la finalidad del contrato celebrado entre el asistente al espectáculo y la demandada, es la adquisición del ticket para ingresar al evento, circunstancias en las cuales no se aprecia un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de ambas partes en la estipulación en examen, de manera que los jueces del fondo han decidido correctamente que la cláusula segunda del contrato de adhesión no es abusiva.

Quinto: Que el segundo reclamo del recurso de casación tiene que ver con la cláusula séptima de los documentos, que para el caso en que los consumidores utilicen el servicio de entrega en boletería o el sistema “print at home”, advierte que se generan largas filas en horarios cercanos al comienzo del espectáculo y exime de responsabilidad a la proveedora por la demora en acceder al ticket y el evento, importa tener en claro que un contrato de adhesión no pierde las características propias del acto jurídico que involucra y ello implica, en caso de la compraventa de entradas, que ambos contratantes deben cumplir diligentemente sus obligaciones. En este contexto, al advertir la proveedora de las dificultades que puede acarrear determinado sistema de retiro de entradas, no hace más que cumplir diligentemente con sus obligaciones, en concreto, con aquella que le impone la ley de protección al consumidor de informar en forma veraz y oportuna respecto de las condiciones del contrato. En tal sentido, la responsabilidad del proveedor no puede alcanzar extremos que no están dentro de sus posibilidades de acción, puesto que ello significa hacerla responder del hecho ajeno fuera de los márgenes del artículo 43 de la Ley 19.496, que sólo prevé tal extensión de responsabilidad a la intermediaria respecto de la proveedora final del servicio. En efecto, lo que hace la estipulación en comento es dar información a los consumidores -en las condiciones exigidas por la ley-, sobre un hecho futuro e incierto, como es la existencia de grandes filas de personas

retirando entradas, circunstancia que por lo demás no depende de la voluntad de la proveedora ni de la organizadora del espectáculo, sino que, muy por el contrario, de los consumidores, que son quienes escogen la forma en que retirarán sus boletos para el evento, pesando sobre la demandada, únicamente, el deber de poner los tickets a disposición de los adquirentes, que en caso de optar por el retiro en boletería, son informados de las eventuales complicaciones que ello acarrea, a fin de adoptar las medidas pertinentes.

De esta forma, la exención de responsabilidad en la entrega de entradas en boletería o con el sistema “print at home”, resulta concordante con la legislación del ramo, que extiende la carga de la intermediaria únicamente a los incumplimientos de la proveedora, sin perjuicio del derecho de repetir, en su caso, pero que no se extiende a los hechos que podrían, eventualmente, acaecer y que derivan de su contraparte contractual. No existe, por ende, una limitación de responsabilidad que pueda privar a los consumidores de su derecho a resarcirse frente a deficiencias en el producto o servicio, como tampoco un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de los contratantes, siendo inaplicables las causales de nulidad de los literales e) y g) del artículo 19 de la ley del ramo, tal como decidió la resolución recurrida, por lo que estas alegaciones serán desestimadas.

Sexto: Que, en cuanto a la cláusula octava de los contratos, en los que los consumidores consienten en transmitir, comunicar y poner a disposición de filiales y otras sociedades, los datos personales e información que hubiesen entregado a la demandada o ésta hubiese obtenido por sus canales de transmisión, permitiendo su automatización y uso en servicios que pueda desarrollar la proveedora, el debate se ha centrado en la legitimación que tiene la actora al efecto, aspecto que debe dilucidarse a la luz de lo previsto en los artículos 12 y siguientes de la ley 19.628, que consagran los derechos de los titulares de datos personales, estableciendo un procedimiento directo ante el poseedor del banco de datos, ya sea para obtener información sobre el contenido

y uso de tales datos, su eliminación o modificación, el que puede dar origen a una reclamación judicial en caso de que sea rechazado o no se obtenga respuesta al requerimiento. Importa también tener en cuenta que los datos de carácter personal o datos personales, son definidos por el artículo 2 letra f) de la citada ley, como los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables.

De las normas antes referidas es posible extraer que la ley de datos de carácter personal regula una cuestión esencialmente individual, desde que protege a cada persona cuya información pueda estar en poder y ser administrada por los titulares de bancos de datos, quien asume una posición propia sobre su tenencia y uso, que puede motivar la necesidad que sean modificados o eliminados, o no merecer reparos. Por tal motivo es que la ley regula un procedimiento que nace del interés individual, que inicialmente se manifiesta en el requerimiento hecho al poseedor de los datos y que no necesariamente derivará en un pleito de carácter judicial. Esto deja en evidencia que no es posible asumir que la ley especial pueda ceder ante la general, aún en el caso de procedimientos de interés colectivo o difuso de los consumidores, puesto que la naturaleza de los asuntos regulados por la ley 19.628 es esencialmente individual, sin que tengan cabida los procesos colectivos.

De este modo, únicamente puede aplicarse la ley especial en los casos en que puedan verse afectados los datos de carácter personal de un individuo y, por lo mismo, los sentenciadores no han incurrido en un error de derecho al desechar el reclamo de abusividad de la cláusula octava del contrato de adhesión por carecer el SERNAC de legitimación en este aspecto, de manera que este apartado del recurso de casación en el fondo será rechazado.

Séptimo: Que, finalmente, queda hacerse cargo de la cuestión civil planteada en el arbitrio, ligada a la negativa de los jueces a formar grupos y subgrupos de consumidores afectados a efectos indemnizatorios.

Cabe tener en cuenta, sobre este punto, que aún si esta Corte compartiese los argumentos de la demandante, no podría acceder a su pretensión, pues no han sido fijados en el fallo los presupuestos fácticos necesarios para otorgar las indemnizaciones pedidas, ni tampoco se ha reclamado la vulneración de las normas reguladoras de la prueba, única vía que permite avocarse a la cuestión de hecho del litigio. En esas condiciones, la denuncia de falsa aplicación del artículo 3 inciso 1° letra e) de la ley 19.496, va contra los hechos de la causa, circunstancia que motiva el rechazo de este capítulo y, con ello, del recurso de casación en el fondo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 774 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto a fojas 524, por el abogado señor Luis Alvarez Estay, en representación de la parte denunciante, el Servicio Nacional del Consumidor, contra la sentencia de ocho de enero de dos mil quince, escrita de fojas 517 a 523.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Juica.

Rol N° 26.932-2015.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a seis de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.