

Santiago, trece de mayo de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha veintinueve de octubre de dos mil siete, la señora Ivonne Lahaye Frías, en representación de Universal Agencia de Turismo Limitada, interpuso requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad *“respecto de la sentencia definitiva dictada con fecha cuatro de julio del presente en los autos conocidos por el Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes rol 60.776-8, en relación a la denuncia infraccional y demanda civil deducida de contrario, en virtud de la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, en especial al artículo 43 de la citada norma legal”*, solicitando a este Tribunal Constitucional *“...en definitiva declarar que la sentencia recurrida en tanto interpreta el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor resulta inconstitucional en su aplicación concreta para resolver el recurso de apelación interpuesto por mi parte ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago...”*, Rol de ingreso N° 4898-2007.

Mediante resolución de fecha treinta y uno de octubre de dos mil siete -fojas 33 a 34-, la Segunda Sala de esta Magistratura, fundada en lo dispuesto en los artículos 48, 39 y 41, inciso primero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, no admitió a tramitación el requerimiento deducido a fojas uno, por considerar que éste *“...es contradictorio y carece de una exposición clara de sus fundamentos de derecho y de la precisión de la cuestión de constitucionalidad planteada”* (considerando 4°). Lo anterior sin perjuicio de lo que establece el inciso segundo del aludido artículo 41, en el sentido de que el interesado, dentro de los tres días siguientes a la fecha de la comunicación, podrá subsanar los defectos de su requerimiento o completar los antecedentes que hubiere omitido, teniéndose por no presentado dicho requerimiento en caso de que así no lo hiciera.

En cumplimiento de la resolución referida precedentemente, a través de escrito de fecha cinco de noviembre del año dos mil siete -fojas 37 a 38-, la parte requirente, representada por el abogado señor Osvaldo Romo Lafoy, aclara y precisa que el "objetivo" de la acción de inaplicabilidad deducida es *"...embestir la inconstitucionalidad del precepto legal en el cual se basa la sentencia aludida para el caso particular... y en ningún caso tratar de enmendar, rectificar, anular o en definitiva pretender dejar sin efecto la sentencia en cuestión..."*.

En consecuencia, señala el abogado de la requirente en el mismo escrito recién citado: *"las pretensiones de esta parte al momento de recurrir de inaplicabilidad, no son otras que obtener, en virtud de las razones de hecho y de derecho impetradas en el requerimiento señalado..., se declare la inconstitucionalidad para el caso particular, del artículo 43 de la Ley 19.496..., que en este caso en particular infringe las garantías constitucionales de la Libertad económica o de empresa, discriminando arbitrariamente a mi parte, y por consiguiente también contraviene el derecho constitucional de propiedad de mi representada, toda vez que la aplicación arbitraria del precepto legal recurrido, plasmada en el fallo señalado, ha sido de medular trascendencia para impetrar este requerimiento, ya que ha resultado decisiva dicha aplicación en lo resolutivo del fallo en comentario"*. En seguida se agrega que: *"... en virtud de la aplicación del precepto recurrido, hecha por el tribunal de primera instancia, se han transgredido los principios y derechos constitucionales señalados precedentemente, toda vez que en virtud de dicho razonamiento mi mandante queda en la más absoluta indefensión, constituyendo a su vez un hecho no menor, cual es el de haberse infringido, en virtud de la aplicación inconstitucional del precepto recurrido, el derecho fundamental de igualdad ante la ley, por hacerse de ésta una aplicación arbitraria en desmedro de mi representada, en cuanto ésta no podrá jamás repetir en iguales condiciones en*

*contra del infractor originario, como si pudiera hacerlo el consumidor, a quién (sic) la ley le otorga un procedimiento concentrado y eficaz para resarcir sus perjuicios”.*

El artículo 43 de la Ley N° 19.496, impugnado, establece: *“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”.*

Ahora bien, como antecedentes de la gestión judicial en que incide la acción, la requirente expuso, en síntesis, que la señora Valentina Veloso Valenzuela le encomendó a su representada la compra de pasajes aéreos a la sociedad Air Madrid, misma empresa que quebró luego de ejecutado el mencionado encargo y antes de que aquella persona hiciera uso de los respectivos boletos. A propósito de esos hechos, relata la actora, conforme al procedimiento establecido en la Ley de Protección del Consumidor, tanto la cliente individualizada como el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) decidieron formular en contra de la Agencia de Viajes que representa, una demanda civil y una denuncia infraccional, respectivamente, ante el Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes, el cual acogió las acciones, condenándola al pago de una suma ascendente a \$4.750.515.

A su juicio, dicho pronunciamiento judicial se habría fundado en una equivocada interpretación del artículo 43 de la mencionada legislación, la que consistiría en que ese precepto permitiría imputar responsabilidad a Universal Agencia de Turismo Limitada respecto de hechos que le serían completamente ajenos y atribuibles a un tercero diverso a la relación contractual que en su momento la unió con la demandante, señora Valentina Veloso Valenzuela.

A entender de la requirente -y así lo ha alegado en el recurso de apelación pendiente, según consta en autos-, para la resolución del asunto de que se trata, en lugar de la

norma contenida en la Ley de Protección al Consumidor que es impugnada en la especie, el juez de primera instancia habría debido aplicar la legislación especial que regula la relación contractual existente entre la Línea Aérea y el pasajero, misma que se deriva del contrato de transporte aéreo de pasajeros contenida en el Código Aeronáutico (artículos 133, 318 y ss.) y en el Código de Comercio (artículo 323).

Añade la peticionaria que, conforme a la citada normativa especial, en la mencionada relación jurídica -la que une a la Línea Aérea y el pasajero- puede intervenir una Agencia de Turismo como "*simple comisionista*" para la compra del respectivo boleto aéreo, como ha ocurrido en la especie, y que en tal calidad, y contrariamente a lo fallado en primera instancia por el Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes en este caso concreto, su representada no se encontraría obligada a responder por los vicios de las cosas que se le ordenó comprar por la señora Veloso, menos aún, dice, por obligaciones contractuales asumidas por terceros para con aquélla.

En seguida, la peticionaria sostiene que la aplicación al caso concreto de la norma legal impugnada en la especie, vulneraría las siguientes garantías constitucionales:

1. El derecho a desarrollar libremente actividades económicas lícitas, reconocido en el artículo 19, N° 21, de la Carta Fundamental.

En este aspecto, sostiene la requirente que la gestión de comisionista para la compra de pasajes aéreos representaría un porcentaje aproximado del 60% o 70% del giro total del negocio que desarrollan las agencias de viajes en el país, por lo cual, si como en el caso de autos y por aplicación del precepto legal impugnado aquellas entidades son obligadas a indemnizar perjuicios derivados de hechos fortuitos o por hechos de un tercero, verían gravemente comprometido su patrimonio y, como consecuencia, serían obligadas a abandonar el mercado.

Asociado a lo anterior, la señora Lahaye señala que la interpretación que ha hecho el tribunal de primera instancia del artículo 43 de la Ley de Protección del Consumidor en este caso, también podría afectar la libre competencia en el rubro, porque favorecería la concentración del mercado en manos de las empresas que puedan asumir un mayor nivel de riesgos, como sería el costo de los incumplimientos contractuales en que pudiesen incurrir las líneas aéreas para con sus pasajeros.

2. El segundo capítulo de inconstitucionalidad que se menciona en el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos, dice relación con la garantía de la no discriminación arbitraria en materia económica que reconoce a toda persona el artículo 19, N° 22, de la Constitución.

Sobre este particular, la requirente manifiesta que si bien el fallo apelado del Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes reconoce el derecho de su representada a repetir contra la Línea Aérea Air Madrid, el ejercicio de ese derecho sería una simple ilusión. En definitiva, aduce, la Agencia de Viajes que representa quedaría en la más completa indefensión, ya que, por una parte, ella no tendría título para verificar en la quiebra de la aludida empresa aérea y, por otra parte, al no ser considerada como "*consumidor final del servicio*" la misma empresa no podría utilizar el procedimiento concentrado que establece la Ley de Protección al Consumidor en defensa de sus derechos. Siendo esto último así, la Agencia deberá iniciar un juicio ordinario de lato conocimiento en el que, además, la línea aérea demandada podría oponer la excepción de caso fortuito que constituye la quiebra no calificada.

En otros términos, la discriminación arbitraria que denuncia la requirente se generaría por la diferencia en los medios de defensa de sus derechos que se le reconocen por la ley a los afectados por el incumplimiento contractual de la

línea aérea que ha actuado en este caso concreto -Agencia de Viajes que fue comisionada para la compra de pasajes aéreos/pasajero que se vio impedido de utilizar los respectivos boletos adquiridos-.

3. En tercer lugar, la peticionaria estima que la aplicación del precepto legal impugnado al caso *sub lite* vulneraría, también, el derecho de propiedad reconocido en el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política. Funda tal alegación en "*el enorme costo patrimonial*" que significaría para la mediana empresa que representa, el tener que cumplir la sentencia definitiva dictada en autos, que, como ya lo ha indicado, le ha imputado a aquélla responsabilidades ajenas, en razón de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor.

Además, la actora aduce que la aplicación de la norma legal que se cuestiona podría configurar una "*expropiación ilegal*" de recursos para las agencias de viajes del país, generando, asimismo, la cesación de pago y la quiebra de las mismas.

Finalmente, la requirente alega que, en este caso, también se afectaría su derecho de propiedad sobre el derecho inmaterial a ejercer una actividad económica lícita, igualmente garantizado por la misma disposición constitucional antes invocada.

Mediante resolución de fecha siete de noviembre de dos mil siete, la Segunda Sala del Tribunal tuvo por subsanados los defectos del requerimiento y lo declaró admisible, ordenando, asimismo, la suspensión del procedimiento en que incide.

Por resolución de fecha cuatro de diciembre de dos mil siete -fojas 55-, el Tribunal dispuso poner el requerimiento en conocimiento de la señora Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, en sus calidades de

órganos constitucionales interesados. La misma medida se dispuso respecto de las partes del proceso pendiente en que incide la acción -según lo informado, a requerimiento de esta Magistratura, por la Corte de Apelaciones de Santiago a fojas 53-, esto es, de la señora Valentina Veloso Valenzuela y del Servicio Nacional del Consumidor.

A su turno, a fojas 89, el Tribunal tuvo por formuladas las observaciones al requerimiento planteadas por la señora Valentina Veloso Valenzuela en escrito de fecha 14 de diciembre de 2007 -fojas 62 a 69 vuelta-, que son del siguiente tenor:

Respecto del primer capítulo de inconstitucionalidad referido en el requerimiento, la señora Veloso indica que, a su juicio, Universal Agencia de Turismo Limitada, requirente en estos autos de inaplicabilidad, no habría explicado con claridad de qué forma la aplicación del precepto que impugna vulneraría, en el caso concreto que invoca, la disposición constitucional contenida en el artículo 19, N° 21, ni tampoco habría acreditado si, en su caso particular, la aplicación de la misma norma legal le produce las pérdidas económicas irresistibles que aquélla ha denunciado.

No obstante lo antes anotado, pide a este Tribunal Constitucional tener presente que para analizar la controversia planteada resulta importante considerar que dentro de los límites que reconoce la Constitución Política al ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, se encuentran las normas legales que la regulan. En consecuencia, la actividad económica que ejerce la Agencia de Turismo requirente en este caso, y tal como lo habría entendido el juez de primera instancia en el proceso judicial aludido, debe ceñirse, entre otras disposiciones, a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, la cual en su artículo 43, precisamente, establece la responsabilidad que ella debe asumir ante hechos como los ocurridos en el caso *sub lite*, al igual que cualquier otro sujeto que actúe como intermediario en la prestación de un servicio.

Por último, doña Valentina Veloso observó que la actora tampoco habría acreditado en estos autos de inaplicabilidad que la aplicación del precepto legal que impugna favorezca una concentración en el mercado de las agencias de viajes y, en todo caso, hace presente que, según se desprende de lo establecido en el Decreto Ley N° 211, de 1973 (artículo 3°), el atentado a la libre competencia no puede producirse por la aplicación de la ley que haga un Tribunal de la República en ejercicio de su jurisdicción.

En cuanto concierne a la eventual vulneración del N° 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental que la peticionaria también ha alegado en estos autos de inaplicabilidad, la señora Veloso aduce que ésta habría omitido entregar una explicación clara acerca de la forma en que la aplicación del artículo 43 impugnado, en el juicio pendiente, podría vulnerar la disposición constitucional citada.

No obstante lo anterior, indica que en ningún caso el consumidor final de un producto y el intermediario se encuentran en situación de igualdad, ya que la información que ambos poseen sobre el producto o el servicio sería completamente diversa. Puntualiza, en este mismo aspecto, que el intermediario sería el que se relaciona directamente con el prestador final, por lo que tendría un monopolio de la información.

Razonando sobre lo indicado precedentemente, la señora Veloso Valenzuela concluye que la Ley de Protección del Consumidor estaría llamada a tutelar las relaciones de consumo en las que está presente el mencionado desequilibrio y sería aplicable a cualquier sujeto que actúe en estos ámbitos.

Por otra parte, hace notar que la recurrente no habría reparado en que la disposición constitucional que estima violentada en el caso *sub lite* está referida al trato diferenciado que no pueden dar, en principio, el Estado y sus organismos en materia económica a los sujetos de derecho, y

no a las discriminaciones dispuestas por la ley, que son cuestiones absolutamente diversas.

Agrega, finalmente, que en este caso se está aplicando una ley que establece beneficios para los consumidores, los cuales se encontrarían justificados, razón por la cual, contrariamente a lo que aduce la peticionaria, no podrían calificarse como arbitrarios.

En cuanto a la supuesta contravención al derecho de propiedad que se encuentra garantizado en el numeral 24 del artículo 19 de la Ley Fundamental, que también es denunciada en estos autos de inaplicabilidad, la señora Veloso Valenzuela sostiene que la requirente habría confundido el costo patrimonial que implica el tener que asumir la responsabilidad impuesta por la ley -en este caso por el artículo 43 de la Ley N° 19.496- con la vulneración del derecho de propiedad que se reconoce a toda persona sobre sus bienes.

Por otra parte, sostiene que le resulta sin sentido y contradictorio el argumento de la peticionaria, en orden a que la aplicación de la disposición legal que impugna constituiría una suerte de *"expropiación ilegal"*, ya que la expropiación no tendría, a su juicio, relación con la responsabilidad civil que asumen las partes en un acto de consumo.

A su turno, el señor Sergio Corvalán Valenzuela, Jefe de la División Jurídica del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) y en representación del mismo organismo público, en escrito de fecha 14 de diciembre de 2007, agregado a fojas 70 a 88 de estos autos, formula las siguientes observaciones, con el objeto de instar al rechazo de la acción de inaplicabilidad deducida:

En primer lugar, dicho organismo público hace presente que la peticionaria en su requerimiento de inaplicabilidad habría *"replicado cada uno de los argumentos sostenidos en el recurso de apelación"* -que constituye la gestión judicial pendiente invocada por aquélla en estos autos-. Esta

situación lleva al Servicio a concluir que la Agencia de Turismo Universal intentaría discutir ante esta Magistratura Constitucional *“cuestiones que corresponden exclusivamente al marco de una controversia de alegaciones (...) legales y no constitucionales”*.

En el mismo sentido, el órgano administrativo agrega que: *“la forma en la cual ha sido deducida la presente acción, apunta derechamente en transformar a este (...) Tribunal en una instancia más, traspasando así los límites propios de la jurisdicción constitucional.”*.

A continuación se aduce, en síntesis, que la disposición legal que se cuestiona en estos autos, que el SERNAC califica como ajustada a la Carta Fundamental, se ha encargado, desde hace más de 10 años a la fecha, de fijar los límites de la actuación y la responsabilidad que le cabe asumir a los intermediarios de servicios para con el consumidor, que es la parte más débil de la relación.

Dicho precepto legal que, según indica el mismo Servicio, formaría parte del denominado *“orden público económico”*, sería, además, reflejo del *“principio de la efectiva compensación”*, destinado a resolver los conflictos de intereses que se pueden producir entre los consumidores y los proveedores, y que sería aplicable no sólo a la industria del turismo, sino que a todas las relacionadas con la prestación de un servicio, como lo han venido reconociendo nuestros tribunales de justicia.

Atendido lo anterior, dice el organismo público, la norma de que se trata aparecería cuestionada en la especie no necesariamente porque su aplicación produzca un efecto contrario a la Constitución, sino porque a la Agencia de Turismo requirente le resultaría odiosa y, equivocadamente por la vía de la inaplicabilidad, ésta buscaría desconocer sus efectos.

Puntualiza el referido Servicio Nacional que la normativa de protección a los consumidores encuentra fundamento en la posición de desigualdad existente entre los

proveedores y los consumidores en las relaciones de consumo, la cual se presenta, entre otros, en los siguientes aspectos: en cuanto al acceso a la información, a su poder de negociación y a la posibilidad de representación de sus intereses. Tales asimetrías, indica el mismo organismo, *“motivan que el legislador disponga normas (...) con el objeto de restablecer el equilibrio entre las partes”*.

Por otra parte, se indica que *“el intermediario, de acuerdo con la legislación vigente, no tiene un tratamiento especial ni acentuado de cara al consumidor...”*; por ende, aquél está obligado, al igual que el proveedor directo del servicio, a respetar las condiciones ofrecidas y a actuar con el mayor celo profesional en cada caso en el que intervenga.

Se añade que normas como la cuestionada en la especie existen en otras legislaciones, citando como ejemplo la Directiva 90/314/CEE del Consejo de la Comunidad Económica Europea, de 13 de junio del año 1990, relativa *“ a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados”*, la que en su artículo 7º dispone: *“El organizador y/o el detallista que sean parte en el contrato facilitarán pruebas suficientes de que, en caso de insolvencia o de quiebra, quedarán garantizados el reembolso de los fondos depositados y la repatriación del consumidor”*. Hace presente el Servicio que esta norma es la que se ha hecho aplicable a las agencias de viajes de la Comunidad Europea frente a la insolvencia de la empresa Air Madrid, aludida en este proceso.

También el SERNAC manifiesta que los tribunales de justicia en nuestro país *“han sido consistentes en recoger la directriz que sustenta la norma señalada -artículo 43 de la Ley 19.496- y que persigue evitar las molestias que le puede significar al consumidor tener que perseguir la responsabilidad del incumplimiento con un tercero que puede ser opaco o de difícil contacto, y con el cual solo (sic) se relaciona a través de la intermediación de un profesional en la materia”*. Cita, en este aspecto, la sentencia ejecutoriada

dictada por el Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, en los autos Rol N° 102.921-MR, la que en su Considerando Octavo expresó: *“Que en lo relativo a quién o a cuáles empresas debe responsabilizarse por los hechos referidos (...) no cabe duda que estamos en presencia de lo que el legislador expresamente previó para las situaciones en que el prestador de servicio o proveedor actúa como intermediario (artículo 43) frente al consumidor; una agencia de viajes tiene por objeto precisamente coordinar todos los aspectos que constituyen un programa turístico, el que involucra a líneas aéreas, hoteles, operadores terrestres y otros; el consumidor contrata con ella y no separadamente con cada uno de los participantes”*. En cuanto al tratamiento del tema por la jurisprudencia extranjera, se hace referencia a la sentencia dictada por los jueces de la Cámara de Buenos Aires, el 30 de junio de 2003, en el caso *“Bosso, Claudia Silvia, y otro con Viajes ATI S.A. Empresa de Viajes y Turismo s/sumario”*, citada por *“Atilio A. Alterini, “Contratos civiles - comerciales- de consumo. Teoría general”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 139”*.

Respecto de las alegaciones de fondo formuladas en el requerimiento, el Servicio observó que, a su juicio, el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor impugnado *“en modo alguno puede calificarse como una norma que afecte la libertad de emprender o desarrollar actividades empresariales, sino como una norma que fija el marco en el cual dicha actividad empresarial debe regirse”*; por ende, su aplicación en el caso concreto no afectaría ni sería contraria a la garantía reconocida en el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política.

Por otra parte, en cuanto a la alegación de la eventual infracción al N° 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental, el Servicio indica que *“la interpretación que da la recurrente sobre una presunta discriminación a partir de una interpretación del fallo del tribunal a quo (...)”*, escaparía a la lógica, ya que *“nadie puede pretender ser discriminado en*

*el ejercicio de su actividad económica por el legítimo ejercicio que un tribunal de la República hace de sus funciones” y, a su juicio, insiste, lo que realmente busca la Agencia de Turismo requirente sería “instalar”, mediante la acción de inaplicabilidad impetrada en autos, una instancia paralela a la resolución del fondo del asunto.*

En último término, y en cuanto a la eventual afectación del derecho de propiedad que la requirente denuncia ante esta Magistratura, el organismo administrativo manifiesta que no se encuentra suficientemente descrita la manera en que la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto podría generar tal inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que la obligación de responder por el hecho de un tercero que emana del artículo 43 impugnado, sería, como ya expuso, de orden público y, también, obedecería a una “*solidaridad legal*” que no sería ajena al ordenamiento jurídico.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 13 de marzo de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Osvaldo Romo Lafoy, por la requirente, de la abogada Paulina Veloso Valenzuela, por la señora Valentina Veloso Valenzuela, y de la abogada Alejandra Vega Echevarría, por el Servicio Nacional del Consumidor.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y agrega que “corresponderá a cualquiera

de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

**TERCERO.** Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, la requirente ha impugnado la aplicabilidad, por pretendida inconstitucionalidad, del artículo 43 de la Ley N° 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en la gestión pendiente constituida por el recurso de apelación interpuesto por ella contra la sentencia de primer grado dictada por el Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes en la causa rol N° 60.776-8, que la condenó, además de a satisfacer una multa por infracción de dicha ley, al pago de una suma a la consumidora doña Valentina Veloso Valenzuela, en concepto de resarcimiento del valor de pasajes aéreos que ésta compró a la agencia de viajes que aquélla representa y que la consumidora no pudo hacer efectivos en razón de haber quebrado la línea aérea Air Madrid, suspendiendo sus operaciones en Chile con posterioridad a la venta de tales pasajes;

**CUARTO.** Que la norma legal objetada dispone textualmente:

*“Artículo 43. 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.”;*

**QUINTO.** Que la requirente pretende que la aplicación del precepto legal recién transcrito en la causa que motiva el presente requerimiento vulneraría diversas garantías constitucionales de su representada, concretamente las

consagradas en los numerales 21º, 22º y 24º del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**SEXTO.** Que la acertada resolución del asunto sometido a consideración de esta Magistratura hace necesario dividir su análisis en diversos acápite, que estarán sucesivamente destinados a: precisar las cuestiones alegadas por la actora de las que este Tribunal no se hará cargo, por exceder su esfera de atribuciones; poner de relieve el carácter tutelar de los principios y normas que integran el llamado Derecho de Protección al Consumidor; determinar la exacta naturaleza jurídica de los servicios que ofrecen las agencias de viajes y, por consiguiente, los efectos de los contratos que celebran con los usuarios de tales servicios, y, por último, examinar la procedencia de las impugnaciones que se formulan en relación con la eventual vulneración de las aludidas disposiciones constitucionales;

**I. Cuestiones sobre las que este Tribunal no se pronunciará, por escapar a su ámbito de competencia.**

**SEPTIMO.** Que la actora, en su libelo, ha aducido diversos reproches al fallo de primera instancia que no son propios del examen de constitucionalidad que procede efectuar en esta sede, como es el caso del supuesto error en que habría incurrido el Juez de Policía Local de Las Condes al aplicar al caso *sub lite* la normativa de la Ley de Protección al Consumidor en lugar de la, a su juicio, más específica y pertinente del Código Aeronáutico, referida al contrato de transporte aéreo de pasajeros. Asimismo argumenta que la norma objetada tendría un efecto adverso a la libre competencia en el rubro de las agencias de viajes porque favorecería la concentración del mercado en aquellas empresas que puedan asumir un mayor nivel de riesgos financieros, como son los que entraña responder por los incumplimientos de los prestadores finales de los servicios contratados;

**OCTAVO.** Que las cuestiones señaladas en el razonamiento precedente no pueden ser resueltas en esta sede jurisdiccional por decir relación con conflictos de

interpretación legal o con ponderaciones del mérito de las normas legales, materias ambas ajenas al ámbito de atribuciones de este Tribunal;

**II. Carácter tutelar de las normas de protección al consumidor.**

**NOVENO.** Que el denominado Derecho de Protección al Consumidor constituye una moderna rama del Derecho Privado, de clara impronta social, cuyo objeto es regular las relaciones jurídicas de consumo, entendidas por tales las que se anudan entre proveedores profesionales de bienes o servicios y los consumidores finales de tales satisfactores. Dicha normativa se funda en la constatación de las desigualdades o asimetrías presentes en la relación de consumo entre una y otra parte, principalmente traducidas en su diferente nivel de información sobre los bienes o servicios a contratar, en su dispar capacidad negocial y en las distintas dificultades que enfrentan al momento de hacer efectivos sus respectivos derechos. Por ello es que el legislador, en este ámbito de regulación, se ha orientado por un predicamento tuitivo de los intereses de la parte más débil o desfavorecida de la relación jurídica, vale decir, el consumidor, lo que imprime a esta normativa un marcado sello tutelar o protector, y de allí la denominación que ha recibido como disciplina jurídica;

**DECIMO.** Que al establecer normas de resguardo a los derechos e intereses de los consumidores, la ley no ha incurrido en la consagración de diferencias arbitrarias, pues el diferente trato a los derechos de proveedores y consumidores se basa en las disparidades objetivas que se aprecian en la situación de unos y otros, lo que no sólo no riñe con el principio constitucional de igualdad sino que lo observa consecuentemente, por cuanto el mismo exige tanto tratar de igual manera a quienes son efectivamente iguales como introducir las diferencias necesarias en el tratamiento de quienes no se encuentran en la misma situación. En ello están contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia,

incluida la de este propio Tribunal (véanse, a título ejemplar, las sentencias recaídas en los roles números 28, 53, 219, 755 y 986, entre otros);

**III. Naturaleza jurídica de los contratos que las agencias de turismo celebran con sus clientes o usuarios.**

**UNDECIMO.** Que, contrariamente a lo aseverado por la requirente, el contrato por el que una persona compra un pasaje de avión a una agencia de viajes no es un contrato de comisión para comprar, de aquellos que regula el Párrafo 4 del Título VI del Libro II del Código de Comercio, en cuya virtud la agencia actúe frente a la línea aérea como mandatario del consumidor, recayendo en el patrimonio de éste los efectos de un eventual incumplimiento de la contraparte. Se trata, en cambio, de un contrato innominado de prestación de servicios a cargo de un tercero, propio del ámbito de regulación del Derecho del Consumidor, por medio del cual el proveedor que se dedica profesionalmente a ofrecer prestaciones cuya materialización correrá a cargo de un tercero, contrae frente a su contraparte la obligación de responder por la cumplimentación de la prestación respectiva por dicho tercero (prestador final). Esta es, precisamente, la figura jurídica que regula el impugnado artículo 43 de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, y que como tal se encuentra contemplada en las legislaciones de otros países. A modo de ejemplo, baste citar la Directiva de la Comunidad Económica Europea N° 90/314, del año 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, invocada por el Servicio Nacional del Consumidor en su escrito de observaciones presentado en estos autos.

Que, por lo demás, es este carácter de contrato celebrado por cuenta propia (si bien para la realización de prestaciones que correrán a cargo de otro) lo que le da sentido y justificación económica a la contratación del pasaje por intermedio de una agencia de viajes (responsabilidad de ésta en caso de que la prestación no se

efectúe o se realice insatisfactoriamente), ya que de lo contrario el consumidor podría optar por celebrar directamente el contrato con la propia línea aérea, evento en el cual debería soportar por sí mismo los efectos de un eventual incumplimiento del transportador;

**DUODECIMO.** Que, en cambio, diversa sería la consecuencia jurídica si la agencia de viajes, al comercializar los pasajes, actuara como comisionista para vender, haciéndolo en nombre y por cuenta de la respectiva aerolínea. En dicho supuesto, por aplicación de las normas generales de la institución jurídica de la representación, los efectos del contrato celebrado se radicarían exclusivamente en el patrimonio del representado (la línea aérea en este caso), quedando el representante al margen de responsabilidades por incumplimiento. Sin embargo, en acatamiento del principio de la buena fe, ello exigiría que el representante actuara con título habilitante para proceder como tal y que así lo hiciera manifiesto ante el consumidor antes de celebrar el contrato, lo que no ocurre en el modo de operación habitual de este tipo de negocios ni ocurrió en la especie;

#### **IV. Infracciones constitucionales invocadas por la requirente.**

**DECIMOTERCERO.** Que la primera de las garantías constitucionales que la actora señala como infringidas por la aplicación del precepto legal reprochado en la causa pendiente es la contemplada en el inciso primero del numeral 21º del artículo 19 constitucional, en cuya virtud la Carta Fundamental asegura a todas las personas "el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

En la especie, a juicio de la requirente, este derecho se vería conculcado por la aplicación de la norma legal objetada, ya que ella traería consigo la imposibilidad práctica de emprender este rubro de negocios al tener que

responder su titular de los incumplimientos en que incurra un tercero.

Que esta pretensión debe ser desestimada, en primer lugar, por cuanto el aludido derecho no está concebido, naturalmente, en términos absolutos, sino que el propio constituyente se encargó de advertir que el libre emprendimiento de actividades económicas está supeditado a la observancia de las normas legales que regulen la respectiva actividad, que es lo que en relación con este giro comercial hace el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor. Además porque, según se ha razonado en los considerandos precedentes de esta sentencia, particularmente en los que van del ordinal noveno al undécimo, al imponer al intermediario la obligación de responder por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del prestador final de los servicios, el legislador no ha procedido de manera caprichosa ni injustificada, sino que lo ha hecho con estricto apego a la naturaleza particular del contrato celebrado entre aquél y el consumidor, inspirado además por criterios de justicia en la regulación de una relación entre partes desiguales;

**DECIMOCUARTO.** Que de entenderse, como lo hace la requirente, que en esas condiciones el ejercicio de esta actividad comercial no resultaría económicamente atractivo, por el riesgo financiero que conlleva responder de los incumplimientos de un tercero sobre cuya conducta el intermediario no tiene control, le quedaría abierta la posibilidad de desarrollar dicho giro actuando en la forma abordada en el considerando duodécimo que antecede, es decir, como comisionista para la venta por parte del prestador de los servicios, en cuyo caso no asumiría este tipo de riesgo;

**DECIMOQUINTO.** Que, por lo demás, la ecuanimidad con que el legislador ha regulado esta específica modalidad contractual queda de manifiesto en la circunstancia de que se habilite al intermediario que ha respondido frente al consumidor para repetir o ejercer acción de reembolso contra

el tercero que ha incurrido en el incumplimiento, con lo cual se lo deja indemne del efecto patrimonial adverso que la requirente denuncia;

**DECIMOSEXTO.** Que la segunda de las normas constitucionales que la actora invoca como vulneradas es la del numeral 22° del artículo 19 de la Ley Fundamental, en cuanto asegura la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. En este caso, se sostiene que se produciría una desigualdad en el trato que la ley da al intermediario y al consumidor, por cuanto el primero tendría que entrar a verificar su crédito en el proceso de quiebra de la línea aérea (para lo cual la actora aduce que carecería de título habilitante), en tanto que el segundo podría hacerlo de modo más expedito a través del procedimiento especial que contempla la legislación de protección a los consumidores;

**DECIMOSEPTIMO.** Que tampoco cabe hacer lugar a esta impugnación del requerimiento, por cuanto la desigualdad de tratamiento procesal que se reprocha no es arbitraria sino fundada en las consideraciones de equidad desarrolladas en el apartado II de este fallo. Además, contra lo pretendido por la agencia de viajes, el derecho chileno no la priva de título para verificar su acreencia en el proceso de quiebra de Air Madrid, pues él se lo provee el propio artículo 43 impugnado al contemplar la acción de reembolso, debidamente documentado con el instrumento justificativo del reintegro del valor de los pasajes que la agencia debe efectuar al consumidor;

**DECIMOCTAVO.** Que, por último, se reprocha en el requerimiento una eventual vulneración -por la aplicación de la norma legal impugnada- de la garantía del derecho de propiedad consagrada en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución. Ello por cuanto la empresa requirente no podría asumir el costo patrimonial que le significaría cumplir con lo dispuesto por la sentencia del tribunal de primera instancia, además de que eso entrañaría una "expropiación

ilegal" de recursos para las personas dedicadas a este rubro, quienes de ese modo se verían arbitrariamente privadas del derecho a ejercer una actividad económica lícita.

Que, por lo que concierne a este último capítulo de impugnación, debe igualmente rechazarse en atención a que, como se ha dicho en razonamientos anteriores, la obligación de reembolsar al consumidor lo que de éste se recibió en caso de no cumplirse con la prestación del servicio correlativa a dicho pago, no puede en caso alguno estimarse como atentatoria del derecho de propiedad ni menos como expropiatoria, figura jurídica esta última que está necesariamente asociada a la privación del dominio de un bien corporal o incorporeal, lo que en la especie no sucede. Por el contrario, lo que se denuncia como conculcatorio del derecho de propiedad es, en rigor, un efecto propio del riesgo implícito en cualquier giro de negocios y en éste en particular, desde que los contratos de consumo son esencialmente conmutativos y el consumidor tiene siempre derecho a recuperar lo pagado, de manos de aquél a quien le pagó, si por cualquier causa no se cumple con la prestación correlativa al pago del precio. La restante alegación de la actora, relativa a que de esta manera se vedaría de hecho el ejercicio de una actividad económica lícita, se desvirtúa con lo razonado en el considerando decimotercero que antecede;

#### **V. Consideración postrera.**

**DECIMONOVENO.** Que antes de concluir estos razonamientos procede hacerse cargo de una aseveración formulada en estrados por el abogado de la requirente en el sentido de que la norma legal impugnada (artículo 43 de la Ley N° 19.496) habría sido promulgada y publicada con un error de texto, por cuanto el proyecto despachado por ambas Cámaras del Congreso Nacional hablaba del "incumplimiento de sus obligaciones contractuales" (en referencia a las del intermediario contratante), en tanto que la versión que definitivamente se publicó, probablemente por inadvertencia, a juicio del

alegante, alude al "incumplimiento de las obligaciones contractuales".

Que la imputación a que precedentemente se alude carece de fidelidad por cuanto la sustitución del adjetivo posesivo "sus" por el artículo definido "las" en el artículo en mención fue introducida en el segundo trámite constitucional del proyecto en el Senado, a indicación de los senadores señora Feliú y señor Romero, siendo aprobada por unanimidad tanto en la Comisión de Economía como en la Sala de esa Corporación.

Que, por lo demás, dicha sustitución se imponía como un imperativo lógico, pues es la única manera de entender que, tras responder por el incumplimiento del prestador final de los servicios, el intermediario tenga (por mandato del mismo precepto legal) acción de regreso en contra de dicho prestador.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 19, números 21º, 22º y 24º, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIANDOSE AL EFECTO AL TRIBUNAL RESPECTIVO.**

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**ROL 980-07-INA.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto,

Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.