

Análisis de regulación de protección al consumidor aplicable a plataformas de delivery.

I. Introducción

Las plataformas (web y app) de delivery¹ son plataformas colaborativas de intermediación (entre consumidores, repartidores y comercios) de compra, recolección y entrega de bienes y servicios de terceros (supermercados, restaurantes y otro tipo de comercio como farmacias, minimarkets y botillerías). Se presentan al consumidor como un canal que facilita la comunicación entre una empresa que vende y una persona que realiza la recolección y el despacho del producto a una dirección determinada, radicando las posibles responsabilidades en quien vende, por un lado, y en quien realiza la entrega por el otro.

Los consumidores han aumentado su tasa de uso de estas plataformas de mano del crecimiento del comercio a distancia, impulsado por las medidas sanitarias y de confinamiento decretadas por la autoridad con ocasión del Covid-19.

II. Objetivo

En ese marco, corresponde determinar, si contrario a la forma como se presentan las plataformas de delivery, les resultan aplicables las normas de la LPC, y en tal caso, cual sería la normativa aplicable.

III. Descripción del fenómeno

Sin perjuicio de lo que dispongan las reglas contractuales, la realidad material del uso de las plataformas de delivery indica que un consumidor final puede, a través de dicha plataforma, (1) registrar sus medios de pago; (2) dejar registros de sus hábitos de consumo; (3) contratar membrecías², esto es, un pack de servicios por una suma fija mensual; (4) realizar transacciones de comercio a distancia; (4) aceptar de contratos de adhesión y de términos y condiciones que, entre otras cosas, incluyen cláusulas de protección de los datos; (5) informarse de la oferta bienes en diversos proveedores, y sus condiciones; (6) comprar bienes; (7) contratar su entrega en una dirección determinada; (8) pagar el precio de la membresía, el bien o el servicio de despacho -adicionalmente pueden existir pagos adicionales a la plataforma propiamente tal o sus repartidores-.

¹ De acuerdo a informe de la FNE, los actores relevantes son Cornershop, Rappi, Uber Eats, y PedidosYa disponible en https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/06/inap2_F217_2020.pdf. En la misma línea informe OIT disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_798681.pdf.

² Tales como Cornershop POP74, Rappi Prime, PedidosYa Plus y Uber Pass.

Luego, en la experiencia del consumidor, el consumidor se enfrenta a diversas hipótesis reguladas por la LPC, tales como, publicidad, promociones y ofertas; información de productos y precios al consumidor; contratación a distancia y derecho de retracto; y garantía legal y servicio de postventa.

Respecto de cada una de ellas, corresponde determinar si resulta aplicable la LPC respecto de la plataforma de delivery, (A) como responsable directo, o bien, (B) en carácter de intermediario, y en qué casos.

IV. Análisis LPC

En primer lugar, una plataforma de delivery, es susceptible de ser calificada como proveedor, de acuerdo a la LPC (1 n° 2 LPC).

En segundo lugar, muchos de los contratantes de una plataforma de delivery, pueden ser calificados como consumidores, de acuerdo a la LPC (1 n° 1 LPC).

Respecto de la noción de precio o tarifa, dependerá del bien o servicio respectivo: el producto comprado; el servicio de recogida y entrega; la membrecía o el uso de la plataforma.

Finalmente, respecto de la noción de bien o servicio, dependerá de la hipótesis que se trate: (1) Producto comprado; (2) Envío; (3) Servicio membrecía o pago por uso plataforma.

Respecto del (3) *servicio membrecía o pago por uso plataforma*, la responsabilidad es directa e incluye el proceso de selección de comercios y repartidores, la calidad de integridad de la información, el proceso de contratación, la seguridad en el registro y uso del medio de pago, la seguridad respecto del uso adecuado respecto de menores de edad, entre otros.

Respecto del (2) *envío*, una aproximación es que (i) existe responsabilidad directa porque el servicio es contratado y pagado a través de la plataforma, y las empresas responden por sus colaboradores, sean empleados o subcontratados; o bien, que existe (ii) responsabilidad en calidad de intermediario de acuerdo a las reglas del 43 LPC.

Respecto del (1) producto comprado, una aproximación es que (i) existe responsabilidad directa porque el servicio es contratado a través de la plataforma, y las empresas responden por sus proveedores; o bien, que existe (ii) responsabilidad limitada en calidad de intermediario de acuerdo a las reglas del 43 LPC³, esto porque dicha norma limita su aplicación a la intermediación de servicios

³ 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

(no así de bienes), luego, dado la realidad material implica que la compra de bienes incluye ciertos servicios adicionales complementarios, tales como el servicio de facturación, el servicio de garantía, entre otros.

Para los efectos del presente estudio, se trabajará sobre la base de la interpretación más exigente para el proveedor.

V. Análisis comprometido.

El análisis comprometido, se extiende a (1) cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y condiciones generales de contratación; (2) garantías; y (3) comercio electrónico.

Para facilitar el análisis, las obligaciones derivadas de estas categorías, se sistematizarán de acuerdo a lo siguiente:

- A. Comercio a distancia;
- B. Garantías;
- C. Control de forma de contratos de adhesión y condiciones generales contratación;
- D. Control de fondo de contratos de adhesión y condiciones generales contratación; e
- E. Información de precios en contratos de adhesión y condiciones generales contratación (artículos 30, 3 b), 3 a), 28 d) de la LPC).

VI. Desglose deberes LPC objeto análisis.

- A. En materia de comercio a distancia (artículos 3 bis b, 12 A, 32 inc. 2º y 3 b) de la LPC):
 - 1. El consumidor debe tener “previamente un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del mismo y la posibilidad de almacenarlos o imprimirlos.”
 - 2. El proveedor debe informar cómo se envía la confirmación escrita del contrato.
 - 3. El proveedor informa de manera veraz y oportuna que la compra no tiene derecho a retracto
 - 4. El proveedor debe enviar la confirmación escrita del contrato.
 - 5. La confirmación escrita del contrato debe contener una copia íntegra, clara y legible del contrato.
 - 6. La confirmación escrita del contrato debe garantizar el debido y oportuno conocimiento del consumidor.
 - 7. El proveedor debe informar los pasos que deben seguirse para celebrar el contrato

contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables.

8. El proveedor debe informar, cuando corresponda, si el documento electrónico en que se formaliza el contrato será archivado y si éste será accesible al consumidor
 9. El proveedor debe informar su dirección de correo postal o electrónico y los medios técnicos que pone a disposición del consumidor para identificar y corregir errores en el envío o en sus datos.
 10. Información del bien: (a) las características del producto o servicio ofrecido conforme a su naturaleza y destino, funciones básicas, capacidades, rendimientos; (b) identificación de la marca; (c) precio del producto o servicio en la moneda aplicable al país oferente y, en caso de que éste sea ofrecido de manera internacional, debe tener la opción de poder informar en la moneda aplicable al país que corresponda; (d) identificación del fabricante; (e) año de fabricación en caso de ser relevante; (f) disponibilidad del producto o servicio ofrecido y las condiciones requisitos o limitaciones de uso o contratación cuando corresponda; (g) información sobre seguridad y salud; (h) restricciones de edad y contraindicaciones, si corresponde; y (i) cualquier otra condición, característica y prestación relevante del producto o servicio que deba ser de conocimiento de los consumidores.
 11. Información Respecto al Servicio de Despacho: de una manera visible y expedita al consumidor se debe entregar la información respecto a su alcance territorial, es decir, las ciudades a las cuales efectivamente realiza despacho, valor del servicio, si existen o no empresas de transporte asociadas y posibilidad de elección por parte del consumidor, tiempos de despacho y los horarios en que éste se realizará.
- B. En materia de garantías (artículos 19, 20, 21, 22, 28 e), 32 inciso primero y 33 de la LPC) y de la interpretación administrativa de Sernac, según sus circulares interpretativas:
1. El proveedor debe informar previamente, “por medios que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno”, “en términos comprensibles y legibles”, “los términos de la garantía” legal y voluntaria.
 2. El proveedor debe informar la existencia de la garantía legal, plazos y mecanismos para hacerla valer.
 3. El proveedor debe informar la existencia de la garantía voluntaria, plazos y mecanismos para hacerla valer.
 4. La información relativa a la garantía debe ser susceptible de comprobación.
 5. La información relativa a la garantía no debe inducir a error o engaño.
 6. Si utilizan expresiones tales como "garantizado" y "garantía", debe señalar en qué consisten y la forma en que el consumidor pueda hacerlas efectivas.
 7. La publicidad debe informar la existencia de la garantía legal y voluntaria, plazos y mecanismos para hacerlas valer (i) con una jerarquía proporcional al mensaje principal; (ii) con la misma orientación del texto principal; (iii) con una letra legible; y (iv) con un contraste adecuado.
 8. No se puede renunciar anticipada a los derechos del consumidor en materia de garantía.

9. Las garantías voluntarias gratuitas propias del establecimiento, no pueden implicar (i) una renuncia anticipada de los derechos del consumidor o (ii) limitaciones en el ejercicio del derecho legal de garantía.
10. Las garantías adicionales pagadas no puede implicar (i) una renuncia anticipada de los derechos del consumidor; (ii) limitaciones en el ejercicio del derecho legal de garantía; ni (iii) una cobertura correspondiente a obligaciones que el proveedor deba asumir en conformidad a la garantía establecida en la ley.
11. No se puede condicionar el ejercicio del triple derecho de opción de la garantía legal “a efectuarse en otros lugares o en condiciones menos cómodas para el consumidor que las que se le ofreció para efectuar la venta”.
12. Si se envía al servicio técnico para determinar el origen de la falla (i) no se puede obligar en el mismo acto a la reparación conjunta del bien; (ii) se debe informar el plazo de duración de la evaluación del servicio técnico; o (iii) no se puede cobrar por la evaluación del servicio técnico.
13. El proveedor debe disponer de mecanismo de reparación al consumidor durante el tiempo que el bien está en manos del servicio técnico como la entrega de un bien de reemplazo.
14. El consumidor tiene derecho a ejercer su triple derecho de opción si existe garantía voluntaria, y no se le puede obligar a ejercer primero la garantía voluntaria.
15. El proveedor debe suspender los plazos de las garantías legales, voluntarias y de satisfacción durante la crisis sanitaria de Covid-19 desde el 18.03.2020 hasta su término efectivo.
16. El proveedor debe informar por todos los medios disponibles acerca de los canales y medios de comunicación dispuestos para el ejercicio de la garantía.

C. En materia de control de forma de contratos de adhesión y condiciones generales contratación (artículos 17, 1 n° 3, 32, 16 f) de la LPC):

1. Los contratos de adhesión deben estar por escrito.
2. Los contratos de adhesión deben estar escritos de manera legible.
3. Los contratos de adhesión deben estar escritos con un tamaño de letra no inferior a 2,5 milímetros
4. Los contratos de adhesión deben estar escritos en idioma castellano
5. Los contratos de adhesión deben estar escritos en términos comprensibles, por ejemplo, por utilizar un lenguaje técnico, amplio, ambiguo
6. Los contratos de adhesión deben estar escritos en términos que induzcan a error o engaño al consumidor, por ejemplo, por omitir información relevante o entregarla de manera imprecisa o vaga.
7. Los contratos de adhesión, al momento de la suscripción, no deben incluir espacios en blanco que no hayan sido previamente llenados o inutilizados.

D. En materia de control de fondo de contratos de adhesión y condiciones generales contratación (artículos 17 y 4 de la LPC):

1. Los contratos de adhesión no pueden contener cláusulas o estipulaciones que 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.
2. Los contratos de adhesión no pueden contener cláusulas o estipulaciones que establezcan incrementos de precio por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica.
3. Los contratos de adhesión no pueden contener cláusulas o estipulaciones que pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables.
4. Los contratos de adhesión no pueden contener cláusulas o estipulaciones que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.
5. Los contratos de adhesión no pueden contener cláusulas o estipulaciones que 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.
6. Los contratos de adhesión no pueden contener cláusulas o estipulaciones que, 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.
7. En los contratos de adhesión en que se designe un árbitro, será obligatorio incluir una cláusula que informe al consumidor de su derecho a recusarlo.
8. Los contratos de adhesión no pueden contener cláusulas o estipulaciones que impliquen una renuncia anticipada a los derechos del consumidor establecidos en la LPC.

E. En materia de información de precios en contratos de adhesión y condiciones generales contratación (artículos 30, 3 b), 3 a), 28 d) de la LPC):

1. Los contratos de adhesión deben informar el precio en moneda de curso legal
2. Los contratos de adhesión deben informar el precio que comprenda el valor total del bien o servicio, incluidos los impuestos correspondientes.