Derechos y Responsabilidades en el Consumo

Basado en la protección al consumo chilena (N°19.496 de 1997 y sus modificaciones posteriores, legislación complementaria y doctrina) y legislación y doctrina comparada.

Anexo: Análisis Ley N° 20.555. Ley SERNAC Financiero. Realizado por Roxana Obreque Espinoza y Pablo Rodríguez Arias.

Pablo Víctor Simón Rodríguez Arias
FOJUCC Chile

DERECHOS Y RESPONSABILIDADES EN EL CONSUMO
© 2013 Pablo Víctor Simón Rodríguez Arias

El presente material educativo puede ser reproducido total o parcialmente siempre que se cite su fuente y no se alteren ni falseen los datos del mismo. El presente documento constituye un aporte para actuar educada y responsablemente en el Mercado y por lo mismo no creemos en la pertenencia ni prohibición del conocimiento a unos pocos sino en el conocimiento al servicio de la comunidad nacional e internacional. No cometerá delito si fotocopia nuestro material para educar a la población y para participar y actuar en el Mercado responsablemente.

Asociación Juvenil de Consumidores y Consumidoras FOJUCC.
Concepción, Región del Bío Bío, Chile.
"Cambio social desde el consumo"
www.fojucc.cl
educacion@fojucc.cl

Texto basado en libro "¿Qué debo tener en cuenta cuando consumo?"

Primera edición
FOJUCC.
Tiraje: 500 ejemplares.

Impreso en Trama Impresores S.A.
Hualpén, Región del Bíobío, Chile
Año 2013

FONDO CONCURSABLE
para asociaciones de consumidores

El presente proyecto se ejecuta con aportes del Fondo Concursable para Asociaciones de Consumidores, establecido en el artículo 11° bis de la Ley 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

PROLOGO

Crecer no sólo implica envejecer físicamente, sino además tiene esa gran virtud de ser el camino para conocer y compartir todas aquellas experiencias y aprendizajes que se van presentando en el camino. Desde el primer paso que di en lo que decidí que será el propósito de mi vida, hasta la actualidad, he pasado y he compartido muchos saberes, impresiones, sensaciones y vidas. Hoy me siento más enérgico e inquieto que nunca. Escribir esta nueva aventura, sobre todo en la situación y estado en la que me encuentro, donde he finalizado un ciclo en la Universidad, egresando de mi carrera y aprestándome para rendir el mítico y temido "examen de grado", además de decidir muchos caminos por los cuales hoy quiero seguir, han generado en mí la necesidad de escribir nuevamente sobre el tema que ha sido el nicho de mi crecimiento: la protección al consumidor. FOJUCC, organización de la cual nazco en lo intelectual y en la cual he crecido y me he desarrollado, ya lleva más de diez años trabajando estos temas, además de instalar otros que necesariamente deben ser visibilizados. Detenerme un momento y mirar todo lo que se ha construido y propiciado no puede sino enorgullecerme y demostrarme que la participación ciudadana y la movilización social es un camino a seguir, y que todos aquellos que hemos creído en ello podemos tener la convicción de que los cambios son posibles, sean en el corto plazo, sean en el largo plazo.

El presente libro no hace sino recoger aquel tímido intento que realicé el año 2008, cuando apenas conocía el Derecho y la Economía como ciencias y teorías y sólo las comprendía desde la praxis, además de fortalecerlo y complementarlo con todas las experiencias, relatos, momentos, lecciones y lecturas a las cuales he podido acceder, desde el movimiento ciudadano, como también desde la academia. En un primer momento trato de desarrollar la importancia del consumo, definiendo su concepto, su importancia, su pertinencia, su necesidad y vinculándolo a la economía, el derecho y otras ciencias sociales. Posteriormente desarrollo aquellos conceptos básicos que se deben tener presente, para luego avanzar en un análisis de la protección legislativa del consumidor en Chile, desde un punto de vista constitucional, de la legislación general y de la legislación penal. Finalmente, como modo de contribuir a la discusión y reflexión, teniendo

presente en mis ideales que siempre es bueno discutir y contraponer ideas y no callarlas como pretenden hacerlo aquellos que hoy detentan el poder, entrego, junto a una compañera de Universidad y, de seguro, una futura abogada y docente de las mejores en el área del Derecho Económico, Roxana Obreque Espinoza, un análisis del SERNAC Financiero, poniendo énfasis en aquellos puntos que creemos pertinentes resaltar, además de entregar una visión más nueva y desprendida de prejuicios, los cuales muchas veces están presentes en la academia.

Siempre es bueno agradecer y nunca seré de aquellos que no lo haga. Por lo mismo, soy agradecido de mi familia, de mi tierra, de mi identidad, de mi pueblo latinoamericano y mi cultura, así como también de mis colegas y compañeros de aventura que se aglutinan en FOJUCC, que han creído en mí y han permitido que los dirija por bastantes años (a mi parecer) y propiciado que nuestro sueño se comience a materializar en acciones. Agradecido también soy de todas aquellas personas que con sus relatos, vivencias, invitaciones, exposiciones y desafíos han logrado inspirarme y llenar mi vida de muchos sentidos. A mi formación académica siempre seré leal, y por ello, a mi Liceo, la cuna de mi lucha y convicciones, Liceo de Hombres Enrique Molina Garmendia A-35 de Concepción, y a la abastecedora de inquietudes y conocimientos, de desafíos y satisfacciones, a mi Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, agradezco lo que han aportado a mi historia, porque de ahí vengo y procuraré ser fiel reflejo de esa educación que privilegia la calidad, la discusión, la creatividad y el pluralismo para la construcción de sociedad más justas, participativas e incluyentes.

Acá dejo con ustedes la continuación de lo que quiero y deseo hacer en la vida. Espero que sirva de algo y que pueda promover la inquietud y reflexión en todos aquellos que tengan acceso y puedan leer lo que he intentado sistematizar. Estoy convencido que una sociedad educada es el ideal para que nuevas formas de organización y vida nazcan.

Pvsra

Primera parte

INTRODUCCIÓN A LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR(A).

INTRODUCCIÓN A LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (A).

Con un propósito meramente ilustrativo e inductivo, trataremos de proporcionar brevemente el contexto y la fundamentación que tiene la protección al consumidor, expresando, en primer término, la importancia que tiene el consumo y cómo esta ha evolucionado, como también comprender el propósito que tiene este acto y cómo se ha desarrollado desde el área de las ciencias económicas y las ciencias jurídicas.

1.1- La importancia que tiene el Consumo.

¿Qué hacemos cuando surge una necesidad de índole corporal, intelectual o de naturaleza interna?; lo más seguro es que primero atenderemos a qué tipo de necesidad nos estamos refiriendo y, luego, analizaremos si los medios para satisfacer esta necesidad están o no disponibles. Finalmente, frente a la existencia o no de los medios de satisfacción, optaremos por aquel que más cumpla nuestras expectativas. Es en este ejercicio cotidiano que el ser humano, ciudadano, elector, sujeto de derechos, se transforma en lo que comúnmente la teoría económica y la legislación denomina "consumidor". "El desarrollo de la vida humana – la calidad de vida – exige la satisfacción adecuada de las necesidades que emanan de la vida material, de la social y la psicológica" [1].
Desde los orígenes de nuestra historia universal, la satisfacción de las múltiples necesidades ha sido el pilar fundamental del desarrollo humano y de las formas de organización política y económica de las sociedades. Es así como la Revolución Neolítica, vale decir, desde que se pasa del nomadismo al sedentarismo y desde la actividad económica recolectora a la productora, marca el inicio de la historia de las civilizaciones por cuanto se instauró, por primera vez, un sistema de satisfacción de necesidades de forma ordenada y masiva, estableciendo sistemas de domesticación de animales, monocultivos, sistemas de trueque, almacenamiento de alimentos, trabajo de herramientas, etc. Es menester recalcar que la forma en que se consume ha determinado en gran medida la forma de

[1] CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Educación del Consumidor. Democracia y Ciudadanía. Año 1996. Santiago de Chile. P.13

organización y la identidad de toda cultura o civilización. De este modo, vemos que en la antigüedad el patrón de consumo de las distintas culturas permitía una sustentabilidad en aquella época, aprovechando los recursos naturales de forma responsable y sostenible. Sin embargo, con el avanzar de los siglos, el desarrollo implicó la invención de nuevas formas de producción para la satisfacción de necesidades y es así cómo los patrones de consumo de la población, a fines de la Edad Media, cambiaron drásticamente, dando origen a la denominada "Revolución Industrial". En este periodo, ya se avanza a la "producción en cadena" para la satisfacción de necesidades, desplazando el trabajo humano por el de las máquinas y utilizando formas de producción masiva que muchas veces se acompañaban de procesos productivos que no eran sostenibles. Y así, sucesivamente, los patrones de consumo fueron evolucionando y adaptándose a las nuevas necesidades que surgían del conglomerado, la manera en cómo un pueblo se daba su organización.

Es así como llegamos a nuestros tiempos y nos percatamos que la historia ha sido sabia en su evolución: Hoy tenemos como resultado, de todos los acontecimientos que han dado movilidad a la historia, que los patrones de consumo de la población fueron determinantes para propiciar el nacimiento de dos actores claves en la dinámica del consumo humano, en lo que se refiere a su regulación y al establecimiento de las reglas del juego: acá hacemos alusión, principalmente, a la actuación del Sector Privado (empresas, holding, transnacionales, etc) pero además, teniendo como agente regulador y en muchas ocasiones como oferente, al Estado (Sector Público) a través de sus instituciones, órganos y, también, a través de sus Empresas. De este modo, tenemos ya como cierto que la regulación del mercado (escenario ideal para el desarrollo de las relaciones de consumo) y de todo lo que implica se maneja entre dos actores claves: Sector Privado y Sector Público.

De tal manera, que en este "libre juego del mercado", se pone de manifiesto que hay un actor que no se considera, o al menos que debería tener una participación activa: la persona humana, ciudadano común y corriente, que en el Mercado, actuando colectiva y coordinadamente, se le conoce como *Sociedad Civil*[2]. La

[2] El concepto de Sociedad Civil ha sido un elemento muy discutido y analizado. Diversos son los estudiosos que han pretendido dar una aproximación de lo que debemos entender por tal término; así en el iusnaturalismo, particularmente a través de los aportes de Thomas Hobbes, el término sociedad civil es la antítesis del estado de naturaleza, caótico y anárquico por definición. En contraposición, la societas

Sociedad Civil, bajo la lógica de la economía liberal y sus derivados, no deben o tienen una participación restringida en la regulación del mercado, quedando a la total indefensión de los agentes que dan movilidad a la circulación de bienes, causando desequilibrio y desigualdad en los actos de consumo que cotidianamente se ejecutan. Es así, como frente a la economía liberal de mercado (y también social de mercado), hoy imperante en nuestra orbe, el más débil o desprotegido es "el Consumidor" (análisis que desarrollaremos posteriormente).
Así las cosas, el Consumo es sustento primordial de la existencia humana ya que si la sociedad no "consume" lo que requiere para su sobre vivencia y desarrollo, lisa y llanamente ésta se estanca o deja de existir y frente a la economía.

1.2- Hacia una visión histórica y antropológica del Consumo.

Para lograr comprender el propósito y contenido de lo que significa el acto de consumo no debemos encerrarnos en la economía, el derecho, las ciencias o la filosofía, sino que debemos mirar más allá y comprender este acto como algo transversal a toda la actividad humana y que tienen pertinencia en todas las áreas del conocimiento.
La línea histórica por la cual ha transitado la humanidad no ha sido azarosa ni tampoco producto del "destino", sino mas bien han sido las civilizaciones las que la han forjado y encausado hacia propósitos distintos.
"Antes de que la producción en masa se hiciera dominante, la principal característica de la organización de los procesos productivos era su orientación preferente hacia la satisfacción de las necesidades de las personas. Los productores recibían demandas concretas y específicas de sus clientes y se esforzaban por satisfacerlas de la manera más cumplida. En ello iba su prestigio y su orgullo. La producción de bienes y servicios estaba determinada por lo que los clientes demandaban, respetando, en gran medida, preferencias individuales. Con la

civilis surge como producto de un pacto entre hombres que deciden salir de ese estado de naturaleza, de la sociedad natural. El concepto de sociedad civil solía también designar el espacio de competencia del poder civil o del Estado frente a la iglesia o poder religioso; por otro lado, Fernando de Trazegnies Granda (1994) expresa que la sociedad civil, si bien es el campo de acción de la libertad individual, donde se actúa de acuerdo a los intereses privados, no es una libertad salvaje sino una libertad organizada a través de restricciones y mecanismos que facilitan el ejercicio de dicha libertad; No obstante lo anterior, Norberto Bobbio, en su libro "Estado, Gobierno y Sociedad: por una teoría general de la política" entrega diversas acepciones del concepto de Sociedad Civil, así señala que "negativamente" este concepto se refiere a la esfera de las relaciones sociales que no está regulada por el Estado, entendiendo restrictivamente, y casi siempre polémicamente, como el conjunto de los aparatos que en un sistema social organizado ejercen poder coactivo.

producción en masa se invierte el sentido del proceso. Ahora se comienza con la producción de una gran cantidad de objetos semejantes para, luego, buscar las personas, o grupos de ellas, que están dispuestas a adquirirlos. Para lograr ese propósito, los proveedores echan mano de todos los recursos que les permitan convencer a los consumidores de que los compren. Uno de los recursos más poderosos es la publicidad" [3].

Ahora, si bien desde la teoría económica se divide la historia de la economía de acuerdo al tipo de escuelas de pensamiento económico, nosotros, para explicar brevemente cómo ha transitado en la historia universal el fenómeno del consumo, la dividiremos entre la comunidad primitiva, la sociedad esclavista, la sociedad feudal, la sociedad industrial, la sociedad capitalista, sociedad centralmente planificada, la sociedad moderna y la sociedad tecnológica-posmoderna.

La *sociedad primitiva* comienza a configurarse, según algunos historiadores, desde finales del periodo terciario, momento desde el cual, desde el punto de vista biológico, el hombre adquiere la estructura que le permitió diferenciarse. De este modo, esta sociedad como tal se caracterizaba por tener un sistema de producción rudimentario, autárquico y en pequeña escala. Así, "con el comienzo de la actividad laboral y la fabricación de los primeros instrumentos de trabajo se inició la formación de la sociedad humana. La vida de los hombres cambió de raíz, en comparación con la de los animales que para mantener su existencia sólo pueden utilizarlos bienes tal y como se los brinda la naturaleza"[4] . Esta sociedad se caracterizó por tener una organización política en comunidades gentilicias, en las cuales, las relaciones de producción se determinaban por el trabajo conjunto en beneficio de todos (lo que algunos autores llaman "comunismo primitivo. En este sentido, MITROPOLSKI y KUZNETSOV), dado que cada comunidad tenía un territorio determinado, el cual se compartía y trabajaba por todos, aprovechando sus riquezas. Esta sociedad tenía como patrón de consumo todo lo relativo a la agricultura (fundamentalmente la recolección) y la ganadería, aunque desarrollada de manera muy precaria. Con el tiempo, y con el descubrimiento del fuego y la posibilidad de forjar y crear nuevas herramientas y utensilios para

---

[3] CONSUMERS INTERNATIONAL; UNESCO. Educación, Consumo y Calidad de Vida. Año 1998. Chile. P.20

[4] MITROPOLSKI, D., KUZNETSOV Y., Y OTROS. Manual Breve Historia y Economía. Tercera edición. Editorial Austral Santiago de Chile. Año 1972. P.14

el trabajo de la tierra, la sociedad se fue complejizando, adoptando otros modos de producción y, por lo mismo, su consumo fue cambiando drásticamente y exigiendo la aparición de nuevos bienes que puedan satisfacer las necesidades de la colectividad. Así entonces, con el afán de responder a esta demanda creciente, es que esta comunidad gentilicia se descompone y comienza a practicar lo que hoy se conoce como "propiedad privada", segregando a la sociedad y dando paso a una nueva clase social productora de bienes y servicios, privilegiada y en una posición ventajosa frente al común de las personas. Esta segregación la podríamos entender que es la que marca el inicio de la historia antigua, desde los chinos, persas, babilónicos, griegos, romanos, germanos, galos, etc., en la cual hay una marcada prevalencia de la propiedad privada y de las relaciones privadas de consumo, donde para adquirir los bienes y servicios necesarios para la subsistencia humana, estos se deben transar mediante un tipo de intercambio, que fue desde el trueque hasta la acuñación de la moneda.

Como segunda época económica del consumo reconocemos la *sociedad esclavista*, la cual no aparece de manera repentina ni abrupta, sino mas bien fue el resultado de la consolidación del concepto de "propiedad privada" y de la segregación de las comunidades gentilicias en diferentes clases sociales. Se dice que las primeras comunidades esclavistas aparecieron por Asia y África, para luego expandirse a toda la Europa occidental. Ésta época se justifica por el creciente consumo que comienzan a tener los grupos humanos organizados bajo la institución de "Estado", en el cuál se hizo necesario producir más de lo que se requería para la propia subsistencia, lo que trajo consigo la necesidad de mano de obra que pudiera responder a esta demanda creciente. Es así como surge el "Estado esclavista", legitimando esta forma de producción. Destacan como Estados esclavistas el Babilónico, el del Antiguo Egipto, el Estado Azteca, los Estados Chibchas, el Estado Griego y el Estado Romano, entre otros.

En una tercera época económica del consumo identificamos la *sociedad feudal*, resultado de la crisis que se produjo en el modo de producción esclavista, lo que produjo el desarrollo del sistema de colonato el cual consiste en una forma de explotación de las tierras de cultivo. Acá predominó el sistema de producción agraria feudal, dando paso a un sistema económico-político donde dos eran los actores claves: el señor feudal y sus vasallos. El sistema de producción

estuvo basado en la tierra, desarrollando los distintos bienes de consumo que de ella se podían extraer y aprovechando los avances tecnológicos que hasta ese momento se habían adquirido, como el manejo del hierro y otros metales, además de los molinos de agua, además de sistemas de regadío. Otro de los rasgos característicos de esta época, con el avanzar del tiempo, fue el crecimiento de los oficios y el comercio, donde artesanos, comerciantes y otros sujetos eran quienes daban movilidad a los bienes de consumo que se intercambiaban, los cuales se comenzaron a agrupar en gremios para fortalecer su actividad económica. Ello trajo consigo el aumento del poder económico, y por consecuencia, político de estos gremios y clase social emergente, lo cual propició entrar en conflicto con los señores feudales (dueños de las tierras), lo que hizo que se le reconocieran mayores derechos a los productores y artesanos y una participación política más activa. Finalmente, el debilitamiento del señor feudal y el empoderamiento de los gremios hicieron que éstos se transformaran en la clase dominante, lo que es relevante para la configuración de la historia humana en lo posterior.

Una cuarta etapa en la historia económica del consumo es la *sociedad industrial*, la cual comienza a mediados del siglo XVIII, particularmente en Inglaterra y Holanda. Las condiciones que se dieron para esta época, llamada también "revolución industrial", y que permitieron emprender la industrialización en los Estados modernos, son "el aumento de la producción agraria que permitiera alimentar a una población creciente, cada vez más dedicada a las tareas industriales; una mano de obra abundante, disponible para trabajar en las nuevas industrias, y la existencia de un capital suficiente para invertir en las fábricas. A estos factores se añadieron la expansión del comercio, las innovaciones técnicas, una nueva mentalidad empresarial y un marco político favorable a la desaparición de las relaciones señoriales"[5] . Su sistema de producción de bienes de consumo se basó en el empleo de maquinaria que funcionaba fundamentalmente a vapor y que permitía la elaboración en cadena y masiva de bienes. Por lo cual, se comenzó a configurar una nueva forma de comercio: tomaron forma los establecimientos de comercio y ahora éstos se transformaron en el lugar de abastecimiento de la población. Además emergieron las industrias productoras de los bienes de

[5] GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J.; MONTAÑO RUBIO, D.; PLANAS SÁNCHEZ, E.; Historia del Mundo Contemporáneo. Editorial EDEBÉ. Año 1998. Barcelona, España. P.27

consumo, principalmente las textiles y las siderúrgicas.

La quinta época económica del consumo la relacionamos a la *sociedad capitalista*, que surge a partir del siglo XIX, sin perjuicio de que algunos autores mencionan que se gestó mucho antes. A decir de MITROPOLSKI y KUZNETSOV "el capitalismo es un régimen social en el que los instrumentos y medios de producción pertenecen a un reducido número de capitalistas y terratenientes, mientras que la masa del pueblo carece en absoluto, o casi en absoluto, de propiedad, y tiene que ponerse a trabajar por cierto salario para poder subsistir[6]" . Esta época económica se caracterizó por una promoción y defensa férrea a la libertad económica y a la libertad de cambio, favoreciendo el libre comercio entre los países sin intervención ni regulación alguna de los Estados, doctrina que es llamada "laissez faire et laissez passer" (dejar hacer, dejar pasar), expresión que se relaciona al pensamiento económico promovido por el economista Adam Smith[7]. Para él, este sistema económico capitalista "se caracteriza básicamente por la propiedad privada de los medios de producción y por la búsqueda del máximo beneficio y de la acumulación creciente de capital. La producción se dirige a un mercado de libre competencia, regido por la ley de la oferta y la demanda, que es el gran regulador de la economía. El aumento constante del consumo es un elemento clave para el funcionamiento óptimo del mercado, ya que la demanda debería absorber la producción creciente[8]" ; en otras palabras, lo que determinará el óptimo funcionamiento del Mercado será el aumento en el nivel de consumo de la población, el cual regulará la oferta de productos que se transen, sin necesidad de que el Mercado participe ni regule. En esta época surge lo que se llama "la segunda revolución industrial", con el

---

[6] MITROPOLSKI, D., KUZNETSOV Y., Y OTROS. Ob. Cit. P.205

[7] Adam Smith (1723 – 1790) es el fundador de la economía clásica. Influido por el iluminismo creó un cuerpo de doctrina defensor del naciente industrialismo contra los monopolios y restricciones mercantilistas, y defensor de las colonias explotadas. Son sus ideas básicas :

a) La única fuente de riqueza es la producción , consecuencia del trabajo y del recurso disponible, en oposición al mercantilismo;
b) Promueven la productividad, una alta especialización del hombre, la división del trabajo y el uso de las máquinas;
c) Atribuye papel fundamental al mercado en la decisión no sólo de la producción sino del consumo;
d) La libre competencia a todos beneficia, ya que cada individuo satisfaría sus más urgentes necesidades pagando el menor precio posible, y produciendo aquello para lo cual es más eficiente y puede ofrecer a un precio menor;
e) Si cada hombre se orienta por su propia y libre iniciativa, está operando una "mano invisible" que conduce a la armonía general;
f) La condición para esa economía está en que el Estado se abstenga de hacer todo tipo de intervención en el mercado o en la economía, lo que sería atentar contra la mano invisible, retomando la idea de "laissez faire et laissez passer".
(VASQUEZ RAMIREZ, GILBERTO. Aproximación a la Economía Política. ECOE Ediciones. Sexta edición Reimpresa. Año 2005. Colombia. P.34)

[8] GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J.; MONTAÑO RUBIO, D.; PLANAS SÁNCHEZ, E. Ob. Cit. P.32

nacimiento de los sectores productivos químicos y eléctricos, además del uso del petróleo como fuente de energía, lo que permitió la producción en cadena, la invención de medios de transporte que permitiera el desplazamiento de las mercaderías y formas de comunicación expeditas.

La sexta época económica del consumo es la *sociedad centralmente planificada*, que es reacción directa de la sociedad capitalista. En esta última, lo que se privilegia es la libertad y la abstención del Estado; en cambio, en la sociedad centralmente planificada, lo que se promueve es la intervención directa del Estado en la economía. En palabras de VÁSQUEZ RAMÍREZ "el capitalismo resultó ser muy eficiente en la esfera de la producción pero muy ineficiente en la esfera de la distribución, de ahí la contradicción básica que presenta y que es causa de sus frecuentes crisis: la producción cada vez más social y la apropiación cada vez más individual[9]" . Esta época nace en concordancia con el posicionamiento mundial, a nivel político y económico, de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en la última fase de la primera guerra mundial, dado el debilitamiento de los Estados Europeos, pero también con la revolución bolchevique de octubre de 1917 en Rusia. Esta revolución instaura un sistema económico que se basa en la teoría económica del Marxismo (teoría gestada por el economista prusio-alemán Karl Marx[10]). Acá lo que se pretende es que el Estado sea quién produzca y distribuya los bienes de consumo que la población requiere, restringiendo la propiedad privada y asignando al Estado la posición de garante de los ciudadanos en sus intereses económicos. En este sentido, se privilegia el acceso universal e igualitario a los bienes de consumo por sobre la acumulación de los mismos y el privilegio de algunas clases por sobre otras en relación al poder adquisitivo que posean.

La época económica del consumo de la *sociedad moderna* la ubicamos como séptima, y podemos mencionar que se produce una vez concluida la segunda

---

[9] VASQUEZ RAMIREZ, GILBERTO. Ob. Cit. P.37

[10] Karl Marx nació en el reino de Prusia, el año 1818. El Marxismo es, primordialmente, un método de análisis económico-político (concretamente enfocado por Marx sobre el capitalismo). Es diferente al comunismo que es una tendencia muy remota de origen histórico. El marxismo postula, a grandes rasgos, que el devenir histórico no está gobernado por ideas abstractas que los hombres ponen en práctica, a su arbitrio, para señalar rumbos a los acontecimientos. Son los factores materiales del desarrollo económico-social los que determinan lo que ocurre en el presente y ocurrirá en el futuro. La economía de una sociedad cualquiera constituye la "infraestructura" (la armazón interior, el esqueleto) de la misma. Sobre ella, y conformada por ella, se alza la "superestructura", que está integrada por todo el mecanismo ético, jurídico y aun cultural y religioso que abarca la vida entera de la sociedad (MONTENEGRO, WALTER. Introducción a las doctrinas político-económicas. Sexta reedición. Fondo de Cultura Económica. Año 1970. México. Pp. 100 – 106)

guerra mundial, la que trajo necesariamente una nueva configuración en el orden mundial, empoderando a dos grandes bloques: la URSS y Estados Unidos de Norteamérica. Esta época se configura por las crisis en las cuales entraron diversos Estados, lo cual trajo consigo necesariamente pensar si los modelos imperantes en ese entonces (capitalismo y economía planificada) eran óptimos. Es así, por ejemplo, que en el año 1946 se comienza a hablar de la economía social de Mercado, término que nace a partir de la reflexión del economista alemán Alfred Müller-Armack, respecto a la carencia que tiene el sistema capitalista en la distribución de la riqueza y la economía planificada en la participación privada. Él plantea que libertad económica y equidad social no son términos antagónicos ni excluyentes entre sí, y que perfectamente pueden convivir en un sistema económico común. A partir de esto nacen los Estados de bienestar y todo el movimiento "social de Mercado", que desde Alemania se expandió a varios países del mundo. Acá el consumo, si bien es a raíz de la producción privada, el Estado supervisa y garantiza el respeto a las reglas económicas y la calidad y acceso a los bienes de consumo. Sin embargo, los países tomaron este concepto y lo implementaron a su modo de entender, lo que ha causado varias crisis en gran parte de los países.

Finalmente, entendemos como última época económica del consumo a la *sociedad tecnológica-posmoderna* que es la que hoy comienza a gestarse. Acá los bienes de consumo se diversifican más aun, y ya no sólo son aquellos que se producen de manera industrial, sino también aquellos generados intelectualmente. Acá el sistema económico nuevamente deberá tomar el rumbo de la regulación por parte del Estado, a través de una supervigilancia en la actividad económica de los particulares, pero también con el establecimiento de normas reguladoras que garanticen una competencia leal y con respeto a los derechos de las personas. El patrón de consumo acá viene determinado por las necesidades que va generando la nueva sociedad de la información, en la cual cada vez es más fácil ingresar y donde muchas actividades de la vida, antes suntuarias o de menor relevancia, hoy pasan a ser necesidad de primera índole.

Ahora para clarificar la perspectiva antropológica de lo que entendemos por consumo, diremos que "los antropólogos subrayan el hecho de que las motivaciones para producir, intercambiar y consumir bienes y servicios están

modeladas por las tradiciones culturales. Las diferentes culturas valoran distintos bienes y servicios y toleran o prohíben diferentes tipos de relaciones entre la gente que produce, intercambia o consumo[11]" . Ahora bien, analizaremos ciertos conceptos que creemos fundamentales: Consumo, Consumir y Consumidor, en la actualidad, son conceptos o realidades estudiadas y analizadas desde una perspectiva puramente económica, otorgando su estudio a la Economía y su regulación al Derecho Económico. Antes de continuar, debemos señalar que la palabra consumo deriva del latín *consumĕre* que significa gastar, destruir. El consumo es la acción y efecto de consumir o gastar, ya sean bienes de consumo materiales y otros géneros de vida efímera, sea energía, entendiendo por consumir como el hecho de destruir, utilizar comestibles u otros bienes para satisfacer necesidades o deseos, o gastar energía o un producto energético. La Real Academia de la Lengua Española define consumo como "acción y efecto de consumir"; y consumir se entiende, por el mismo diccionario, como "destruir, extinguir". De este modo, cuando hablamos de consumir, la primera idea que se visibiliza en nuestra mente es "ingerir, comer" o "adquirir, comprar"; o si hay un criterio jurídico de por medio, pensamos en un acto jurídico por el cual se adquiere un bien o contrata un servicio mediante el pago de un precio o tarifa con el objetivo de satisfacer necesidades. Sin embargo, olvidamos la connotación pura e intrínseca a este acto y su materialidad en la sociedad. Del mismo modo, cuando hablamos de consumidor lo reconocemos inmediatamente como agente de Mercado que actúa como demandante de los bienes y servicios producidos por otros agentes económicos y nos olvidamos de su esencia o característica principal dentro de la sociedad. Es así como llegamos a la conclusión que hoy se analiza y estudia el fenómeno del consumo como parte integrante de la ciencia económica y no como parte integrante de la ciencia social y humanista.

¿Es posible desprender el acto del consumo de su esencia social?

Podemos cuestionarnos muchas veces esta interrogante y cada vez serán mayores las respuestas que tendremos al respecto; sin embargo, hay consenso en que el consumo no puede ser mirado sólo como un fenómeno económico, sino que debe necesariamente ser analizado y estudiado como un fenómeno social, e incluso cultural. Así entonces es como, desde los albores de nuestra historia universal,

---

11 CONSUMERS INTERNATIONAL; UNESCO. Educación, Consumo y Calidad de Vida. Ob. Cit. P.25

el ser humano, en su búsqueda por la sobre vivencia, ha ido adquiriendo y desarrollando diversos métodos de producción de bienes y servicios, todo con el fin de satisfacer sus necesidades para así evolucionar hacia una situación social mejor, buscando su bienestar, el de su grupo social más próximo y contribuyendo al bien común. De esta manera, cuando el ser humano consume no sólo está ejecutando una transacción de índole económica, sino además está poniendo en movimiento toda la estructura social, ya sea desde la extracción de la materia prima o el diseño del bien de consumo que adquiere hasta la comercialización del mismo; y esto ocurre así ya que los factores productivos que intervienen en este proceso son múltiples y constituyen elementos esenciales de toda sociedad, así fácilmente podemos reconocer los recursos naturales que implica este acto; los recursos humanos; los recursos financieros; la regulación jurídica; la distribución, etc..

Tenemos entonces que el consumo en sí mismo, o los patrones o modalidades que este adquiere, pueden determinar y configurar fácilmente toda una estructura social, cultural, económica, política, ya que serán estos factores los que determinarán los intereses de la sociedad toda y el fin o bien común a que ella propende. Así, si una sociedad busca generar tecnologías limpias para su supervivencia, los patrones de consumo que adoptarán serán de acuerdo a esta realidad y todo el aparato social, político y económico que se desarrolle estará encaminado a fortalecer tal fin.

El consumo determina culturas y civilizaciones. Así se ha demostrado que las antiguas y grandes civilizaciones, según ya lo desarrollamos, y entendiendo las formas de producción y consumo que poseían, fueron desarrollando diversas formas de organización social, económica, cultural, política, etc, que les otorgaron estabilidad y permanencia en el tiempo, para así llegar a convertirse en los cimientos de nuestras culturas actuales.

Desconocer la importancia social del consumo y sólo atribuir y estudiar este fenómeno desde las ciencias económicas es desconocer abiertamente la evolución y desarrollo de nuestra historia.

Consumidor(a) y ser Humano son la misma persona. No debemos olvidar que toda persona, en todo momento, ejerce el acto de consumir, y así entonces se debe tener presente, como consecuencia, que todos ejecutamos actos de

consumo de diversos bienes de consumo, que en palabras del profesor Daniel Peñailillo Arévalo son "aquellos destinados directamente a la satisfacción de necesidades personales… En los bienes de consumo suele distinguirse entre esenciales y no esenciales, considerando su carácter de imprescindible o no para la normal subsistencia y desenvolvimiento de las personas (alimentos básicos, como pan, azúcar, leche, vestuario de uso ordinario, etc., pertenecen a los bienes de consumo esenciales que entre nosotros han sido denominados "artículos de primera necesidad). Por cierto, la línea divisoria es difusa[12]" . El consumo de estos bienes, como comúnmente se podría creer, no se reserva a unas pocas personas que posean poder adquisitivo, sino que se debe garantizar el acceso universal a toda la población. La calidad de consumidor es independiente a la existencia de poder adquisitivo o capital en las personas; de esta manera, cualquier persona es consumidora de aire, o todo infante consume en algún momento leche; o todo ser humano consume la luz solar, etc. Ahora, sobre la base de lo recién expresado, en la teoría económica se habla, a propósito de las mercancías como objeto de la riqueza, que existen bienes (mercancías) que son accesibles a toda persona y que por su utilidad se les asigna un *"valor de uso"* (capacidad de un bien para satisfacer una necesidad). "El valor de uso no tiene valor sino por el uso y no se realiza más que en el proceso de consumación[13]" ; Y por otro lado, hay bienes (mercancías) a los cuales se puede acceder a cambio de una prestación pecuniaria que se les asigna un *"valor de cambio"* (precio por el cual se puede acceder a ciertos bienes para satisfacer una necesidad). ""El valor de cambio se presenta primero como una relación cuantitativa según la cual se cambian valores de uso. En tal relación esos últimos forman magnitudes de cambios iguales[14]" . En esta circunstancia se forma la llamada *"Paradoja del Valor"*, ya que hay bienes que tienen un gran valor de uso pero un nulo valor de cambio, como lo son el aire o la luz solar; y en cambio hay otros bienes que tienen un escaso valor de uso pero un gran valor de cambio, como lo son todos los bienes suntuarios (aquellos bienes de lujo como joyas, alimentos refinados, etc.).

---

[12] PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales. Cuarta edición. Versión para estudiantes. Editorial jurídica de Chile. Año 2007. Santiago de Chile. P.26

[13] MARX, KARL. Crítica de la Economía Política. Editorial Claridad S.A. Año 2008.Buenos Aires, Argentina. P.15

[14] Íbid. P.16

Se reafirma así, entonces, que toda sociedad se ha dado sus propios patrones de consumo y en consideración a éstos se ha ido desarrollando toda nuestra civilización, ya sea atendiendo la relación entre consumo y sociedad; consumo y cultura; consumo y medio ambiente; consumo y política; etc.

1.3- ¿Qué es el consumo?

Si bien hemos ahondado respecto al significado de la palabra consumo y sus conjunciones, así como también su relevancia histórica y antropológica, no hemos reparado en señalar "¿qué es?".

De este modo, se ha entendido que el consumo es un acto esencial e inevitable de la vida humana, que no puede ser ignorado ni erradicado de nuestra conducta, dado que de ello depende nuestra supervivencia.

Ahora, el consumo puede ser analizada desde diferentes puntos de vista: por un lado, la teoría económica nos habla de consumo a propósito de la demanda agregada en términos macroeconómicos, señalando que "la función del consumo especifica el nivel de gasto de consumo planeado o deseado correspondiente a cada nivel de ingreso personal disponible… Respecto a la función de consumo, este modelo supone que el consumo aumenta cuando se incrementa el ingreso, pero en una proporción menor a como lo hace éste. Este comportamiento se debe a que, conforme se incrementa el ingreso, los individuos destinan una mayor porción de éste al ahorro"[15]. Otras teorías económicas que explican el consumo (pero que no desarrollaremos pero sólo enunciaremos) son las de John Maynard Keynes y la "propensión al consumo"; o Karl Marx y su "plusvalía y explotación capitalista"; entre otros.

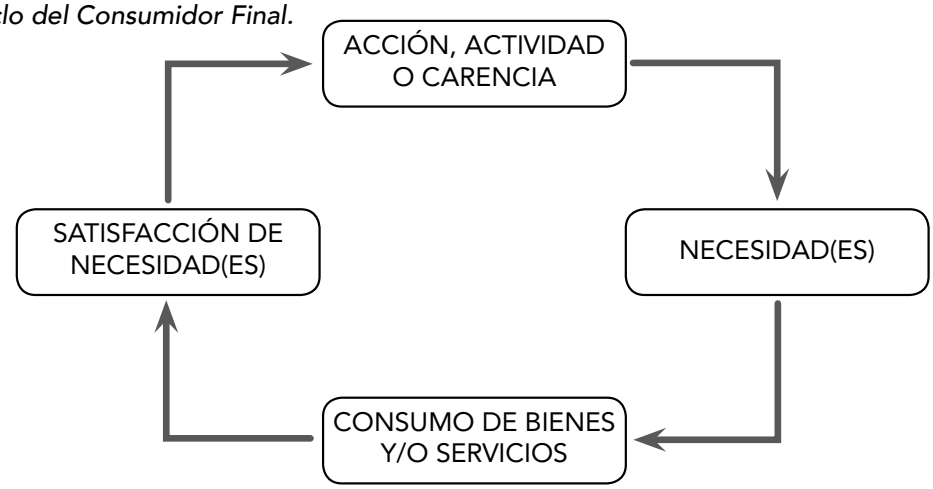
Desde un punto de vista de las ciencias sociales, un estudio sobre "caracterización del consumo responsable en Chile", elaborado por la Fundación Ciudadano Responsable, señala que se "entiende al consumo responsable como una adaptación del estilo de vida y de consumo, orientándose más allá de los beneficios inmediatos que este permite, integrando de igual manera, las

[15] LARROULET, CRISTIAN, MOCHÓN, FRANCISCO. Economía. Segunda impresión. Editorial McGraw Hill. Año 1996. Santiago de Chile. P.336

consecuencias que conllevan las acciones de consumo"[16], para luego señalar que el consumo responsable "es aquel consumo orientado a: adaptar nuestro estilo de vida y hábitos de consumo, con la intención de reducir nuestros impactos negativos (y aumentar los impactos positivos) sobre el medio ambiente, personas y animales[17]" .

Sin perjuicio de todo lo anterior, y siguiendo la dinámica que nos hemos propuesto, diremos que el consumo "es la actividad que nos permite satisfacer gran parte de nuestras necesidades mediante la utilización de bienes y servicios"[18], y que "las personas buscan en el consumo un medio para satisfacer sus necesidades"[19]. A continuación, a modo ilustrativo, explicaremos qué etapas contempla el consumo, a través del *ciclo del consumidor final.*

ESQUEMA 1.1
Ciclo del Consumidor Final.



Autor esquema: Pablo Rodríguez Arias

Respecto del esquema 1.1, éste se puede aplicar a las situaciones cotidianas de la vida: así, estamos contestes en que todos ejecutamos alguna acción o actividad a todo momento del día, o tenemos alguna carencia que suplir. Del mismo modo, los actos de consumo se realizan en todas partes: en la casa, en la escuela, en el

---

16 FUNDACIÓN CIUDADANO RESPONSABLE. Caracterización del consumo responsable en Chile. Año 2010. Disponible en: http://www.ciudadanoresponsable.cl/wp-content/uploads/2012/05/Caracterizaci%C3%B3n-del-consumo-responsable-en-Chile.1.pdf

17 Ídem.

18 CONSUMERS INTERNATIONAL; UNESCO. Educación, Consumo y Calidad de Vida. Ob. Cit. P.20

19 Ídem

trabajo, en el almacén, en la ciudad, en el campo, etc. Entonces debemos entender el acto de consumo como una acción, actividad o carencia que el ser humano realiza (alimentarse, vestirse, transportarse, estudiar, entretenerse, etc.) o tiene en distintos momentos de su vida. Esa acción, actividad o carencia, cuando se ejecute o manifieste, necesariamente hará nacer una o más necesidades para que pueda realizarse o suplirse (requiero trasladarme a mi trabajo por lo cual necesito transporte; tengo hambre y necesito comida). Es así, como el individuo deberá consumir aquel bien y/o servicio adecuado que le permita efectuar la acción o actividad o que supla la carencia que se tiene y que, por sobre todo, cumpla con el cometido central que es la satisfacción de necesidades. Una vez satisfecha su necesidad y ejecutada la acción o cubierta su carencia, se irán realizando nuevas acciones o presentando nuevas carencias que harán necesariamente aparecer nuevas necesidades y que deberán ser satisfechas con bienes y servicios. Esto es la cadena del consumidor final. Todo esto se explica dado que la vida humana tiene innumerables acciones y carencias que son complementos unas de otras y que están constantemente en movimiento.

Ahora, antes de concluir este apartado no debemos dejar pasar algo relevante a desarrollar: el fin último del consumo que es la satisfacción de necesidades.

"Todos los seres vivos –sean animales o plantas- para mantenerse con vida necesitan incorporar a su cuerpo ciertos elementos que ellos no poseen dentro de sí, como aire, agua, alimentos y necesitan disponer de un ambiente natural que les sea propicio. Los seres humanos no escapamos a esta circunstancia. Pero la vida humana es más compleja que la del resto de los seres vivos. En la construcción de esa complejidad radica justamente el proceso de constitución del fenómeno humano[20]" .

"Las necesidades han sido desarrolladas desde la teoría económica clásica, la teoría económica marxista y otras teorías económicas más contemporáneas. Desde un punto de vista clásico, las necesidades son aquellas condiciones indispensables mínimas de los seres vivos que les permiten subsistir, las cuales cuando están resueltas crean un estado de bienestar en la persona. Es así como se plantea que las necesidades son infinitas, pero que los satisfactores para éstas son limitados y escasos (el problema económico). Por otro lado, si bien la teoría económica

[20] CONSUMERS INTERNATIONAL; UNESCO. Educación, Consumo y Calidad de Vida. Ob. Cit. P.22

marxista no ha definido concretamente lo que debe entenderse por necesidades, si las tiene muy presentes en todo el desarrollo de sus postulados: "Las mercancías, de cualquier índole, están destinadas a satisfacer las necesidades humanas… La producción de mercancías en un sistema de relaciones sociales en que los diversos productores crean distintos productos (división social del trabajo) y en que todos estos productos se equiparan los unos a los otros por medio del intercambio. Por lo tanto, lo que hay de común en todas las mercancías es el trabajo humano en general. Así entonces, las mercancías tendrán un valor de uso de acuerdo al tiempo de trabajo socialmente necesario para producirla y un valor de cambio conforme a la cantidad de trabajo que cuesta la fabricación de las mismas[21]" . "Para entregar una visión más actual del tema, citaremos al economista chileno y premio Nobel Alternativo de Economía (1983) Manfred Max-Neef, quien con su teoría del Desarrollo a Escala Humana da una visión totalmente distinta a lo que debe entenderse por necesidades. Así, este autor señala que "concebir las necesidades tan solo como carencia implica restringir su espectro a lo puramente fisiológico, que es precisamente el ámbito en que una necesidad asume con mayor fuerza y claridad la sensación "falta de algo". Sin embargo, en la medida en que las necesidades comprometen, motivan y movilizan a las personas, son también potencialidad y, más aún, pueden llegar a ser recursos". Así, el mismo autor expone que "primero: las necesidades humanas fundamentales son finitas, pocas y clasificables; segundo: las necesidades humanas fundamentales son las mismas en todas las culturas y en todos los periodos históricos. Lo que cambia a través del tiempo y de las culturas, es la manera o los medios utilizados para la satisfacción de las necesidades". De esta manera, se invierte toda la teoría económica clásica y el problema económico, entendiendo, según MAX-NEEF, que las necesidades fundamentales son finitas, pocas y clasificables y que los satisfactores acá son ilimitados"[22] .

---

[21] RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. La protección al consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado y el delito contra los derechos e intereses de los consumidores. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Concepción. Año 2013. P.34

[22] Ídem

1.4-La Sociedad Civil en relación con el fenómeno del Consumo.

Como anteriormente se ha señalado, la Sociedad Civil, en las relaciones de mercado, es un actor fundamental, por no decir esencial, para el funcionamiento de nuestra estructura social, en su sentido amplio e íntegro.

Definir el concepto de Sociedad Civil ha sido una cuestión de difícil consenso. A lo largo de la historia son muchos los conceptos que se han pretendido entregar. Desde Locke, Bodín hasta Hegel, Marx y Gramsci, son diversas las acepciones que se han brindado a este concepto.

Así, por ejemplo, desde una perspectiva iusnaturalista, la sociedad civil en el modelo aristotélico (societas civilis), siempre es una sociedad natural, en cambio, en el modelo hobbesiano es la antítesis del Estado y se explica básicamente como el acuerdo de los individuos para salir del estado de naturaleza.

Sin querer agotar el tema pero sí dando paso a un análisis del rol que juega la Sociedad Civil en el consumo, Karl Marx ha sido quien más ha interrelacionado a este fenómeno con la economía. Así, este pensador y economista prusiano prescribe que la Sociedad Civil se debe entender como la sede de las relaciones económicas, es decir, aquellas relaciones que constituyen la base real sobre la cual se eleva una superestructura jurídica y política (que comúnmente denominamos "Estado"). Entiende que la Sociedad Civil es un conjunto de las relaciones interindividuales que se encuentran fuera o antes del Estado y expone que siguiendo a Hegel llegó a la convicción de que las instituciones jurídicas y políticas tienen sus raíces en las relaciones materiales que éste llamaba "Sociedad Civil". Según se desprende de su obra "La sagrada familia" (Marx y Engels 1845) "el Estado moderno tiene como base natural a la Sociedad Civil (infraestructura)"; de ahí podemos desprender que la Sociedad Civil es un actor clave en la configuración de la superestructura "Estado", ya que para él las relaciones y tensiones económicas, en particular los sistemas de producción, son los que condicionan la cultura, la religión, las costumbres y la moral de una comunidad. De esta manera, surge la denominada corriente del "materialismo dialéctico" que se resume muy generalmente en defender que la historia avanza dialécticamente impulsada por las tensas relaciones de producción. De esta forma, del enfrentamiento entre uno (sistema económico concreto) y otro (su negación)

(tesis y antítesis) surge una situación económica y social nueva (síntesis).
Podemos afirmar que la Sociedad Civil, dentro del plano económico, tiene importantes funciones: como regulador, como fiscalizador, como demandante y como educador. Respecto a esto último es menester mencionar que para un real protagonismo de la Sociedad Civil en la economía se debe fomentar permanentemente un proceso educativo dirigido a la comunidad toda, la cual proporcione herramientas suficientes para poder articularse e incidir en la economía.
Finalmente, tratando de concluir pero no zanjar el tema, nos quedaremos con el planteamiento de que la Sociedad Civil es un agente relevante en la regulación del mercado, es un conjunto interindividualista que influye en la configuración del Estado y que, al fin y al cabo, configura nuestra historia pasada, presente y futura.

1.5- La Educación para ejercer un Consumo Responsable, Informado, Inteligente y Sustentable.

Todo proceso evolutivo, en un ámbito social, debe necesariamente ser acompañado de un proceso educativo que prepare a los individuos para asumir los cambios que se presenten y así puedan enfrentar los desafíos de una forma preparada. Así, con ánimo de dar una definición más local y uniforme, la Ley General de Educación (LGE) chilena (Ley N°20.370), en su artículo 2° señala qué debemos entender por "educación", expresando que *"la educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país"*. Ahora, esta educación puede

ser difundida, ya sea a través de canales informales (charlas, conversaciones, etc) como canales formales (entendida como todo medio legalmente aceptado), no constituyendo, de ninguna forma, un elemento privativo de un sector en particular. A nivel legal, apoyándonos en la LGE, se señala que la educación se manifiesta ya sea a través de la enseñanza formal o regular, la no formal y la informal.

Respecto a la educación formal, podemos señalar que es la que actualmente es objeto del sistema educacional chileno, es decir, *"aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial, está constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas"*. Acá encontramos la educación preescolar con el primer y segundo nivel de transición; la educación escolar a nivel de educación básica y media; y la educación superior con los estudios técnicos de nivel superior, los profesionales y los conducentes al grado académico de licenciado.

En cuanto a la educación no formal, esta no está asociada a un nivel educativo determinado y, por lo mismo, no es conducente a la aprobación de un nivel sino que sólo a la obtención de un certificado o diploma. *"Es todo proceso formativo realizado a través de un programa sistemático, no necesariamente evaluado y que puede ser reconocido y verificado como un aprendizaje de valor pudiendo finalmente conducir a la certificación"*.

La educación informal es la que toda la sociedad se provee de manera inorgánica, que va desde la educación que entregan los padres, medios de comunicación, grupos de amigos, etc. Así, entendemos esta educación como *"todo proceso vinculado al desarrollo de las personas en la sociedad, facilitado por la interacción de unos con otros y sin la tuición del establecimiento educacional como agencia institucional educativa se obtiene en forma no estructurada ni sistemática, del núcleo familiar, de los medios de educación de la experiencia laboral, y en general del entorno en el cual está inserta la persona"*.

En este sentido, la educación para un consumo consciente, responsable y solidario tiene como propósito principal dotar a las personas de las herramientas necesarias para desempeñarse con eficacia y eficiencia en sus relaciones de mercado. Es esencial que se promueva, a nivel ciudadano, herramientas que permitan a

los integrantes de la comunidad nacional desenvolverse adecuadamente y en condiciones iguales en el Mercado. Esto hace que las herramientas educativas sean prioridad al momento de hablar de Protección al Consumidor. "La educación al consumidor, en la escuela y en la comunidad, puede ser una significativa contribución al desarrollo de la transformación educativa que, desde hace varios años, se viene planteando como una necesidad perentoria para nuestra región"[23] . Así, Nieves Álvarez Marín de la Escuela Europea de Consumidores define la educación al Consumidor como *"una actividad permanente por la que se intenta conseguir personas libres, conscientes, críticas, solidarias, responsables, comprometidas con su entorno medioambiental, conocedoras de sus derechos y listas para asumir sus responsabilidades en un mundo globalizado en cambio permanente, generador de desigualdades y desequilibrios".* Es decir, se trata de educar a las personas como ciudadanas-consumidoras capaces de elegir, de detectar problemas y resolverlos aplicando alternativas justas y racionales; personas que tienen conceptos claros, capaces de aplicar procedimientos eficaces para hacer valer sus derechos y asumir sus responsabilidades; desarrollar actitudes positivas hacia la participación activa, la información permanente, el comercio justo y sostenible, el consumo responsable, ético y racional. En resumen: capaces de conseguir libertad individual y colectiva dentro de la justicia social y el respeto al ser humano.

Desde esta perspectiva, la educación al consumidor entonces no sólo debe concebirse como educar para saber cómo ejercer una transacción comercial de adquisición de bienes y servicios, sino más bien en cómo estar informado y ser responsable, crítico, etc., en los actos donde comprometo mi consumo.

"Llegar a ser un consumidor conciencia e informado, responsable y solidario supone la adquisición de conocimientos y la realización de experiencias enmarcadas en un proceso educativo, al cual todos tienen derecho. Este es un proceso que debe contar con el apoyo del Estado, toda vez que la existencia de consumidores debidamente formados es una condición necesaria para que las relaciones de mercado lleguen a ser equilibradas y transparentes… La educación de los consumidores es hoy reconocida como una de las necesidades básicas de

---

[23] CONSUMERS INTERNATIONAL. Plataforma Regional. Reflexiones para un diálogo en torno a la educación del consumidor. Año 2001. Santiago de Chile. P.19

aprendizaje que todo ciudadano debe adquirir para desempeñarse adecuadamente en la sociedad"[24] .

Recapitulando todo lo que hemos desarrollado y, recordando lo que mencionamos al comienzo del presente libro, reiteraremos en la idea de que el consumo es un acto esencial e inevitable de la vida humana. Para satisfacer sus Necesidades, los seres humanos utilizan bienes y servicios; vale decir, consumen.

Debemos convenir en que Consumo ha habido y hay en todas las sociedades y en todas las etapas de sus respectivos desarrollos; así como producción e intercambio[25].

Cabe señalar que los actos de Consumo no sólo consisten en la adquisición de bienes y servicios para satisfacer una necesidad personal o grupal, sino que además comprometen, al mismo tiempo, todas las esferas de la vida humana: la Material, la Social y la Psicológica.

Relacionado con lo anterior entonces, podemos señalar que el CONSUMO tiene en sí tres componentes: Utilitario, de Comunicación y Psicológico.

a) *El COMPONENTE UTILITARIO,* es el valor útil del objeto, es decir, es el valor que le asigna la persona que lo adquiere, disfruta o utiliza para satisfacer la necesidad por la cual lo ha adquirido. Es la "utilidad" que le dará en el hecho que ha convocado su adquisición.

b) *El COMPONENTE DE COMUNICACIÓN* está referido a la imagen que deseo proyectar a mi entorno, directo e indirecto, respecto de mi personalidad y estilo de vida. El acto de consumo, también, está motivado por el propósito de comunicarse con los otros, de mostrarles que se respetan las convenciones sociales, que se está a la moda o que se es completamente diferente.

c) *El COMPONENTE PSICOLÓGICO* es el que impulsa a consumir para probarse algo a sí mismo y para asemejarse a la imagen que uno tiene de sí. Esto se refiere básicamente al confort o satisfacción interna que tendré por el bien o servicio efectivamente adquirido.

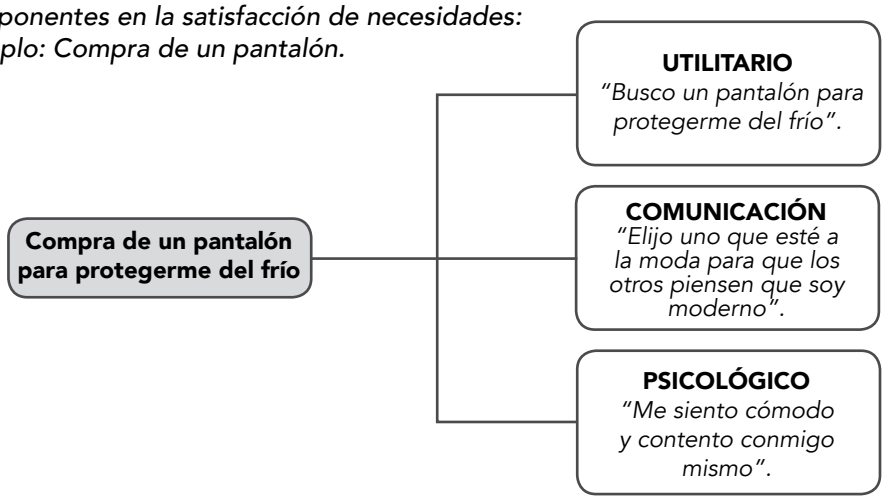
---

24 CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Educación del Consumidor. Democracia y Ciudadanía. Ob. Cit. P.39

25 EDUCACIÓN, CONSUMO Y CALIDAD DE VIDA. Material de Autoaprendizaje. Consumers International – UNESCO. (1998) P.20

Explicaremos estos componentes en el siguiente esquema[26]:

ESQUEMA 1.2
Componentes en la satisfacción de necesidades:
Ejemplo: Compra de un pantalón.



Autor esquema: Pablo Rodríguez Arias

1.6- Consumo y Economía: Una pequeña introducción a la relevancia del consumo en la Economía.

Como lo expusimos en su momento, las grandes transformaciones sociales y económicas que se han suscitado a nivel mundial y a lo largo de nuestra historia universal, han estado dadas, principalmente, por el modo en que las distintas civilizaciones y sociedades han consumido. Desde una sociedad primitiva hasta una tecnológica posmoderna, donde la producción de bienes y servicios ya no es algo personal sino ajeno y que se debe acceder mediante el pago de un valor de intercambio (precio). Así tenemos, entonces, que "la calidad de vida depende, en forma importante, de la cantidad y diversidad de bienes y servicios al alcance de los grupos humanos para la satisfacción de necesidades"[27] .

El consumo y la economía tienen una relación de dependencia, dado que la economía estudia y se centra, fundamentalmente, en el consumo. Ya hemos definido y desarrollado el consumo, por lo cual, para entender este apartado,

[26] Esquema basado en el ejemplo del texto ". Educación del Consumidor. Democracia y Ciudadanía", elaborado por Consumers International y CEAAL. P.13

[27] CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Educación del Consumidor. Democracia y Ciudadanía. Ob. Cit. P.14

definiremos el concepto economía, señalando que "es el estudio de las opciones en condiciones de escasez"[28]. También se entiende como "el estudio de la forma en que los individuos eligen en condiciones de escasez y de las consecuencias de esas elecciones para la sociedad[29]" . Los autores Cristian Larroulet y Francisco Mochón mencionan que "la economía se ocupa de las cuestiones que se generan en relación con la satisfacción de las necesidades de los individuos y de la sociedad… se preocupa, precisamente, de la forma en que se administran unos recursos escasos, con objeto de producir diversos bienes y distribuirlos para su consumo entre los miembros de la sociedad[30]" .

Por otro lado, el estudio mismo de la economía se divide en dos ramas: la macroeconomía que estudia la economía a gran escala, tanto a nivel nacional como global, mediante el desarrollo de conceptos como la tasa nacional de desempleo, nivel general de precios, crecimiento económico, economía internacional, etc. "La macroeconomía es la rama de la economía que estudia la actividad económica de un país entero… trata de entender toda la estructura y la actuación de la economía de una nación"[31] ; y por otro lado, estudia la microeconomía que se enfoca básicamente en el estudio de las decisiones individuales de personas y cómo se comportan en los diferentes mercados. "Es el estudio de las elecciones que hacen los individuos, empresas y gobiernos"[32] .

Ahora bien, respecto de esta última rama de la economía, podemos decir que es la que se encarga de estudiar el comportamiento del consumidor a través de una sub rama de la misma, conocida como "teoría del consumidor", que básicamente consiste en cómo deben los consumidores distribuir (gastar) sus rentas o riquezas, analizando su comportamiento en el Mercado, en la compra o adquisición de distintos bienes y servicios para la máxima satisfacción de sus necesidades, es decir, se centra en la elección del consumidor.

Consecuente con lo anterior, y sin ánimo de extender más el desarrollo del

---

[28] HALL, Robert; LIEBERMAN, Marc. Microeconomía. Principios y aplicaciones. Tercera edición. Thomson Editores. Año 2005. Ciudad de México, México. P.1

[29] BERNANKE, BEN; FRANK, ROBERT. Principios de la Economía. Tercera Edición. Año 2007. McGraw-Hill. España. P.4

[30] LARROULET, CRISTIAN. MOCHÓN, FRANCISCO. Ob. Cit. Pp. 3 y 4.

[31] LeROY MILLER, ROGER; VanHosse, DAVID. Macroeconomía. Teorías, políticas y aplicaciones internacionales. Tercera Edición. Thomson editores. Ciudad de México, México. P.4

[32] PARKIN, MICHAEL. Microeconomía. Séptima edición. Pearson educación. Año 2006. México. P.4

concepto economía, queremos mencionar una corriente mundial que se ha ido gestando en las últimas décadas y que es la llamada "Economía Solidaria", o como otros autores llaman, "Economía de Solidaridad". Al decir del autor Luis Razeto Migliaro, "la gente se imagina la economía de solidaridad como una especie de economía caritativa, una economía de beneficencia. Espontáneamente, a lo que más se llega asociando solidaridad con economía es a pensar algo como esto: En la economía se produce la riqueza, se distribuyen los bienes, se consume y se acumula. Todo esto se hace en el marco donde la economía funciona con sus propias leyes objetivas, así se habla de: la ley de la oferta y la demanda, las leyes del mercado, las leyes de la competencia… La economía produce, distribuye, consume, acumula la riqueza pero… como quedan algunos huecos, algunos vacíos sin satisfacer, o sea, un grupo de personas que no participan, quedan marginados de la economía, son pobres y no logran satisfacer sus necesidades, entonces, sería el momento cuando llega la solidaridad a completar aquello que la economía por sí misma no logró realizar. A resolver estos problemas que la economía creó, a llenar los huecos que deja la economía"[33]. RAZETO clarifica su opción por el concepto de economía de solidaridad, explicando que "cuando decimos "economía solidaria" es la economía que se hace en cierto modo, un poco más o menos fraterna, más solidaria. Pero cuando decimos economía de solidaridad es economía hecha con solidaridad"[34]. En este espacio de la economía solidaria, el consumo no es mirado como acumulación sino más bien como una actitud responsable y que compromete el crecimiento de los pueblos.

Ahora bien, siguiendo con el desarrollo de la importancia del consumo en la economía, tenemos que en gran parte de las definiciones y en el desarrollo de la teoría del consumidor, hay dos conceptos que aparecen y que son el objeto material que logra el propósito de la satisfacción de las necesidades; nos referimos a los Bienes y los Servicios. Hemos visto y comprendido que el acto de consumo lo que busca principalmente es la adquisición de bienes y/o servicios que tengan las cualidades necesarias para la satisfacción de aquellas necesidades que se vayan produciendo.

---

[33] RAZETO MIGLIARO, LUIS. ¿Pueden juntarse la economía y la solidaridad? Acción Cultural Cristiana. Año 2007. Salamanca, España. P.15

[34] Ídem.

Entenderemos por "bienes" "los objetos utilizados por las personas para satisfacer sus necesidades"[35]. Desde la economía se habla, en general, de "bien" como "todo medio capaz de satisfacer una necesidad tanto de los individuos como de la sociedad"[36] . Cabe hacer la salvedad que la economía reconoce y distingue un sinfín número de bienes, los cuales no serán objeto de estudio del presente libro. Sin embargo, el economista Manfred Max-Neef señala que los bienes son "los objetos y artefactos que permiten incrementar o mermar la eficiencia de un satisfactor, los bienes se han convertido en elementos determinantes dentro de la civilización industrial"[37] . Ahora, desde una perspectiva más jurídica, PEÑAILILLO señala que "el concepto "bien" tampoco es descrito unánimemente. Con frecuencia se ha entendido que entre las cosas y los bienes existe una relación de género a especie: bienes son las cosas que, prestando una utilidad para el hombre, son susceptibles de apropiación… El Código chileno no define lo que es cosa, ni bien, y en él queda entonces abierta la discusión conceptual. Se ha entendido que bien es una cosa que presta utilidad económica al hombre"[38] .

Por otro lado, los "servicios" han sido entendidos como "los trabajos o acciones que realizan personas distintas de los beneficiarios para satisfacer necesidades personales o sociales de éstos"[39]. Desde un punto de vista del método del gasto para medir el PIB (Producto Interno Bruto), se habla de los servicios como "importante componente del gasto en consumo, comprendiendo una amplia gama de actividades, desde cortes de pelo y viajes en taxi, hasta servicios jurídicos, financieros y educativos"[40]. Se entienden que son, fundamentalmente, las actividades o trabajos que se ofrecen a una determinada tarifa y que tienen como fundamento la satisfacción del cliente. Debemos hacer el alcance que también cuando hablamos de servicios hacemos alusión al tercer sector de la economía que precisamente se compone por los proveedores de servicios

---

35 CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Educación del Consumidor. Democracia y Ciudadanía. Ob. Cit. P.14

36 CRISTIAN. MOCHÓN, FRANCISCO. Economía. Ob. Cit. P.3

37 MAX-NEEF, MANFRED. Desarrollo a Escala Humana. Segunda edición. Editorial Nordan-Comunidad. Año 1998. Barcelona, España. P.51

38 PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales. Ob. Cit. Pp. 16 y 17.

39 CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Educación del Consumidor. Democracia y Ciudadanía. Ob. Cit. P.14

40 BERNANKE, BEN; FRANK, ROBERT. Principios de la Economía. Ob. Cit. P.526

(telecomunicaciones, educación, financiero, etc).

Finalmente, a propósito de la importancia del consumo en la economía y los bienes y servicios que se producen para la satisfacción de necesidades en esta, queda preguntarnos, ¿dónde se transan, intercambian y acceden a estos bienes y servicios?

Así entonces, aparece otro concepto relevante y que nos ayudará al desarrollo posterior del libro: el concepto de "Mercado".

En el sentido natural de la palabra y apegándonos a su origen histórico, el mercado representa el espacio donde los comerciantes venden sus productos (agrícolas, metales, cerámica, artesanías, textiles, etc.) en cantidad y diversidad, y donde los compradores llegaban de todos lados del territorio a adquirirlos por algún tipo de intercambio que fuera el establecido. Ahora, con el desarrollo histórico de las civilizaciones, se fueron creando nuevos y diferentes conceptos de Mercado, dado que éste "se convierte en el teatro de una lucha incesante entre compradores y comerciantes y entre poseedores individuales de mercancías. Sólo entonces se convence el propietario de los estrechos límites de su poder y de la estrecha dependencia de su empresa frente a todas las demás que son también propiedades individuales"[41].

Ahora, a modo de entregar un par de conceptos, citaremos a algunos autores en la materia. Un primer concepto dice que "las interacciones de los compradores y los vendedores en los mercados determinan los precios y las cantidades de los diferentes bienes y servicios que se comercian entre ellos. Comenzamos definiendo un Mercado: el Mercado de un bien está formado por todos los compradores y los vendedores de ese bien"[42]

"Otro concepto nos otorga el profesor Díaz-Giménez[43] el cual señala que se puede definir Mercado como "cualquier institución, mecanismo o sistema que pone en contacto a compradores y vendedores, y facilita la formación de precios y la realización de intercambios", señalando que existen distintos tipos de mercados. Él plantea que cualquier arreglo por el que un comprador y un vendedor llegan a un intercambio voluntario es un Mercado. No compartimos esta idea porque

---

[41] HARNECKER, MARTA. El Capital. Conceptos Fundamentales. Editorial Universitaria. Año 1971. Santiago de Chile. P.97

[42] BERNANKE, BEN; FRANK, ROBERT. Ob. Cit. P.64

[43] DÍAZ-GIMÉNEZ Javier. N°4, Primera parte, El Mercado en su: Macroeconomía, primeros pasos. Barcelona, España. Antoni Bosch, editor S.A. 1999. P.95 – 96.

excluye una serie de elementos que necesariamente deben estar presentes en este contacto entre compradores y vendedores. Otros autores, como el profesor y licenciado en Mercadotécnia Ricardo Fernández Valliñas[44], plantean que existen diversas definiciones de Mercado, cada una de ellas con un enfoque disciplinario distinto: por, ejemplo – dice el autor – para los economistas, el Mercado será el lugar geográfico en donde coinciden oferentes y demandantes para realizar una transacción comercial; los mercadólogos por su parte coincidirán en que puede tener diferentes acepciones, dependiendo el enfoque desde el cual se estudie. De tal forma que podemos clasificar y definir los conceptos de mercado desde un punto de vista geográfico, según el tipo de consumo, según el tipo de servicios, y de acuerdo con el tipo de demanda"[45].

Sólo de manera expositiva y para que la comprensión del concepto Mercado sea más completa, desarrollaremos tres conceptos que están presente en toda definición: oferta, demanda y precio.

En primer término, diremos que por *oferta* se entiende "el fenómeno correlativo a la demanda. Se le considera como la cantidad de mercancías que se ofrece a la venta a un precio dado por unidad de tiempo. La oferta de un producto se determina por las diferentes cantidades que los productores están dispuestos y aptos para ofrecer en el mercado, en función de varios niveles de precios, en un periodo dado. Como en el caso de la demanda, la oferta se da por una serie de posibles alternativas correlacionando las dos variables consideradas. Precios y cantidades. El comportamiento típico de los productores es incrementar las cantidades ofrecidas, en el caso de que los precios aumenten y disminuirlas en caso de reducciones de precios incompatibles con los costos de producción"[46].

Por otro lado, la *demanda* se define como "una relación que muestra las distintas cantidades de un producto o mercancía que los compradores estarían dispuestos y serían capaces de adquirir a precios alternativos posibles durante un cierto periodo de tiempo, suponiendo que todas las demás mercancías permanecen constantes"[47]. "La demanda de una mercancía (bien) es la cantidad de ella que

[44] FERNÁNDEZ VALIÑAS, Ricardo. Capítulo 1, Definición de Mercados, Conceptos, en su: Segmentación de Mercados. Tercera Edición. Editorial Mcgraw Hill – México. 2009. P.2

[45] RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. La protección al consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado y el delito contra los derechos e intereses de los consumidores .Ob. Cit. P.29 y 30.

[46] ÁVILA MACEDO, JUAN JOSÉ. Economía. Umbral Editorial S.A. Año 2003. Jalisco, México. P.45

[47] SPENCER, MILTON H. Economía contemporánea. Tercera edición. Editorial Reverte S.A. Año 1993. Barcelona, España. P.32

el individuo estaría dispuesto a comprar, en un momento dado, a los diversos precios posibles… Como se puede ver, la demanda no es una simple cantidad de productos, sino que es toda una relación o lista de las cantidades de una mercancía que los compradores estarían dispuestos a adquirir a los diversos precios posibles"[48].

El *precio* se refiere en general al *valor de cambio* que tiene el producto en el Mercado, vale decir, lo que el consumidor tendrá que pagar por adquirir bienes y servicios (recordar lo hablado a propósito del valor de uso y valor de cambio). Adam Smith señalaba que "el valor de cambio es el precio de mercado, obtenido como suma de todos los costes de producción en que se ha incurrido para su obtención. Para Adam Smith, si en una economía primitiva se tardó doble tiempo en coger una marta de un ciervo, resultaría como relación de intercambio: 2 ciervos / 1 marta. Es decir, el coste de producción, reducido en este caso sencillo al solo coste del trabajo, queda determinado únicamente por el tiempo empleado en la producción. Karl Marx da un paso adelante en el concepto de valor y lo fundamenta exclusivamente en el trabajo. El valor de cambio de un bien queda determinado por el trabajo socialmente necesario para producirlo. Se considera pues al trabajo como único factor de producción. Todo el equipo capital existente es trabajo incorporado en periodos anteriores, que se obtiene a partir de la utilización del factor originario de producción anteriormente denominado tierra"[49]. Cabe señala que el valor de cambio fundamentalmente es expresado en un precio el cual es pagado con dinero, el cual ha sido definido como "aquella cosa mueble, fungible y divisible – metal o papel – que el comercio utiliza como medio de cambio e instrumento de pago y que constituye el medio de determinar el valor de los demás bienes"[50].

---

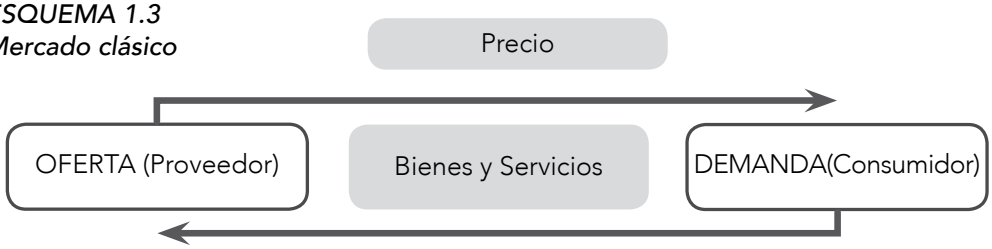
[48] ÁVILA MACEDO, JUAN JOSÉ. Ob. Cit. Pp. 40 y 41.

[49] LIDON, JESÚS. Conceptos básicos de economía. Universidad Politécnica de Valencia. España. P. 30

[50] RAMOS PAZOS, RENÉ. De las obligaciones. Tercera Edición. Legal Publishing. Año 2008. Santiago de Chile. P.50

Así entonces, leyendo y comprendiendo los postulados anteriores, podríamos ilustrar el Mercado del siguiente modo:

ESQUEMA 1.3
Mercado clásico



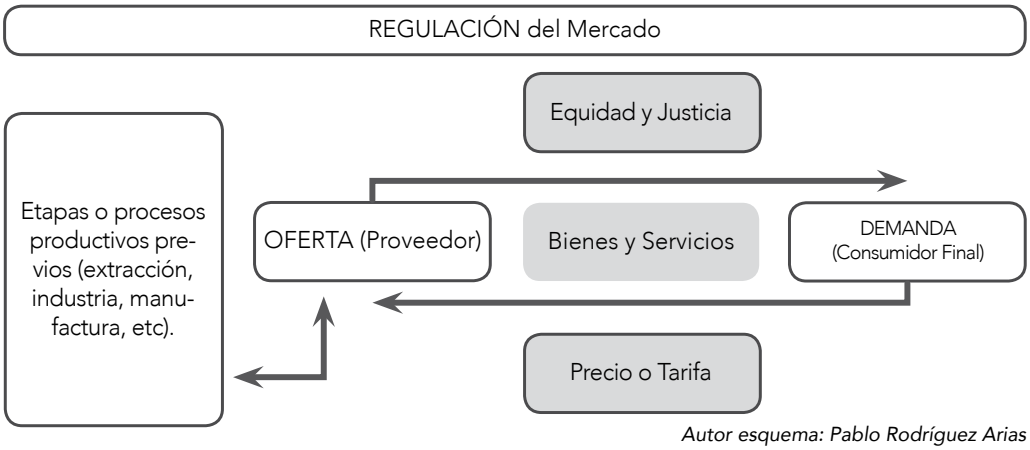
Autor esquema: Pablo Rodríguez Arias

En el esquema clásico se entiende que el Mercado es el lugar donde oferentes y demandantes concurren para intercambiar bienes entre sí libremente. Frente a esto, creemos que es una definición incompleta porque no habla de la regulación, ni de las instituciones vigilantes, ni de otros elementos importantes.

"Sin perjuicio de reconocer la contribución que cada uno de los autores ha querido hacer a la definición de Mercado y lo importante que ha sido ella para el desarrollo de las Ciencias Económicas, consideramos, como ya lo señalamos anteriormente, que se omiten una serie de elementos y actores que necesariamente deben estar incorporados en todo Mercado y que contribuyen a su correcto y mejor desarrollo. Es así entonces que nuevamente, con ánimo de dejar por establecido un concepto que rescate todos los elementos anteriormente entregados e incorporando los que creemos que son necesarios para una correcta configuración del concepto, es que nos aventuramos a señalar que el "Mercado debe ser entendido como el espacio (contexto), regido por normas e instituciones supervigilantes y garantes, que genere las condiciones necesarias para que oferentes y demandantes interactúen entre sí, generando movilidad de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de una forma justa e incluyente"[51] (Esquema 1.4).

[51] RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. La protección al consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado y el delito contra los derechos e intereses de los consumidores.Ob. Cit. P.30

ESQUEMA 1.4
Mercado Ideal del Consumidor Final



Autor esquema: Pablo Rodríguez Arias

Ahora, debemos señalar que el modelo antes descrito (esquema 1.4) corresponde a un Mercado ideal de competencia perfecta del consumidor final, es decir, donde existen muchos oferentes y muchos demandantes. Sin embargo, pueden darse otras situaciones que ocasionan lo que se llama un Mercado imperfecto: LARROULET y MOCHÓN mencionan que cuando hay un solo comprador y un solo vendedor, hablamos de un monopolio bilateral; cuando hay unos pocos compradores y un solo vendedor, de monopolio parcial; y cuando hay muchos compradores y un solo vendedor, monopolio. Ahora, si existe un solo un comprador y unos pocos vendedores, hay monopsonio parcial; unos pocos compradores y unos pocos vendedores, oligopolio bilateral; y muchos compradores y unos pocos vendedores, oligopolio. Finalmente, si existe un solo comprador y muchos vendedores, hay monopsonio; unos pocos compradores y muchos vendedores, oligopsonio; y si existen muchos compradores y muchos vendedores, competencia perfecta.

Con el propósito de explicar el esquema 1.4, diremos que en el Mercado ideal del Consumidor Final, encontramos que si bien son los mismos actores quienes participan (consumidor y proveedor), acá el bien y/o servicio termina (se destruye) en el consumidor final y no hay otra etapa productiva posterior. Además, acá se habla de una "regulación" que está presente en todo momento. Esta regulación se ejerce a través de normas, pero no sólo a las normas jurídicas propiamente tales, sino también a todas aquellas que regulan la correcta y pacífica convivencia

social, como lo pueden ser las normas de uso o trato social, por ejemplo, o la costumbre mercantil que constituye derecho en gran parte de las legislaciones mundiales. Así entonces desde las normas que rigen el régimen económico hasta las que prescriben las costumbres mercantiles y la buena fe se entienden que rigen el Mercado. Pero también, cuando hablamos de regulación, nos referimos a que el Mercado debe estar regido y monitoreado por instituciones supervigilantes y garantes. Este elemento, lamentablemente, siempre está ausente en gran parte de las definiciones que se entregan de Mercado, dado que en la concepción de economía liberal el Estado no debe intervenir en las relaciones que se generen dentro del mercado. Sin embargo, creemos necesario que existan instituciones públicas que vigilen el correcto funcionamiento de los agentes del mercado, tanto como Superintendencias, Ministerios, Consejos resolutivos u otros organismos a fin que equilibren las relaciones que se produzcan dentro de éste; que protejan y resguarden los derechos e intereses de los grupos y/o agentes más vulnerables; y que sancionen las prácticas y atentados al mercado y sus bienes jurídicos fundamentales. Esta regulación se debe hacer siempre respetando las libertades individuales y las normativas vigentes que regulen el régimen económico, pero en ningún caso abstrayéndose de garantizar las condiciones de vida óptimas y mínimas que los individuos deben gozar lo cual puede llegar, incluso, a establecer fijación de precios o tarifas por ley o establecer mínimos y máximos legales respecto de determinadas operaciones comerciales.

También se habla de equidad y justicia, conceptos de los cuales sólo diremos que aluden a que siempre se debe velar por el equilibrio en el Mercado (como condición necesaria para que las relaciones económicas sean óptimas), tanto en la información como en el acceso, así como también garantizar los medios y mecanismos necesarios para asegurar un respecto a los derechos y libertades de las personas y el debido proceso frente a los abusos y arbitrariedades.

Otro elemento al que se le da relevancia en este esquema es a los procesos productivos anteriores a la comercialización por parte del proveedor (oferente), esto es, la extracción de las materias primas, los procesos industriales, las manufacturas, construcción, etc., dado que para poder producir es necesario consumir recursos materiales y consagrar tiempo a esa actividad. Comúnmente a éste se le llama "consumo intermedio" que es el que se hace para producir,

diferenciándose del consumo final.
Finalmente, nos quedan dos conceptos fundamentales en el Mercado: Consumidor y Proveedor. Sin perjuicio que sería pertinente desarrollarlos acá, por querer dejar establecido los conceptos del Mercado, lo reservaremos para el siguiente apartado.

1.7- Marco Jurídico e Institucional para el Consumo: ¿Para qué regular?

El Mercado es un espacio que por definición clásica es asimétrico, es decir, no hay una igualdad de condiciones: por un lado tenemos un agente en una posición privilegiada (proveedor) que maneja los medios productivos, los precios y la información, y por otro lado tenemos al consumidor que nada de esto (en muchas ocasiones) posee. "La responsabilidad de garantizar las condiciones de transparencia y equilibrio en las relaciones de mercado corresponde preferentemente al Estado. Este también debe velar para que la actividad productiva se desarrolle en condiciones de respeto por el medio ambiente, de seguridad y equidad en las relaciones laborales. El Estado crea el marco jurídico e institucional en que se desenvuelven las actividades económicas"[52]. Así entonces queda de manifiesto la necesidad de construir un marco legal que regule las relaciones de mercado.
"En las relaciones entre consumidores y proveedores existe una desigualdad. El proveedor tiene toda la información sobre el producto o servicio que ofrece, tiene un conocimiento profesional sobre su materia; tiene además, la capacidad económica que le da su situación, la que le permite administrar la información que entrega y organizar la publicidad de su producto o de su servicio. El consumidor, en cambio, se presenta al mercado con sus escasos medios, generalmente aislado y con exiguo conocimiento de las características relevantes de los innumerables bienes y servicios que necesita para desenvolver su vida"[53].
Ahora bien, la necesidad de contar con un marco jurídico e institucional para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores no es reciente.

---

[52] CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Educación del Consumidor. Democracia y Ciudadanía. Ob. Cit. 20

[53] CONSUMERS INTERNATIONAL. Aspectos legales de las relaciones de consumo. Año 2000. Santiago de Chile. P.11

"Desde los orígenes de nuestra historia, la satisfacción de las múltiples necesidades ha sido el pilar fundamental del desarrollo humano. Es así como la Revolución Neolítica marcó el inicio de la historia de las civilizaciones por cuanto se instauró, por primera vez, un sistema de satisfacción de necesidades de forma sistemática, pasando del Nomadismo al Sedentarismo. Posteriormente, y con la llamada "Revolución Industrial", los patrones de consumo y el concepto de consumidor en sí cambian drásticamente. Se avanza hacia la "mecanización" de la satisfacción de necesidades, desplazando el trabajo humano por el de las máquinas y utilizando formas de producción masiva que muchas veces se acompañaban de procesos productivos que no eran sostenibles.

"La protección gubernamental hacia los consumidores no es un fenómeno reciente. Por ejemplo, han existido durante siglos las leyes concernientes al uso de los implementos de medición y peso. Aproximadamente, en el año 1800 A.C, el Rey de Babilonia promulgó leyes contra los precios excesivos, la mala calidad y la adulteración de los productos. El Código de Justiniano en el año 529 introdujo conceptos que son extraordinariamente parecidos al moderno enfoque que los códigos de ética de la industria y las leyes de responsabilidad industrial. El Código exigía igualmente marcas de fabricante en los productos para de esa forma identificar a los productores de mercadería de imitación o falsificada"[54].

En este sentido, el profesor Ricardo Sandoval expresa que "el nacimiento verdadero de las reglas de protección del consumidor se produce como consecuencia del paso de una economía agraria a una economía industrial, porque esta última se caracteriza por la producción y oferta masiva de bienes y servicios"[55].

"La transformación del funcionamiento de las economías modernas y la aparición de complejos procesos de extracción de materias primas, diseño, aprovisionamiento, elaboración, confección y producción en cadena, han hecho surgir la necesidad de adaptar el Derecho a esta nueva realidad social, con el objeto de asegurar una adecuada protección de los derechos de los consumidores"[56].

---

[54] INTERNATIONAL ORGANIZATION OF CONSUMERS UNION. Seminario 3, El poder de los consumidores en la economía de libre mercado. En su: "El Poder de los Consumidores en la década de los noventa. Actas del XIII Congreso Mundial IOCU". Hong Kong. 1991. p.61

[55] SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. Capítulo I, Sección I, Evolución del Derecho del Consumidor. En su: "Manual de Derecho Comercial". Séptima edición, Santiago de Chile, Tomo I Volumen I. Editorial Jurídica de Chile. 2007,. P.128

[56] MANQUE TAPIA, CARLOS. Introducción. En su: "Derecho del Consumidor. Responsabilidad Civil por productos defectuosos en

Todo ello desembocó en que en nuestra época, donde existe la producción en serie, las agroindustrias, las grandes fábricas manufactureras y, aún más, las llamadas empresas "transnacionales" o "multinacionales", se avance hacia un sistema globalizado de atención directa al ciudadano consumidor.

Pero, ¿cómo se regula o protege a este ciudadano consumidor en esta nueva relación empresa – consumidor? Al existir un mercado tan poco regulado y altamente libre, se discute la inminente necesidad de que nazca una protección al consumidor.

"El primer problema que buscó solucionar el derecho del consumidor y que de alguna forma fomentó su aparición, fue el de las dificultades provocadas a la salud por la adquisición de determinados productos, perjuicios que quedaban sin una compensación adecuada, ya que no existía una reglamentación apropiada para conseguir la eficaz protección, así comienzan a dictarse leyes y reglamentos que determinan ciertas exigencias de calidad a productos básicos"[57].

Una de las primeras manifestaciones de esta protección al consumidor la encontramos contenida en la Sherman Antitrust Act del año 1890, de Estados Unidos de Norteamérica, donde uno de sus fundamentos principales era sancionar las prácticas contrarias a la libre competencia.

Luego de este paso inicial, la comunidad internacional se comenzó a preocupar por este vacío en normas de cada Estado en materias de Consumo, por lo cual, paulatinamente, se generó un movimiento que recorrió varios países, estableciendo normas de protección al consumidor y de regulación del mercado, teniendo en consideración el rol que cumple este sujeto dentro de éste.

Uno de los más importantes hitos que marcó el inicio de este movimiento a nivel Internacional, fue el mensaje que el Presidente John F. Kennedy, un día 15 de marzo de 1962[58], entregó al Congreso del Estados Unidos de Norteamérica, cuando señala que el problema del consumidor es de carácter universal y que, "el Consumidor, por definición, nos incluye a todos".

"De esta forma, a partir de los años sesenta son numerosos los países que buscan,

---

la ley19.496 (modificada por la ley 19.955) frente a una adecuada protección de los consumidores". Librolex ediciones. 2006. p.7

[57] FUENTEALBA SANTUBER, ANDREA. "Los Derechos del Consumidor en la Doctrina y Legislación Comparada". Memoria de Prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales) Concepción, Chile, Universidad de Concepción 2002. p.6

[58] Es anecdótico señalar que, en la actualidad, internacionalmente se celebra este día como el "Día Mundial del Consumidor", en conmemoración a tal situación.

mediante normas diversas el amparo del usuario, entre ellos podemos destacar a Inglaterra con la "Consumer Protection Act" del 1961; la "Trade Descriptions Act" de 1968; o en un plano más local, La Ley de Defensa del Consumidor de México del año 1975"[59].

La abogada Julia Evelin Martínez, para analizar la protección al consumidor, divide su análisis en desde un enfoque de la soberanía del consumidor, desde la soberanía del productor y desde la perspectiva de la economía social de Mercado. Respecto de la *primera (soberanía del consumidor)*, esta retoma los supuestos básicos de la teoría marginalista del bienestar, que concibe al consumidor individual como el principio y fin de la actividad económica, y que considera que tanto el bienestar individual como el bienestar general en una economía se logra si se respeta la libertad de los consumidores de elegir de acuerdo a sus preferencias, los bienes y servicios que maximicen su nivel individual de utilidad. El concepto básico de esta teoría es el de la utilidad marginal, que consiste en el incremento de utilidad que debe esperarse como resultado de un pequeño incremento en el volumen comprado de un bien. Este concepto relaciona de manera directa la utilidad de un bien con la escasez relativa del mismo y define el precio de un bien a partir de la utilidad proporcionada por la última unidad comprada de ese bien. Esta corriente de pensamiento surgió y se desarrolló en el periodo comprendido entre 1870 y 1936. Posteriormente, fue renovada en los años 70 por los teóricos del neoliberalismo, principalmente de la Escuela de Chicago"[60].

Respecto del *segundo enfoque (soberanía del productor)*, MARTÍNEZ señala que "los antecedentes de este enfoque pueden situarse en la crítica a la visión neoclásica del equilibrio surgida en los Estados Unidos a principios de la década de los años veinte y a su concepción optimista sobre el bienestar futuro de la sociedad basado en el crecimiento económico, la cual fue iniciada con los escritos de Thorstein Bunde Veblen. El más claro exponente de esta corriente de pensamiento es John Keneth Gailbraith, quien plantea la necesidad de desmitificar el supuesto neoclásico de la soberanía del consumidor, debido a que dentro de las denominadas "sociedades opulentas" este supuesto carece por completo de

---

[59] FUENTEALBA SANTUBER, ANDREA. Ob. Cit. p.7

[60] MARTÍNEZ, JULIA EVELIN. Mecanismos públicos y privados de protección al consumidor. Diferencias y complementariedades. Año 1998. Fundación FUNDANGO. El Salvador. P.4

validez. De acuerdo a Gailbraith, en este tipo de sociedades la demanda de los consumidores en el mercado conforme que generan mayores ingresos, no reflejan una demanda autónoma ni se fundamenta en su libre elección, sino que por el contrario es una demanda impuesta desde afuera, orientada a gratificar deseos psíquicos o artificiales, que con frecuencia son creados por la publicidad, el arte y el afán de venta de las empresas. En las sociedades opulentas, el consumo estaría totalmente subordinado a la producción, en el sentido que está determinado, no por la iniciativa de los consumidores como consecuencia de peticiones, muchas veces violentas del mundo de la producción"[61].

Finalmente, la autora habla de lo que reconoce como la *"protección al consumidor desde la perspectiva de la economía social de Mercado"*, expresando que "frente a las posturas extremas planteadas anteriormente (soberanía del consumidor y del productor), es posible encontrar una tercera propuesta para la protección al consumidor que supera la visión reduccionista del enfoque de la soberanía del consumidor y que reduce los riesgos que supone la intervención estatal en los mercados que se derivan del enfoque de la soberanía del productor. La teoría de la economía social de Mercado al igual que las teorías liberales plantea que los mecanismos principales que existen para que el funcionamiento de la economía de mercado redunde en beneficios para el consumidor son, la libre competencia y la determinación libre de los precios; y por tanto, cualquier intento de limitar la competencia y la libre determinación de los precios, sea del Estado o de las empresas, se convierte en una afrenta contra los consumidores. Sin embargo, los teóricos de la economía social de Mercado reconocen que la economía de mercado tiene una "falla de construcción" que la empuja como tendencia a la formación de grupos dominantes en el mercado, como consecuencia de los procesos de concentración y de centralización del capital, los cuales en la mayoría de casos tienen efectos negativos sobre las empresas, los trabajadores y los consumidores y las que si no son controladas pueden tener un efecto autodestructivo en el sistema"[62]. Teniendo este panorama claro, la autora continúa mencionando que "la alternativa de solución a esta falla estructural de la economía de mercado, que entraña la amenaza permanente de perjuicio contra los consumidores, puede

---

[61] Íbid. P.8

[62] Íbid. ´p.14

y debe ser controlada a través de medidas administrativas o judiciales que aplicadas de manera profiláctica o correctiva, eviten la formación de acuerdos y la adopción de prácticas anti-competitivas que limiten la libre competencia y la libre determinación de los precios en los diferentes mercados. Las medidas administrativas o judiciales propuestas por la economía social de mercado están orientadas a la creación de un orden económico que promueva la competencia y la libre determinación de los precios; no así la intervención del Estado en la fijación de precios o en el control de los mercados para hacer contrapeso al poder de la empresa"[63].

Así entonces, recapitulando, la complejidad del Mercado y la libertad cada día más creciente del mismo hacen necesario regular y supervisar todas aquellas actividades que se efectúen dentro de una relación económica, respetando las libertades pero dando énfasis a la protección de los derechos humanos económicos[64] que le asisten a todos los consumidores y consumidoras.

Ahora, como modo de entrar al análisis más técnico de la protección al consumidor, entregaremos algunos conceptos básicos que se deben tener presente para comprender todo el sistema regulador del consumo.

1.7.1- Conceptos Básicos

Si pretendemos comenzar a entender la protección al consumidor y todo lo que ello puede implicar, esto puede ser, en un principio, complejo si no se conocen o dominan los conceptos elementales que rigen esta materia (económicos, sociales, legales, etc.). Con el fin de comprender mejor lo que implica la PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, se debe tener presente el *Mercado ideal del Consumidor Final* (analizada en el apartado 1.6 y en el esquema 1.4) que a continuación desarrollaremos con fines ilustrativos, fundándonos principalmente en teoría

---

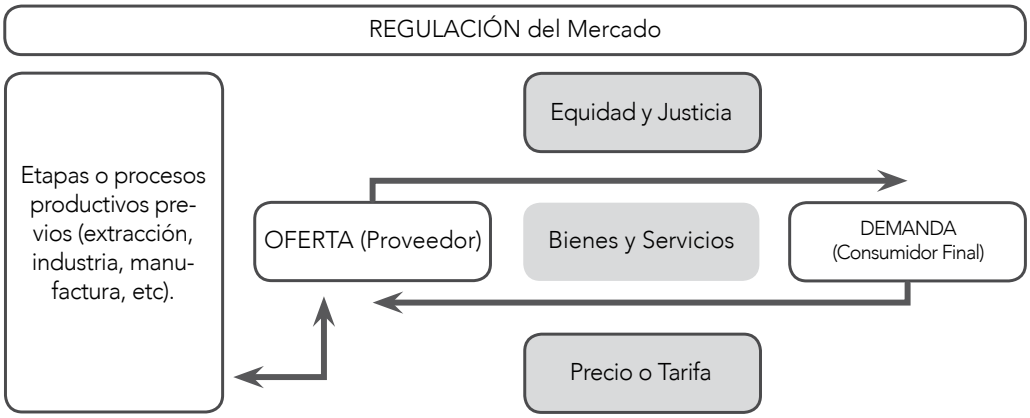
63 Íbid. P.15

64 Derechos Humanos Económicos deben ser entendidos como aquellos inherentes a la persona humana, en su aspecto individual y colectivo, que deben ser garantizados por los Estados y el Orden Internacional, para que se asegure la equitativa y transparente participación en el mercado de bienes y servicios (incluso mercados bursátiles), protegiendo al agente más débil, que por regla general será en individuo en su rol de consumidor(a) y regulando, fiscalizando y sancionando aquellas conductas que atenten contra estos Derechos. (RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. Ponencia: La competencia desleal como atentado a los derechos humanos económicos. Segunda Jornada Profesor-Alumno. Escuela de Derecho. Universidad de Concepción. Año 2011. P.10)

económica, legislación extranjera y la legislación de protección al consumidor chilena, sin perjuicio de citar autores y textos que tienen un alcance mucho más amplio:

Como forma de recordar el Modelo del esquema 1.4, lo replicaremos nuevamente.

ESQUEMA 1.4
Mercado Ideal del Consumidor Final



Autor esquema: Pablo Rodríguez Arias

Dado que anteriormente desarrollamos los conceptos de regulación, equidad y justicia, bienes y servicios, la oferta, la demanda y precio o tarifa, ahora nos dedicaremos a desarrollar tres conceptos fundamentales: Las etapas o procesos productivos previos (o como la doctrina lo llama "consumo intermedio"); el proveedor y el consumidor final.

1.7.1.1-Etapas o procesos productivos previos ("consumo intermedio"):

Todo bien o servicio del cual goza el consumidor final para la satisfacción de sus necesidades no es producto del azar sino de una serie de procesos productivos que se suceden unos a otros. "Los bienes y servicios necesarios para el desenvolvimiento satisfactorio de la vida son el resultado de un proceso de producción"[65]. Ello es así debido a que, en materia de economía y de la

[65] CONSUMERS INTERNATIONAL,; CEAAL. Ob. Cit. P. 15

organización económica, reconocemos tres sectores de la economía, los cuales dividen la actividad económica de un país. De este modo, tenemos que el primer sector de la economía está constituido por aquel que se fundamenta en la extracción y explotación de los recursos naturales, materias primas, donde encontramos el sector agrícola, forestal, pesquero y minero. Luego, tenemos el segundo sector económico que está constituido por aquel que transforma aquellas materias primas y elabora productos finales para el consumo o intermedios para un nuevo proceso productivo; acá encontramos el sector de la industria, de producción de energía y de la construcción, aunque algunos autores también ubican acá al sector minero pero el relativo a la producción de derivados de los metales. Finalmente, nos encontramos con un sector terciario de la economía que es conocido como el sector "servicios", el cual se centra básicamente en la prestación de éstos a la población y dónde no existen procesos industriales ni extractivos. En este sector encontramos los servicios de transporte, telecomunicaciones, educación, sanidad, hotelería, comercio, servicios inmobiliarios, servicios financieros, entre otros. Sin perjuicio de lo anterior, también atenderemos a la división que hace el estudio de la macroeconomía en distinguir los sectores económicos institucionales público, privado y exterior; donde el primero se basa en el gasto público que puede realizar por los impuestos que se le pagan (principalmente el sector privado); el segundo que distingue entre las economías familiares o domésticas y las empresas; y el último habla de las operaciones que se celebran entre las empresas o agentes nacionales con empresas y agentes extranjeros.

Se puede entender entonces que cuando hablemos de las actividades o procesos productivos previos nos estaremos refiriendo a los sectores primario y secundario de la economía. Ahora, a propósito del tema y con ánimo de entregar nuevos conceptos y herramientas, señalaremos que "todo proceso de producción se justifica y se sustenta en el consumo. Para producir los bienes destinados a satisfacer sus necesidades, los hombres emplean recursos naturales. La producción se origina con la utilización de algún elemento de la naturaleza" "Los recursos de la tierra son progresivamente transformados hasta llegar a convertirse en un bien, apto para el consumo final"[66]. Ahora, para explicar el concepto de "consumo intermedio" señalaremos el siguiente ejemplo: "para

[66] Íbid. Pp. 15 – 16

producir un libro, primero hay que utilizar árboles que sean transformados en papel; luego, el papel se transforma en libro; y, finalmente, el libro se utiliza para distraerse o documentarse. En las dos primeras etapas, se ha hecho una transformación, se ha hecho un consumo intermedio, se ha consumido para producir. En la última etapa se ha utilizado el libro para satisfacer una necesidad, se ha hecho un consumo final. El consumo intermedio es el que se hace para producir. El consumo destinado a satisfacer necesidades es el consumo final o, simplemente, consumo"[67]. Con el fin de aclarar un poco más esta parte del esquema del Mercado ideal del consumidor final, daremos algunos conceptos que se deben tener presente:

Respecto del significado de "proceso", la norma ISO 9.000 menciona que se entiende por tal el *"conjunto de actividades mutuamente relacionadas o que interactúan, las cuales transforman elementos de entrada en resultados"*, para luego mencionar que producto es el *"resultado de un conjunto de actividades mutuamente relacionadas…",* reiterando que el producto es el resultado del proceso.

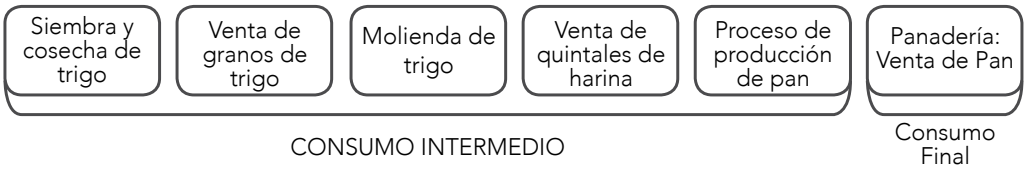
En lo relativo a la "industria", la definiremos legalmente apoyándonos en el reglamento de la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios chilena, Decreto Ley (D.L) N°825 (Decreto Supremo N°55) que señala, en su artículo 6°, que *"para los efectos de la aplicación de la ley, se considera "industria" el conjunto de actividades desarrolladas en fábricas, plantas o talleres destinados a la elaboración, reparación, conservación, transformación, armaduría, confección, envasamiento de sustancias, productos o artículos en estado natural o ya elaborados o para la prestación de servicios, tales como molienda, tintorerías, acabado o terminación de artículos".* Este concepto, a nuestro parecer, es bastante amplio pero no es pertinente respecto de lo que hemos venido señalando.

Así entonces, con todos los elementos sobre la mesa, daremos un breve ejemplo a modo de entender lo que hemos hablado.

---

[67] ??????????????????

ESQUEMA 1.5
Ejemplo
Etapas o procesos productivos anteriores
"Consumo intermedio".



Autor esquema: Pablo Rodríguez Arias

1.7.1.2- Proveedor.

Podemos dar diversos significados, ya sea desde las ciencias económicas, la contabilidad, las ciencias sociales, así como también de las ciencias jurídicas.
En materia de Acuerdos Internacionales de Inversión (AII) se define proveedor de servicios, según el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS en inglés), señalando que es" toda aquella persona física o jurídica que suministre un servicio"[68]. Desde la contabilidad se define al proveedor como "las personas físicas o morales que proveen a las entidades económicas de bienes y servicios, siempre y cuando vendan a crédito sin exigir documento alguno para llevar a cabo la operación"[69]. Otros conceptos que se entregan de proveedor son "toda persona que ejerce profesionalmente la función de producir, distribuir o vender bienes (mercancías), o la de prestar servicios (realizar trabajos por otros)[70]"; o "personas que cumplen la función de producir bienes y ponerlos al alcance de los consumidores"[71].
Desde un punto de vista de la legislación extranjera, tenemos que en Argentina la Ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor) en su artículo 2° define lo que es proveedor señalando que *"es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación,*

68 NACIONES UNIDAS. Glosario de términos y conceptos fundamentales de los AII. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo. Año 2004. Suiza. P.107

69 ELIZONDO LÓPEZ, ARTURO. Proceso Contable 1. Tercera Edición. Año 2003. Thomson Editores. México. P.172

70 CONSUMERS INTERNATIONAL; UNESCO. Ob. Cit. P.20

71 CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Ob. Cit. P.17

importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vincularen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación"; o la definición que otorga el Código de Defensa del Consumidor brasileño (Ley N°8.078) que menciona, en su artículo 3° que *"proveedor es toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, así como los entes despersonalizados, que desarrollan actividad de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, exportación, distribución o comercialización de productos o prestación de servicios"*.

Ahora, a nivel de legislación nacional, sólo a modo de entregar mayores herramientas y más contenidos, haremos el siguiente alcance: antes de la promulgación de la Ley N°19.496 y su desarrollo posterior, siempre se entendió que la protección al consumidor era parte del Derecho Mercantil (cuestión que aun sigue siendo discutida, pero gran parte de la doctrina entiende que es parte del Derecho Económico y no del Mercantil). Por ello, siempre fue esta rama del Derecho la que desarrollo su contenido; así, no es raro que el propio Código de Comercio chileno, en su artículo 7° señale que *"son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual"*, para referirse al actor en los actos de comercio. Respecto de lo mismo, SANDOVAL habla que la actividad económica para que pueda ser eficiente y adaptarse a lo que implica la producción en masa y la demanda a escala, requiere necesariamente organizarse, dando paso a la "empresa", señalando que se puede entender esta última desde un sentido jurídico (ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicio[72]) y un sentido

[72] SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. "Manual de Derecho Comercial". Séptima edición, Tomo I Volumen I. Año 2007. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. P.79

económico (es una de las formas que puede revestir la explotación económica donde se reúne, organiza y combina los factores productivos[73]), y, fundándose en lo mismo, sostiene que "el empresario puede ser persona física (empresario individual) o persona jurídica (empresario colectivo o social)". Sin embargo, con el afán de diferenciar conceptos y de hacer el alcance sobre si comerciante y proveedor significan lo mismo, cabe señalar que SANDOVAL indica que "el concepto de proveedor es más amplio que la noción de comerciante, porque puede intermediar sobre inmuebles, lo que no puede hacer el comerciante. A su vez, se trata de una idea más restringida que el concepto de comerciante, porque el proveedor debe actuar sólo en relación a los consumidores; el comerciante, en cambio, puede actuar y contratar con consumidores y con otros comerciantes y proveedores"[74].

Ahora, conforme a la normativa de protección de los Derechos de los consumidores nacional, Ley N°19.496 (en adelante LPC), se entiende por "proveedor", conforme a su artículo 1° n°2, todas *"las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa. No se considerarán proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente"*. Respecto de la definición legal y para una mejor comprensión, desarrollaremos los elementos que creemos que están presentes:

a) Los Proveedores pueden ser tanto personas NATURALES, esto es, personas que tienen una existencia real y legal, que son de "carne y hueso" y que son susceptibles de ser percibidas por los sentidos (tal como lo define el artículo 55° del Código Civil chileno al prescribir que *"son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición"*); como también pueden ser personas JURÍDICAS, esto es, personas ficticias, entes abstractos creados por la Ley los cuales adquieren Derechos y Obligaciones y que en la vida jurídica tienen una

[73] Ídem.

[74] Íbid. P.131

existencia legal y son representados, judicial y extrajudicialmente, por sus representantes legales. El artículo 545° del Código Civil las define, señalando que *"se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente"*. Sin perjuicio de lo anterior, en materia de protección al consumo el concepto de "persona jurídica" es más amplio y comprende no sólo a aquellas que contraen obligaciones civiles, sino también mercantiles, cuestión que se ve reafirmada por el artículo 2° de la LPC al señalar que quedan sujetos a las disposiciones de esta ley: *"los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor"*. Ejemplo de estas últimas pueden ser los Centros Deportivos, las Juntas de Vecinos, las Empresas, Las Asociaciones Gremiales, etc. Cabe destacar que sólo para algunos efectos una Persona Natural es considerada Proveedor, no siempre será así (ejemplo de esto son los Profesionales; haremos el alcance más adelante).

b) Los Proveedores pueden ser tantos *particulares*, vale decir, empresas del sector privado (sociedades anónimas, sociedades por acciones, empresas individuales de responsabilidad limitada, etc.); como también agentes *públicos*, es decir, empresas de propiedad o bajo la administración o con una participación del Estado. En este sentido, es posible someter a juicio al Estado cuando cometa una infracción a la Ley del Consumidor a través de sus empresas. En estos casos, el Estado será representado judicialmente a través del Fisco de Chile, que es la "riqueza" de cada país. El Fisco actúa judicialmente representado a través del Consejo de Defensa del Estado (CDE). Sin perjuicio de lo anterior, si las empresas estatales o que tienen participación del Estado están reguladas por estatuto jurídico especial, regirá este último, quedando sin efecto alguno la Ley de Protección al Consumidor, según lo dispuesto en el artículo 2° bis de la LPC.

c) La Ley sentencia que sólo serán Proveedores aquellas personas naturales o jurídicas que *habitualmente* desarrollen las actividades que se describen como requisito esencial. Esta habitualidad la podemos desprender del

carácter de mercantil que debe tener el acto de consumo para el proveedor, los cuales están taxativamente enumerados en el artículo 3º del Código de Comercio chileno. No obstante, como lo mencionamos anteriormente, y como también se desprende de la Historia de la Ley N°19.955, el concepto proveedor es más amplio porque su actividad puede versar sobre cualquier clase de bienes, sean muebles o inmuebles, así como también las prestaciones de servicios. De ahí que si la actividad no está comprendida dentro de éste número o de otras disposiciones legales y no tiene carácter de mercantil para el proveedor, no se considerará "habitual" su actividad y, por lo tanto, no se considerará proveedor para los efectos de la Ley del Consumidor chilena. Ahora, respecto de aquellas personas que "ocasionalmente" desarrollen las actividades que constituyen requisitos para considerarse proveedor, no lo serán para la Ley. En este aspecto la Ley es incompleta porque no señala de forma clara qué se debe considerar como un ejercicio "habitual" de una persona para ser considerado Proveedor, aunque podemos entenderlo como aquellos que lo hacen periódica o constantemente y no de forma aislada. Gran discusión ha causado esta frase, ya que hay proveedores que tiene servicios "complementarios" a sus servicios o funciones principales, como por ejemplo, el típico caso de los estacionamientos. A este respecto se debe señalar que si bien el servicio de estacionamiento es gratuito, por lo cual no entraría dentro de la definición que da la ley (ya que exige el pago de un precio o tarifa) está sujeto al servicio principal el cual otorga la empresa y, más aún, lo ofrece de forma habitual en "sus dependencias". De esta manera, la empresa se debe hacer responsable por los perjuicios que se puedan ocasionar en estos espacios de su propiedad y administración (Corte de Apelaciones de Antofagasta. Causa rol N°197-2009).

d) También se habla de que el proveedor *desarrolla actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa*. Respecto de este enunciado, haremos un breve desarrollo: lo primero es mencionar que acá proveedor no sólo es el que comercializa (como comúnmente se cree), sino también aquellos que participan de la producción, fabricación, importación, construcción y distribución, por lo

cual son más los actores a los cuales el consumidor puede acudir frente a un perjuicio o un incumplimiento que se cometa en la relación de consumo. He aquí la diferencia con el concepto de comerciante (artículo 7° Código de Comercio) el cual es mucho más acotado. Respecto a los bienes y servicios que son objeto de estas actividades económicas, así como del precio o tarifa que se cobra por ellos, nos remitimos a lo que hemos dicho en el apartado 1.6. Ahora, otro alcance que creemos pertinente hacer es que estas actividades van destinadas al consumidor y no a otro agente, lo que también marca la diferencia y, a juicio de SANDOVAL, demuestra que el concepto de proveedor es mucho más restringido que el de comerciante, dado que este último no sólo interactúa con consumidores, sino también con otros comerciantes u otros proveedores. En este sentido, el abogado Carlos Manque Tapia que las actividades mencionadas en la definición se deben hacer "en relación a los consumidores y no respecto de otros proveedores. En este sentido, podríamos decir que, el productor que vende insumos a una fábrica de automóviles no es propiamente un proveedor, ya que no se relaciona con un destinatario final"[75].

e) Siguiendo con la idea anterior, se prescribe que las *personas que posean un título profesional y que ejerzan su actividad de forma independiente no se considerarán proveedores*. A este respecto, lo que intentó la normativa es focalizar las causas de consumo en proveedores "instalados" con giros comerciales, es decir, en la forma de sociedades comerciales (Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada, EIRL, etc.), empresas, locales o establecimientos de atención, dejando el ejercicio libre de la profesión sujeto a las reglas generales de la legislación común y especial en cada caso. Creemos que no es para nada beneficioso para el consumidor este inciso, dado que causa un gran vacío que no muchas veces es integrado por los Tribunales. Gran discusión causó este inciso. Así se desprende del Primer Informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados del mensaje N°178-344 (Boletín 2787-03), que modificaba la Ley N°19.496, en el que se expresa que "respecto del artículo 1°letra b), una persona natural profesional que incumple no puede ser demandada acorde

[75] MANQUE TAPIA, CARLOS. Ob. Cit. P.22

a esta Ley y si lo puede ser una persona jurídica que ejerce una actividad profesional, por lo que habría un privilegio para una persona natural profesional en desmedro de una persona jurídica y –en definitiva- el usuario queda en la indefensión respecto de los servicios profesionales de un abogado, contador, profesor o dentista, por ejemplo y qué leyes se aplican en esos casos, ya que hoy los colegios profesionales no tienen imperio como antes, en que se podían hacer denuncias respecto de los colegiados por abusos en el ejercicio de la profesión. Por lo tanto se debe procurar una legislación integral que abarque las actividades profesionales y sancione su incumplimiento."[76]. "Al respecto, el Ejecutivo precisó que si se dejó expresamente fuera el tema de los profesionales, es porque en el derecho comparado está fuera de la protección de los consumidores y eso se da toda vez que existe una asimetría, porque se trata de compañías y de empresas, aunque se podría incluir en la medida que efectivamente exista habitualidad, ya que si es un servicio profesional que se da una sola vez y luego ese profesional se dedica a otra actividad, no debería afectarlo la ley de protección al consumidor y eso es tan similar a la venta de autos que cualquiera puede hacer en un momento determinado y no por eso se le aplicará la ley de consumidores, por lo que debe existir habitualidad para que se aplique la ley en estudio. Se señala que debería incluirse en esta ley a los profesionales que habitualmente ejercen su profesión, que es un hecho objetivo y fácil de demostrar. En concreto, aquí hay un vacío legal respecto del tema de los profesionales y la ley del consumidor. Se comenta que lo que hace el mensaje es recoger una práctica que se encuentra afincada en los juzgados de policía local, es decir en la actualidad la ley del consumidor no se aplica a las actividades ejercidas independientemente por profesionales. Esto deja también fuera a todas aquellas actividades profesionales que se presten a través de sociedades, ya que la restricción se establece para aquellos que ejercen en forma independiente una actividad profesional y ello se da en el derecho del consumidor, en el sentido de que detrás de una prestación de servicios o adquisición de bienes debe existir

[76] HISTORIA DE LA LEY N°19.955. Biblioteca del Congreso Nacional. P.76 (disponible en www.bcn.cl)

un elemento de masividad, que suponga una desinformación, un desequilibrio o una asimetría entre el consumidor o usuario y el proveedor, que es el que presta el servicio o vende el bien. Llama la atención respecto de la diferencia que existe en esta circunstancia entre la adquisición de un bien y la relación personal que se establece, por ejemplo, entre un abogado que actúa independientemente y un cliente y en este caso no se puede decir que exista una relación de consumo y lo mismo vale para cualquier otra profesión que se ejerza independientemente. En resumen, esta restricción recoge una diferencia que se establece en derecho comparado, luego recoge una práctica que ya opera en los juzgados de policía local y finalmente hay una diferencia evidente en lo que se conoce como relación de consumo y la relación personal entre un profesional y un consumidor normal, en calidad de su cliente. Otros señores Diputados opinan que no hay relación más asimétrica que la que se establece entre un médico y su paciente o entre un abogado y su cliente y se estima que ello es más asimétrico, toda vez que el nivel de información que se maneja en el acto médico, respecto del abogado o de un profesor que hace clases particulares es limitado. Se cree que sería positivo incluir este tipo de relaciones de consumo en esta ley, no así cuando se adquiere un producto en una tienda comercial. Se piensa que si se elimina la letra b) del artículo 1º se amplía el ámbito de la ley en esta materia y queda al arbitrio del SERNAC o del juez determinar qué tipo de relaciones se dan entre los profesionales y los usuarios o clientes. Se indica que no existen dudas respecto de que si se toma la decisión de no excluir la letra b), entonces es obligación de los legisladores clarificar cuál el ámbito de la aplicación de la ley respecto de los derechos de los usuarios y para ello la indicación del artículo 2º precisó en sus distintas letras el referido ámbito, por lo que corresponde precisar el ámbito de los servicios profesionales ya que de no hacerse, eso queda en tierra de nadie. Se expresa que hay que ser realistas respecto de los efectos que esta ley podría provocar. Es decir, si se le otorga la posibilidad al ciudadano de que podrá reclamar ante cualquier situación, se puede terminar con un atochamiento en los juzgados de policía local que haga impracticable que se haga justicia y, en definitiva, terminar con una frustración enorme de los

ciudadanos que tienen expectativa en este proyecto. Si bien el espíritu de lo planteado por un señor Diputado es razonable y lo ideal sería que ante cualquier situación se pudiera reclamar y que en breve plazo hubiera sentencia e indemnización, pero se está dentro de una realidad que limita con recursos y medios y de aquello hay que tener conciencia, se generan expectativas altas y a la larga frustraciones, por lo que habría que ser medido y se debería llegar hasta aquí y en un futuro evaluar esta ley de aquí a tres años y ver como se puede perfeccionar. Se recuerda que se está intercalando aquí una norma que no fue objeto de análisis de la Subcomisión en su trabajo prelegislativo, que afecta a un número indeterminado, pero muy grande de profesionales, en circunstancias que en el Senado se está planteando el tema del control ético de las profesiones, que pueden aplicarse por los colegios profesionales o por la creación de tribunales éticos y darle competencia en esta materia al SERNAC puede ser muy parecido al referido control ético y puede exceder el ámbito del consumo propiamente tal. Además, una persona que contrata con un profesional que es persona natural, no está en la indefensión, ya que puede recurrir a la justicia ordinaria, sea o no con participación del SERNAC. Se entiende que la letra b) del artículo 1º rige sólo respecto de una persona que ejerce una actividad profesional en forma independiente, ya que cuando hay una sociedad de profesionales que actúa en forma habitual y con cierta pasividad, allí rige la ley de protección al consumidor y así lo señala el derecho comparado, por lo que es partidario de dejarlo tal cual lo planteó el Ejecutivo. El argumento del derecho comparado hace mucha fuerza al señor Diputado, toda vez que esta rama del derecho del consumidor es nueva, por lo que hay que observar cuidadosamente las razones que han tenido otras legislaciones y que van a la vanguardia de no incluir el tema de los servicios profesionales en sus leyes sobre protección de consumidores. Hay una lógica detrás del derecho del consumidor que no es sólo teórica, sino que tiene implicancias prácticas y que se refiere al tema de la simetría y la masividad y se reconoce que se puede dar esa situación en algunos caso, aunque menos en el caso de los abogados, puesto que los sectores populares no sólo tienen acceso a la Corporación de Asistencia Judicial

sino que hay numerosas prácticas de clínicas jurídicas de las escuelas de Derecho que hacen que gente de escasos recursos recurran a este tipo de profesionales. Estima que el problema se da básicamente con la profesión médica y los odontólogos. Además, se puede dar otro problema y es que en los servicios profesionales se introduce un elemento de subjetividad de muy difícil apreciación, desde el punto de vista de la persona afectada, ya que perder un juicio o tener una complicación médica que está dentro de lo normal, sin que sea negligencia, puede llevar a que se abra una situación de reclamos que termine provocando un cierto atochamiento en un momento que se está ampliando el ámbito de aplicación de la ley, tanto en el SERNAC como en los órganos jurisdiccionales. Se precisa por parte de un señor Diputado que no se pretende dejar excluido o desproteger a los consumidores respecto de las malas actuaciones de los profesionales en su prestación de servicios. Sólo se ha planteado que no se incluyan en este proyecto, por las implicancias y dificultades que ello acarrea, es decir es hacer irreal o impracticable la administración de justicia y por algo el derecho comparado lo ha estimado, así por lo que debe hacerse una legislación eficaz, que pueda tener resultados para los consumidores. Ahora bien, si el argumento para no aprobar el hecho que esta ley rija a los profesionales es que va a ver atochamiento en los tribunales, con mayor razón debe establecerse un instrumento a través del cual los usuarios puedan hacer uso de su derecho, cuando se ve afectado por un profesional. Respecto de la asimetría y la masividad, existen profesionales, que son personas naturales, que tienen atenciones mucho más masivas que organizaciones o entidades profesionales con personalidad jurídica Además, también existe asimetría entre un campesino que está siendo atendido por un contador, ingeniero, abogado o médico. Los Diputados señores Tuma, Rossi, Encina y Tohá, doña Carolina presentaron indicación para eliminar del artículo 1º del proyecto, la letra b). A petición del Diputado señor Uriarte, se deja constancia que el espíritu de esta indicación es que los jueces deberán interpretarla con la debida prudencia cuando exista asimetría y determinar si corresponde que se aplique o no esta ley”[77].

[77] Íbid. Pp. 76 - 79

Finalmente, este inciso prosperó y hoy rige como norma de la República.

Para entender mejor esto, daremos un ejemplo: un médico que ejerza su actividad de forma independiente e incurra en un incumplimiento al servicio que ofrece (suspender hora, atraso en su atención, negligencia en el diagnóstico, publicidad engañosa, etc.) no podrá ser perseguido por la Legislación de Protección al Consumidor sino por otras normas particulares que se refieran al asunto. Sin embargo, si el médico pertenece a una clínica, centro médico u hospital y que tengan el giro de "prestación de salud", según se entendería del tenor de la Ley, podría ser perseguido por las infracciones que hubiera incurrido, aunque acá la demandada será la empresa y no el profesional directamente; todo ello es sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que puedan configurarse, aunque la ley del consumidor regula de forma "irrisoria" la temática de las prestaciones de salud, restringiéndolas y normándolas como sólo un mero "servicio de hotelería hospitalario" (artículo 2° letra f) LPC).

Al respecto cabe señalar que nuevamente la Ley es confusa, ya que no explica "qué debemos entender por personas con títulos profesionales", dado que se debe recordar que la Ley norma expresamente las carreras que cuentan con Título Profesional. ¿Acaso solamente se refiere a estas personas, señaladas taxativamente en el artículo 52° de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE)? ¿Qué pasa con otras carreras profesionales que trabajan en forma independiente? ¿Y qué sucede con carreras técnico profesionales que igual ejercen de manera independiente?

1.7.1.3- Consumidor Final.

Respecto del concepto "consumidor final", al igual que la definición "proveedor", son múltiples las disciplinas que han dado contenido a este. Sin embargo gran parte de la doctrina y la normativa sólo utiliza la palabra "consumidor", sin el adjetivo de "final". No obstante ello, para el posterior desarrollo, entenderemos que hablamos del "consumidor final" cuando

mencionemos la palabra "consumidor". Así, Carlos Lasarte Álvarez menciona que "una vez que se ha alcanzado el grado de llegar hasta un concepto amplio de consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, empieza a perfilarse la idea del consumidor final de bienes y servicios para uso privado, tanto como adquirente de bienes de consumo cuanto como usuario de servicios públicos y privados. La definición de consumidor final debe comprender todo usuario de un producto o de un servicio sin tener que considerar la naturaleza de la relación jurídica operada por el transferente del bien o de la prestación, ni de la misma existencia de la transacción. El criterio del uso privativo limita la cualidad de consumidor de forma general a quien, sin ser profesional, persigue la satisfacción de necesidades de carácter particular (personales, familiares…). Quedaría excluido el empresario por tanto, pero sólo cuando actúe como tal empresario"[78]. También se dice que "consumidor final o del hogar es aquel que usa o consume los productos y servicios para su uso individual o familiar"[79]. En materia de normas ISO, la ISO 9000 asimila el concepto "cliente" al de "consumidor", señalando que *"cliente es la organización o persona que recibe un producto"*. Desde otra lógica, se ha explicado que son consumidores "todas las personas que hacen uso de bienes y servicios para satisfacer sus necesidades"[80]. Desde un punto de vista de la legislación extranjera, son diversos los cuerpos normativos que definen el concepto de "consumidor". Así, tenemos que en el Derecho Comunitario diversas son las Directivas que entregan contenido al concepto, dependiendo la materia que regulan; por ejemplo la Directiva 85/577/CEE de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, señala en su artículo 2° que, para los fines de la misma, se entenderá por consumidor *"toda persona física que, para las transacciones amparadas por la presente Directiva, actúe para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional"*; o la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, también llamada "Directiva sobre las prácticas comerciales desleales", que en su artículo 2° menciona que consumidor

---

[78] LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS. Manual sobre protección de consumidores y usuarios. Año 2003. Editorial DYKINSON. España. P.62

[79] BUSTAMANTE PEÑA, WALDO. Apuntes de Mercadotecnia para la microempresa rural. Año 2001. PROMER. Santiago de Chile. P.87

[80] CONSUMERS INTERNATIONA; CEAAL. Ob. Cit. P.17

es "cualquier persona física que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión". En el mismo sentido de entregar definiciones de "consumidor" están, entre otras, las Directivas 98/6/CE, 1999/44/CE, 93/13/CEE, 90/314/CEE, 2002/65/CE, etc.

Sin perjuicio de lo anterior, traemos a la palestra un concepto muy discutido y criticado desde el movimiento de asociaciones de consumidores europeas que es el de "consumidor medio", concepto recogido por el reglamento 1942/2006 del Parlamento europeo y del Consejo, pero que nace en el seno de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. "Históricamente, la primera sentencia que se refirió al concepto de consumidor medio es la sentencia Mars del 11 de noviembre de 1993, en la cual el tribunal ante una cuestión prejudicial que se le planteó considero que: "En efecto, los consumidores razonablemente informados deben saber que no existe necesariamente un nexo entre el tamaño de las menciones publicitarias relativas a un aumento de la cantidad del producto y la importancia de dicho aumento". En la sentencia Gut Springenheide, el TJCE declaró que, para determinar si una mención en el etiquetado —cuyo objetivo era incentivar las ventas de huevos— podía inducir a error al comprador, debía tomarse como referencia la expectativa que con respecto a dicha mención se presumiera en un consumidor medio, es preciso tomar en cuenta la expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Igualmente, es de recordación la sentencia Darbo del 4 de abril de 2000, en la cual el tribunal ratifica que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, no podría ser inducido a error por la mención "puramente natural" inscrita en la etiqueta de una mermelada, por el motivo que el producto alimenticio incluye la sustancia pectina en la lista de ingredientes que la componen" . Se critica esta definición o postulado que hace el reglamento (*"consumidor medio, que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta factores sociales, culturales y lingüísticos"*[81]), dado que la regla general es que el consumidor no tiene acceso ni a la información ni tampoco a una educación en consumo que le

[81] VILLALBA CUELLAR, JUAN CARLOS. La noción de consumidor en el Derecho comparado. En: Universitas Bogotá. N°119. Julio – diciembre de 2009. Colombia. Pp. 317 – 319.

permita tener las actitudes que exige y considera "inherentes" el reglamento. El permitir que este concepto se tome como base para las relaciones de consumo implicaría que los proveedores no adopten conductas de responsabilidad e información en sus transacciones, por considerar que esto debería ser lo mínimo con lo cual los consumidores actúan en el Mercado. Por lo mismo, rechazamos tajantemente esta definición.

Ahora, a nivel de legislación latinoamericana, encontramos diversas definiciones, sin embargo, a modo ilustrativo, sólo mencionaremos un par. La legislación argentina, en su Ley de Defensa del Consumidor, define a este como *"toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario fina, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo"*. Esta definición es bastante amplia, no sólo por lo que entiende por consumidor, sino también por los actos de consumo que comprende y porque regula tanto la onerosidad como la gratuidad en la relación de consumo. Por otro lado, la legislación salvadoreña, en su Ley de Protección al Consumidor (Decreto N°776), en su artículo 3° señala que consumidor o usuario es *"toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes y servicios, o bien, reciba oferta de los mismos, cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quienes lo producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan"*. Es interesante esta definición porque, según MARTÍNEZ, "esta definición incluye en la categoría de consumidores a las empresas que adquieren bienes y servicios para su posterior transformación y/o venta en el mercado"[82], lo que a juicio de la misma autora, contrasta con la acepción general de consumidor que existe en la literatura económica y que prevalece en la normativa existente en el tema. Como última definición legal de consumidor, para no extendernos más en el tema,

[82] MARTÍNEZ, JULIA EVELIN. Ob. Cit. P.99

daremos la que establece el Código de Defensa del Consumidor brasileño, el cual, en su artículo 2° expresa que *"consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final. Se equipara a consumidor a las colectividades de personas, aunque indeterminables, que hayan intervenido en las relaciones de consumo".*

A nivel de legislación nacional el concepto se contiene en la LPC. Sin embargo, se ha discutido a nivel de doctrina si el concepto jurídico-económico "consumidor" y el concepto mercantil "cliente" son o no asimilables. Para SANDOVAL, ambos términos no tienen el mismo significado para el derecho. "La clientela es un concepto abstracto, que forma parte integrante de los elementos del establecimiento mercantil, aspecto objetivo de la empresa, desligado de los individuos que la componen, que el derecho protege contra los atentados que pueden eliminarla o restringirla. En consecuencia, no puede ser objeto de derechos individualmente considerada, ni como una persona física ni moral, razón por la que no puede ser sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, la clientela está protegida jurídicamente, porque, aunque no se acepta un derecho sobre ella, el atentado contra la clientela de otro empresario es sancionado por el derecho, en cuanto constituye una lesión al titular del establecimiento mercantil o de la empresa comercial. A diferencia de la clientela, el consumidor es una persona natural o jurídica, un sujeto de derechos y obligaciones, protegido por la ley frente a actos ilícitos de los proveedores, contra quienes se puede ejercitar determinadas acciones que amparan sus derechos. La razón de ser de la protección de la clientela contra la competencia desleal radica en que se trata de reprimir los actos realizados por un empresario para atraer indebidamente la clientela de otro. En cambio, se protege al consumidor para salvaguardar sus intereses en la adquisición de bienes o servicios, como ocurre en el caso de la publicidad ilícita, que mediante inexactitud u ocultamiento de información se trata de inducir a error al consumidor, a engaño o confusión respecto de las características, naturaleza, origen, calidad o precio de los bienes o servicios"[83].

Si bien compartimos en parte lo planteado por SANDOVAL, sobre todo cuando habla que ambos conceptos se complementan, consideramos que la diferencia va más allá de que al consumidor se le salvaguarda en la adquisición de bienes

[83] SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. Derecho del Consumidor. Ob. Cit. Pp. 45 – 46.

y servicios, sino más bien la diferencia radica en que el concepto "cliente" está mirado desde una lógica mercantil, totalmente privatista y que pone énfasis en el patrimonio personal de cada individuo en un acto de comercio; en cambio, el concepto "consumidor" está ligado al Derecho Económico, y por lo mismo, mira los intereses generales de la sociedad, comprendiendo que se está hablando del régimen económico nacional y del correcto funcionamiento del Mercado.

Hacemos la salvedad que son diversas las definiciones legales que tenemos de consumidor en la normativa nacional, dependiendo el sector económico del cual estemos hablando. Así, EL Decreto con Fuerza de Ley (DFL) 323 del año 1931, que contiene la Ley de Servicios de Gas, en su artículo 2° señala que *"para los efectos de esta ley, se entenderá por: 14. Consumidor: es la persona natural o jurídica que utiliza el gas para consumirlo"*. Respecto de esta normativa, es interesante hacer el alcance que establece una diferencia entre consumidor y cliente, ya que a este último lo define señalando que *"13. Cliente: es la persona natural o jurídica que acredite dominio sobre un inmueble o instalaciones que reciben servicio de gas. En este inmueble o instalaciones quedarán radicadas todas las obligaciones derivadas del servicio para con la empresa de gas, a menos que ésta y el cliente hayan convenido por escrito un acuerdo distinto"*; de esta manera, el concepto cliente no mira al consumo sino más bien a la propiedad del inmueble que recibe el servicio. Otra normativa es la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE) (DFL N°4 de 2006 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de Minería de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica) que en su artículo 225° señala que *"para los efectos de la aplicación de la presente ley se entiende por: k) Usuario o consumidor final: usuario que utiliza el suministro de energía eléctrica para consumirlo"*. Ahora, al igual que el DFL N°323 de 1931, la LGSE también define *"usuario o cliente" en el artículo 225° letra q), inciso primero, señalando que "Usuario o cliente: es la persona natural o jurídica que acredite dominio sobre un inmueble o instalaciones que reciben servicio eléctrico. En este inmueble o instalaciones quedarán radicadas todas las obligaciones derivadas del servicio para con la empresa suministradora"*. Respecto de esta definición, sólo comentaremos dos cosas: lo primero es que, al igual que la Ley de Servicios de Gas, también separa la idea de consumidor y la

de cliente, poniéndose énfasis en el primero en el inmueble, y en el segundo en el consumo; y lo segundo es la curiosidad que asimila el concepto usuario tanto para el consumidor como para el cliente, lo que podría conducir a confusiones a la hora de interpretar la norma.

Ahora, entrando en tierra firme sobre la materia objeto del presente libro, conforme al artículo 1° n°1 de la LPC, Consumidores o usuarios son *"las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores".*

Respecto de la antecesora definición, al igual como lo hicimos con "proveedor", cabe hacer algunos alcances:

a) Al igual que los proveedores, los "Consumidores Finales" también pueden ser *personas naturales o jurídicas.* En este sentido, nos remitimos a lo dicho a propósito del concepto proveedor. No obstante lo anterior, hay algunos proveedores (personas jurídicas) que no son considerados consumidores finales, de acuerdo a la cantidad que compren o a los servicios que contraten y la destinación que les den. Hay ciertos actos de Comercio que no son amparados por la Ley del Consumidor y que, por lo tanto, no los rige ni tampoco los sanciona. Ejemplo es quien compra para revender, donde claramente no hay una intención o ánimo de "consumirlo o destruirlo" para sí. Lo anteriormente dicho vino a ser reforzado con la reforma que se hizo al artículo 1° n°1 de la LPC por la Ley N°20.416 que agregó la parte final de la definición. La intención de esta mención expresa fue atender a la realidad que viven las micro y pequeñas empresas en su rol de consumidoras; así lo expresa el Mensaje presidencial N°1297-355 cuando menciona que "el sistema de protección a los consumidores busca atender, en este sentido, aquellas brechas que producen desequilibrio entre quienes contratan en el mercado, estableciendo estándares mínimos de información, especificando el deber de profesionalidad de los proveedores, prohibiendo la imposición de cláusulas abusivas y sancionando las infracciones que afecten el interés de los consumidores. Esta normativa, sin embargo, sólo

se aplica a los consumidores finales, sin considerar que las empresas más pequeñas en muchas ocasiones compran bienes y/o contratan servicios siendo afectadas por el mismo tipo de asimetrías antes mencionadas. Esta situación se da principalmente cuando los bienes o servicios comprados no son parte directa del giro principal de la empresa compradora. En este contexto, debemos entonces enfrentar brechas no atendidas en la relación que se establece entre las micro y pequeñas empresas y sus proveedores de bienes y servicios que, al mismo tiempo que ofrecen bienes y servicios a consumidores finales, contratan con empresas de menor tamaño, las cuales enfrentan similares asimetrías de información, costos de transacción y dificultades de acceso a la justicia a los que enfrenta cualquier consumidor final"[84]. Esta preocupación hacia las micro y pequeñas empresas como consumidoras se hace latente ya que, según se expresa en segundo informe de la Comisión de Economía del Senado, "las pequeñas empresas en sus relaciones comerciales a veces tienen el mismo grado de asimetría respecto de sus proveedores que los consumidores como personas naturales, ante esta situación se busca proteger a las empresas más pequeñas cuando actúan como consumidores, a su vez ofrece la ventaja de un procedimiento más rápido y menos oneroso ante el juez de policía local" [85]. Finalmente, lo promulgado y publicado en materia de protección al consumidor por la Ley N°20.416 fue lo siguiente: *"Artículo Noveno. Rol de Consumidoras. Establécese la protección a las micro y pequeñas empresas*[86] *en rol de*

---

[84] HISTORIA DE LA LEY N°20.416. Biblioteca del Congreso Nacional. P.11 (disponible en www.bcn.cl)

[85] Íbid. P.397

[86] Artículo Segundo (Ley N° 20.416). Sujeto. Para los efectos de esta ley, se entenderá por empresas de menor tamaño las microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas.
Son microempresas aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario; pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario, y medianas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 25.000 unidades de fomento y no exceden las 100.000 unidades de fomento en el último año calendario. El valor de los ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro señalado en el inciso anterior se refiere al monto total de éstos, para el año calendario anterior, descontado el valor correspondiente al impuesto al valor agregado y a los impuestos específicos que pudieren aplicarse.
Si la empresa hubiere iniciado actividades el año calendario anterior, los límites a que se refieren los incisos precedentes se establecerán considerando la proporción de ingresos que representen los meses en que el contribuyente haya desarrollado actividades.
Para los efectos de la determinación de los ingresos, las fracciones de meses se considerarán como meses completos.
Dentro del rango máximo de 100.000 unidades de fomento establecido en el inciso segundo, el Presidente de la República, mediante decreto supremo del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción y previa consulta o a requerimiento el Consejo Consultivo de la Empresa de Menor Tamaño, podrá modificar la clasificación de las Empresas de Menor Tamaño o establecer factores o indicadores adicionales para su categorización.
No podrán ser clasificadas como empresas de menor tamaño aquellas que tengan por giro o actividad cualquiera de las descritas en las letras d) y e) de los números 1º y 2º del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta; aquellas que realicen negocios inmobiliarios o actividades financieras, salvo las necesarias para el desarrollo de su actividad principal, o aquellas que posean o exploten a cualquier

consumidoras, en los términos que siguen: 1) Ámbito de Aplicación. El presente artículo tiene por objeto normar las relaciones entre micro y pequeñas empresas y sus proveedores, establecer las infracciones en perjuicio de aquellas y señalar el procedimiento aplicable en la materia. Para los efectos de esta ley se entenderá por proveedores las personas naturales o jurídicas que, definidas de acuerdo con el artículo 1° de la ley N° 19.496, desarrollen las actividades allí señaladas respecto de micro y pequeñas empresas; 2) Normas Aplicables. Serán aplicables a los actos y contratos celebrados entre micro o pequeñas empresas y sus proveedores las normas establecidas en favor de los consumidores por la ley N° 19.496 en los párrafos 1°, 3°, 4° y 5° del Título II, y en los párrafos 1°, 2°, 3° y 4° del Título III o, a opción de las primeras, las demás disposiciones aplicables entre partes. En ningún caso serán aplicables las normas relativas al rol del Servicio Nacional del Consumidor. La aplicación de las disposiciones señaladas precedentemente será irrenunciable anticipadamente por parte de las micro y pequeñas empresas. Para todos los efectos legales, las normas relativas a los medios de prueba contenidas en el Código de Comercio serán también aplicables a los litigios judiciales referidos en el párrafo anterior; 3) Sanciones. Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con arreglo al artículo 24 de la ley N° 19.496; 4) Juez competente. En caso de que el titular de la micro o pequeña empresa opte por la aplicación de las normas de la ley N° 19.496, será competente el juez de policía local del lugar en que se haya producido la infracción, celebrado el acto o contrato o dado inicio a su ejecución, a elección del actor. En caso contrario regirán las normas generales; 5) Procedimiento Aplicable. Las acciones que surjan por aplicación de este artículo, incluida la acción civil que se deduzca para la indemnización de

título derechos sociales o acciones de sociedades o participaciones en contratos de asociación o cuentas en participación, siempre que, en todos estos casos, los ingresos provenientes de las referidas actividades en conjunto superen en el año comercial anterior un 35% de los ingresos de dicho período.
Tampoco podrán ser clasificadas como tales aquellas empresas en cuyo capital pagado participen, en más de un 30%, sociedades cuyas acciones tengan cotización bursátil o empresas filiales de éstas.
Las clasificaciones de empresas contenidas en otras normas legales se mantendrán vigentes para los efectos señalados en los cuerpos normativos que las establecen.
Asimismo, para efectos de focalización y creación de instrumentos y programas de apoyo a las empresas de menor tamaño, los organismos públicos encargados de su diseño podrán utilizar otros factores o indicadores para determinar las categorías de empresas que puedan acceder a tales instrumentos.

los daños causados, se tramitarán de acuerdo a lo dispuesto en las normas del párrafo 1° del Título IV de la ley N° 19.496, cuando sea procedente. En caso de existir un grupo de micro o pequeñas empresas que cumplan con los requisitos establecidos por la ley N° 19.496, podrán interponer acciones colectivas en los términos de los artículos 50 y siguientes del mismo cuerpo normativo, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 2) del presente artículo. También podrán iniciar dichas acciones, en representación de sus afiliados, las entidades de carácter gremial que los agrupen; 6) Deber de Profesionalidad. Si las infracciones a lo dispuesto en este artículo se refieren a la adquisición o contratación de bienes o servicios que se relacionan directamente con el giro principal de la micro o pequeña empresa, el tribunal deberá considerar en la aplicación de la multa que proceda, que el deber de profesionalidad de la micro o pequeña empresa es equivalente al del proveedor que cometió la infracción; 7) Prevención. Las normas de esta ley en ningún caso restringen o disminuyen la responsabilidad que las micro y pequeñas empresas tengan como proveedores en sus relaciones con consumidores finales de bienes y servicios".

Finalmente sólo haremos la salvedad que preferimos hablar de "ciudadanos ejerciendo un acto de consumo" o "ciudadanos-consumidores", en vez de "consumidores", dado que tenemos la convicción de que cuando se ejerce el poder de compra en el Mercado se está generando un ejercicio ciudadano. En el mismo sentido, aclarar que cuando hablamos de "ciudadano" no nos referimos al concepto pétreo y excluyente que se encuentra en el artículo 13° de la Constitución Política de la República de Chile (en adelante CPR), sino a todo individuo que participa, activa o pasivamente, de la sociedad.

b) El consumidor siempre realizará, para que pueda ser entendido como tal, un *acto jurídico oneroso*, que conforme lo que expresan los profesores Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U., y Antonio Vodanovic H, "implica enriquecimiento y empobrecimiento recíprocos"[87]. A contrario sensu, "el acto a título gratuito produce enriquecimiento para una de las partes y

[87] ALESSANDRI R., ARTURO; SOMARRIVA U., MANUEL; VODANOVIC H., ANTONIO. Tratado de Derecho Civil. Parte preliminar y general. Tomo II. Año 1998. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. P.180

empobrecimiento para la otra. Nuestro Código Civil establece esta división tratándose de los contratos. Su artículo 1440 dice: "El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen, y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contrayentes, gravándose cada uno a beneficio del otro"[88]. Un hecho que distingue un acto de consumo a un simple trueque o intercambio o, incluso, donación, es que el consumidor paga o desembolsa dinero u otro medio de pago por lo que está adquiriendo, a través del pago de un precio o tarifa, que es fijado por el proveedor, sin perjuicio de las normas que regulen la fijación de precios o tarifas. A este respecto, cabe señalar que muchas veces los precios y tarifas son fijados unilateralmente por los Proveedores, a su solo arbitrio, creando muchas veces trabas al acceso de estos bienes y servicios, pero también, en otras ocasiones, el Estado o la Ciudadanía interviene en la fijación de estos precios y/o tarifas, a través de las mesas que se forman de carácter intersectorial.

c) Se habla que el consumidor *"adquiere, utiliza o disfruta"*, como destinatario final, los bienes o servicios. Respecto de esto, el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, define adquirir como "ganar, conseguir con el propio trabajo o industria; comprar (con dinero)". Acá sería donde implícitamente se estaría hablando del pago del precio o tarifa que el consumidor debe realizar. Por otro lado, define utilizar como "aprovecharse de algo", servirse de algo para su provecho. Y finalmente, define disfrutar como "percibir o gozar los productos o utilidades de algo". La historia de la Ley no señala por qué el legislador diferencia estos tres conceptos, aunque probablemente fue atendiendo a las legislaciones foráneas y sus conceptos de consumidor. Respecto a lo relativo a ser "destinatario final", nos remitimos a lo desarrollado a propósito del "Mercado ideal del consumidor final". En este sentido, MANQUE menciona que "los bienes o servicios que adquiere el consumidor no vuelven a salir al mercado, no se integran en procesos de transformación, producción, comercialización o prestación a terceros, y por tanto, quedan ajenos a la actividad económica

[88] Ídem.

del mercado"[89].

d) Por último, se habla de *"bienes o servicios"*, conceptos ya desarrollados, por lo cual nos remitimos a lo ya dicho.

e) Sólo de manera de entregar mayores herramientas, explicaremos algo que creemos pertinente. Si consumimos sin tener claridad de nuestras necesidades y muchas veces contribuimos a la destrucción innecesaria de nuestros ecosistemas, así como también a los abusos laborales u otras prácticas empresariales repudiadas globalmente, nos transformamos en el mal de nuestra sociedad que es el denominado Consumista En simple palabras, podemos definir consumista como "La persona, natural o jurídica, que a través de transacciones comerciales, adquiere, utiliza o disfruta bienes y/o servicios los cuales no están dentro de sus prioridades a satisfacer ni considerados de primera necesidad, creando muchas veces una demanda ficticia en el Mercado. Es el que consume sin tener la necesidad de consumir". Así, por ejemplo, una persona que compra 20 zapatos y sólo utiliza uno; o aquellos que gustan de comer carnes de animales en peligro de extinción. No obstante lo anterior, lo más dramático en esta situación se produce cuando las personas, a través de créditos desmesurados y sobre-endeudándose[90] para ello, adquieren estos bienes y servicios consumistas.

1.7.1.3.1- Consumidor eventual.

Merece una especial mención un concepto que en los últimos años la jurisprudencia ha desarrollado (principalmente las Cortes de Apelaciones) de *"Consumidor eventual"*. La interrogante sobre la cual surge este concepto es: ¿la persona que se encuentra en calidad de "cliente" dentro de una tienda comercial, pero sin ejecutar ningún acto de consumo concreto, vale decir, sin completar la

---

[89] MANQUE TAPIA, CARLOS. Ob. Cit. P.17

[90] Se debe tener presente que Sobre-endeudamiento no es lo mismo que Endeudamiento. Por este último debemos entender "un tipo de comportamiento económico en el cual, una persona adquiere de un proveedor de bienes y servicios, determinados productos bajo la modalidad de un crédito, que se obliga a pagar en cuotas sucesivas hasta cubrir el valor del producto o servicio adquirido, más los intereses asociados al crédito". En cambio, el sobre-endeudamiento existe cuando "el saldo disponible del ingreso, restando las necesidades básicas de la existencia, no alcanza para el cumplimiento oportuno con las obligaciones derivados de créditos o cuentas contratadas". (Manual de la Ley nº 19.496- ODECU – 2005 – pp. 67,68)

transacción onerosa que exige el artículo 1° n°1 de la LPC, se puede considerar consumidor para los efectos de la ley?[91]". Al respecto, y antes de exponer los fundamentos jurisprudenciales, como ya lo mencionamos anteriormente, SANDOVAL distingue entre consumidor y clientela. Al efecto señala que cliente es en general el adherente a los contratos con cláusulas preestablecidas, además de constituir, en su conjunto, un elemento del establecimiento de comercio llamado "clientela". Pero al mismo tiempo plantea que cuando los contratos de adhesión se convirtieron en los únicos instrumentos idóneos para la contratación masiva, fue preciso convertir al cliente en consumidor. Sin embargo, señala que hay diferencias entre ambos conceptos: a) la clientela es un concepto abstracto, que no puede ser ni sujeto ni objeto de derechos y; b) el consumidor es una persona natural o jurídica, en consecuencia, sujeto de derecho y obligaciones.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, la Corte de Apelaciones de La Serena, en un fallo revocatorio del año 2008 (causa rol N°176-2008. Alicia Olivares Muñoz con Tienda Mega Johnson S.A) referente a una revisión arbitraria e ilegal de un guardia de seguridad de una tienda comercial a una mujer que se encontraba al interior de la tienda, no efectuando ningún acto de consumo concreto, menciona, en su considerando 5°: *"que la alegación formulada por la defensa de la denunciada (tienda comercial) en orden a que la querellante no tiene la calidad de consumidora, puesto que el legislador ha establecido en el artículo 1° N°1 de la ley 19.496 un concepto de consumidor, en primer lugar para diferenciarlo con el de proveedor; enseguida, para señalar una diferencia de lo que la doctrina denomina consumidor material por oposición al consumidor jurídico, de lo cual se desprende que para tener la calidad de consumidor, no se requiere que se concrete una compraventa, sino que tal calidad la ostenta todo aquel que tiene la capacidad de adquirir, utilizar o disfrutar como destinatario final bienes o servicios, en virtud de cualquier acto oneroso. De este modo, la misma ley utiliza el vocablo consumidor, sin la exigencia de la celebración de la relación contractual alguna, como en el caso del artículo 30° inciso 2° del citado cuerpo legal, que dispone que el precio deberá indicarse de un modo claramente visible que permita al consumidor, de manera efectiva, el ejercicio del derecho*

[91] Hacemos la salvedad de "para los efectos de la ley", ya que claramente toda persona, en cualquier momento de sus vidas, se le considera consumidor, sea que ejecute o no un acto de consumo.

de elección, antes de formalizar o perfeccionar el acto de consumo. Por tanto, la calidad de consumidor para los efectos de la Ley aludida no sólo la ostenta quien ha comprado un bien, sino también la persona que se encuentre al interior de la tienda en calidad de cliente, no obstante no haber adquirido aun especie alguna, única interpretación que permite entender la utilización del término consumidor que emplea el artículo 15 en su inciso 2° y la inclusión de la falta del inciso 1° de la misma disposición, dentro de las normas de dicha ley, la que, entonces, no se limita a las personas que hayan efectivamente adquirido bienes o servicios". En el mismo sentido otro fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena (causa rol N°181-2008. Nelly Araya Araya con Cencosud Supermercados S.A), que en su considerando tercero, a propósito de un accidente sufrido por la clienta al dirigirse a las cajas de pago, señala que *"3.- Ahora bien, la citada ley, como se ha señalado, entrega una normativa completa sobre las relaciones de consumo, sin que para su aplicación resulte esencial la existencia de un vínculo jurídico previo, esto es, que se haya concretado la compraventa con el pago de los productos seleccionados por la querellante, hecho que en el caso sub lite, de acuerdo con el relato contenido en el libelo, no pudo agotarse por haber sufrido una caída la mujer en el sector mismo de las cajas. Cabe advertir que la citada ley emplea el término "consumidor en situaciones que no tienen como supuesto la existencia de un contrato, como por ejemplo, sus artículos 13 y 15, los cuales imponen obligaciones al proveedor respecto del consumidor no contratante…"*. Más adelante en el mismo inciso se termina afirmando: *"En consecuencia, como corolario de todo lo relacionado se puede concluir, como ya se adelantó, que en rigor, la calidad de consumidor no solo la tiene quien ha comprado un bien, sino también la persona que con tal propósito se encuentra al interior del local, como ha acontecido en la especie. Ergo, la posición de la querella, en estas parte, manifestada en su apelación, será desestimada"* (en sentido contrario sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°9114-2008); el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (causa rol N°98-2008. Graciela Becerra Villarroel con Falabella S.A.C.I), que en su considerando séptimo, a propósito de una interceptación infundada a una cliente por parte de los guardias de seguridad, menciona *"7.- Que, si bien es cierto, en el inciso 1º de la disposición citada, se señala qué debe entenderse por consumidores o usuarios, no aparece legítimo*

aceptar –si se tiene en consideración los fines de protección del consumidor de la ley en referencia que entre sus derechos establece "la libre elección del bien o servicio , "la seguridad en el consumo de bienes o servicios , "la protección de la salud y el medio ambiente , etc.– que se estime excluidos de dicha definición aquellas personas que no obstante su intención de adquirir algún bien ofrecido por el proveedor finalmente, por cualquier motivo, como en la especie, no lo adquiere"; o el fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua (causa rol N°64-2006), a propósito de una detención y revisión ilegal realizada por guardias de seguridad, que *"11.- ...A la querellante, a su turno, le correspondía la calidad de consumidora, desde que se ha resuelto ya reiteradamente que es tal no sólo el que ha comprado un bien, sino además la persona que se encuentre en el interior de la tienda en calidad de cliente, aunque no haya adquirido aún especie alguna, sin lo cual no se entiende la utilización el término "consumidor" en el inciso segundo del artículo 15, ni la inclusión de la falta del inciso primero del mismo artículo, dentro de las normas de esta ley, sin limitarla a las personas que hayan adquirido bienes o servicios".*

De esta manera se abre una gran oportunidad para la aplicación de la legislación de protección al consumidor chilena, ya que los fallos de las diversas Cortes de Apelaciones mencionadas amplían el concepto, integrando no sólo al que concreta un acto de consumo, sino además al que "potencial" o "eventualmente" lo realizará.

1.7.2- Áreas de protección

La protección al consumidor es un tema que posee bastantes complejidades que se deben desarrollar. Las esferas de protección son varias; así, por ejemplo, MARTÍNEZ menciona, sobre la base de lo que implica la economía social de Mercado, que se deriva "la necesidad de que el diseño del sistema de protección al consumidor asuma idealmente un carácter mixto, en el sentido que combine el uso de mecanismos públicos y mecanismos privados dentro de ámbitos claramente definidos. En este sistema, los mecanismos públicos están conformados por aquellas acciones que son inherentes a la naturaleza del Estado y que no pueden

ni deben ser asumidas por los privados. Entre este tipo de acciones se encuentran: 1) el establecimiento del marco jurídico que defina las reglas básicas del juego en las relaciones entre empresas y consumidores…" "el uso de mecanismos privados de protección al consumidor está destinado a todos aquellos ámbitos en que dicha protección puede ser llevada a cabo bajo responsabilidad directa de los individuos, familias y/u organizaciones de consumidores y en los que no se justifica el uso de mecanismos públicos por parte del Estado"[92].

Sin perjuicio de lo anterior, y de manera de ordenar el posterior desarrollo de los contenidos del libro, distinguiremos tres niveles de protección al consumidor que creemos necesario abordar y resaltar, donde se consagran derechos y responsabilidades al mismo agente de diferentes maneras:

a) Protección Constitucional al Consumidor;
b) Protección Legal (general) al Consumidor;
c) Protección Penal al Consumidor.

[92] MARTÍNEZ, JULIA EVELIN. Ob. Cit. Pp. 17 – 18.

Segunda parte

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL CONSUMIDOR(A).

Derechos y Responsabilidades

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL CONSUMIDOR(A)[93]. Derechos y Responsabilidades

Los Estados avanzan hacia garantizar a todos y cada uno de sus integrantes el mayor desarrollo material, intelectual e interno posible. Por ello, genera una serie de condiciones que son indispensables para la vida en comunidad. Sin embargo, gran parte de estas condiciones no son generadas por los mismos Estados, sino mas bien son manifestaciones del Derecho Internacional que, en el afán de promover la paz e integración en el mundo, entrega diversas herramientas para que se consiga ese fin.

Si bien en el desarrollo de la historia universal, según lo vimos, son variados los intentos y acciones que se promueven para regular el Mercado y garantizar igualdad en él, no es sino hasta el siglo XX cuando se comienza a hablar de reconocimientos universales de Derechos. Así, respecto de los grandes tratados internacionales, debemos hacer el alcance que una de las grandes convenciones y pactos internacionales, que ha sido adscrita por gran parte de los Estados del mundo, como lo es Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) (1969) y a nivel continental, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humana ("Pacto de San José de Costa Rica"; 1969) no hacen mención alguna sobre los Derechos del Consumidor ni sobre la importancia de su protección, haciendo alusiones vagas sobre "derecho a niveles de vida adecuado" (art. 11 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) o el Derecho a la Propiedad Privada (art. 21 Pacto de San José de Costa Rica), lo cual, a nuestro criterio, es insuficiente y pone en evidencia el silencio que hace la comunidad internacional, en su conjunto, frente a tan importante temática. Es preocupante que no haya un pronunciamiento claro y categórico al respecto.

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, "en el ámbito mundial también hubo avances importantes. Hacia finales de los años 70, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas expresó que la protección del consumidor era una

[93] Capítulo basado en ponencia "El consumidor a la Constitución, ¿reconocimiento necesario para su efectiva protección? Pablo Víctor Simón Rodríguez Arias. IV Congreso estudiantil de Derecho y Teoría Constitucional. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 18, 19 y 20 de agosto de 2009. Santiago de Chile.

influencia muy importante para el desarrollo económico social, llegando a la conclusión de que era necesario contar con un marco básico de orientaciones generales sobre el tema. Este proceso culminó el 09 de abril de 1985, fecha en la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso las "Directrices para la Protección del Consumidor". Las Directrices son un conjunto de recomendaciones para que los gobiernos consigan en sus países que los consumidores puedan tener un nivel de protección adecuado para la satisfacción de sus necesidades"[94].

Nos parece interesante que la ONU, a través de este instrumento, convoque a los gobiernos y los exhorte a adoptar estas Directrices dentro de sus políticas nacionales en protección al consumidor (como por ejemplo en materias de salud y seguridad, intereses económicos, información, educación, etc.). Sin embargo, consideramos que aún queda mucho trabajo por hacer y se necesita una real preocupación por este tema, ya que hoy en día somos espectadores del deterioro y repercusiones que han tenido los patrones de consumo insostenibles y el "libertinaje" económico que reina en gran parte de los países de nuestro orbe. Es menester señalar que el año 1999 se ampliaron estas Directrices y, actualmente, se discute su modificación por parte de organizaciones de consumidores a nivel mundial con el fin de incorporar nuevas esferas de protección a la misma.

"Ahora, si bien se crean estos textos normativos y se protege al consumidor en actos de consumo, como sujeto de una transacción comercial, queremos apuntar a una cuestión más trascendental y de fondo: el reconocimiento de la calidad de Consumidor como un Derecho Fundamental a todo Ser Humano, amparando de esta forma el acto de consumo en sí como un bien jurídico vital a proteger por todos los ordenamientos jurídicos estatales e internacional. La creación y reconocimiento de estas normas debe conducir a la consecuencia lógica de reconocer la calidad de Consumidor como un Derecho Fundamental. Así tenemos algunas normas constitucionales que consagran expresamente la protección al consumidor. En la actualidad, en nuestros países de habla hispana son, por ejemplo, la Constitución Mexicana, que en su artículo 28 expresa: *"Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o*

---

[94] CONSUMERS INTERNATIONAL, "Aspectos Legales de las Relaciones de Consumo". - Manual para la formación de Formadores – Santiago de Chile. Año 2000. p.20

productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses", expresando un claro interés por proteger al Consumidor y facilitar la organización de éstos, regulando los precios y la distribución de determinados productos; la Constitución Ecuatoriana, que en su artículo 92 dispone *"La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos. Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectivamente usada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos. El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados"*. Esta normativa, superior en su redacción y alcance, demuestra un rol mucho más activo en la defensa de los consumidores, llegando incluso a castigar penalmente un atentado contra los derechos del consumidor, como también se rescata el "auspicio" o apoyo, por parte del Estado, para la creación de las asociaciones de consumidores; la Constitución de la República Federal de Argentina, por su parte, en su artículo 42 expresa *"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados,*

al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control". Acá se hace hincapié en establecer procedimientos y organismos de control y resolución de conflictos en materias de consumo, además de desarrollar, de una manera muy expresa, los diversos derechos que se le reconocen a las personas que ejecutan actos de consumo. La Constitución Española, en su artículo 51 señala que *"Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales"*. Esta Carta Fundamental es una de las normas constitucionales de protección al consumidor que más aplicación tiene en la práctica, generando un movimiento de consumidores potente y muy decisivo en materias de interés del Estado Español, fundando Escuelas en Consumo y Asociaciones de Consumidores muy fortalecidas al momento de actuar en el escenario nacional. Además, se debe hacer especial mención a que esta Carta Fundamental encomienda a los "Poderes del Estado" la responsabilidad de la protección al consumidor, transformando este tema en una preocupación transversal y de interés de la nación. Otras constituciones, con este reconocimiento Constitucional de la protección al consumidor son las de El Salvador, Colombia, Perú, Venezuela, Paraguay, entre otras"[95]. Sin perjuicio de lo anterior, una especial mención, a nuestro parecer, merece la protección constitucional al consumidor en la legislación brasileña, dado que, conforme al Atlas Iberoamericano de Protección al Consumidor, "El consumidor se

[95] RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. "El consumidor a la Constitución, ¿reconocimiento necesario para su efectiva protección? IV Congreso estudiantil de Derecho y Teoría Constitucional. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 18, 19 y 20 de agosto de 2009. Santiago de Chile. Pp. 6 – 8.

erigió como agente económico constitucionalmente regulado y protegido en los artículos siguientes: artículo 5° de la Constitución Federal establece que todas las personas son iguales ante la Ley, sin distinción de ningún tipo, garantizándose a los brasileños y extranjeros residentes en el país, el derecho inviolable a la vida, a la libertad a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad en los siguientes términos: "XXXII – El Estado promoverá, en la forma requerida por la ley, la defensa del consumidor"; artículo 170°: El orden económico, fundado en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por objeto garantizar una existencia digna a todos, de acuerdo con los dictados de la justicia social, sobre los siguientes principios: "V – Defensa del Consumidor"[96]. Este país siempre se ha caracterizado por otorgar gran protección al consumidor en el mercado, con una Constitución que mandata la defensa de este agente; así como también la existencia de un Código de Defensa del Consumidor que contiene normas sólidas y que entregan la real importancia que tiene la protección al consumidor.

Desde un plano nacional, no ha sido tan fructífero el desarrollo del tema a nivel de doctrina constitucional. Las doctrinas conservadoras y liberales que abordan la constitucionalización de la economía han estado presentes desde la génesis de la República hasta nuestros días. El profesor Arturo Fermandois, señala que "en Chile, la tradición jurídica identifica como piedra angular del Derecho Constitucional Económico a la noción de Orden Público Económico, en adelante OPE. La idea de OPE cruza de forma determinante toda la doctrina y jurisprudencia nacional desde 1954 hasta nuestros días…"[97]. FERMANDOIS expone de manera muy clara el pensamiento que inspira todo el modelo económico chileno actual, al señalar que "la regulación económica, por definición, altera el funcionamiento natural del mercado, a menos que persiga explícitamente su protección (prohibición del fraude, exigibilidad de los contratos celebrados, etc.) o corregir sus defectos (legislación antimonopolios, regulaciones que maticen la asimetría de información). De manera que cada vez que deba analizarse constitucionalmente una regulación, debe tenerse en consideración

[96] ATLAS IBEROAMERICANO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. República Federativa de Brasil; Ministerio de Justicia brasileño y Servicio Nacional del Consumidor. Año 2013. P.72

[97] FERMANDOIS V., ARTURO. Derecho Constitucional Económico. Tomo I. Segunda edición. Año 2006. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. P.30

este efecto intrínseco de la norma reguladora"[98]. No obstante lo anterior, para comprender en qué consiste la regulación constitucional económica debemos hacernos la inevitable pregunta: ¿Qué es el Orden Público Económico? "Sin pretender extender más aun este apartado, creemos que a través de la historia jurídica mundial han sido varios los autores los que han entregado conceptos y han desarrollado este tema. A nivel de doctrina comparada, encontramos que la concepción original de este concepto se le adjudica al jurista francés Georges Ripert, el cual en su obra "Le Régime Democratique" plantea que "junto a la organización política del Estado hay una organización económica tan obligatoria como la otra. Existe, en consecuencia, un orden público económico". Otro autor que podemos señalar en el mismo sentido es el también jurista francés Gerard Farjat. En la doctrina chilena también han sido variados los autores que se han aventurado a entregar un concepto (Varas, Cea Egaña, Hurtado Contreras, Diez, Guerrero del Río); incluso la misma Corte Suprema (CS) en varios fallos ha tratado de entregar varios conceptos y sus elementos (N°16.707-1983; N°2762-1991, etc). A modo de entregar un concepto tradicional y por lo mismo el más difundido entre los autores, encontramos la definición elaborada por el profesor Cea Egaña quien expone que "es el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución. Éste fue tempranamente elaborado por el autor en su artículo publicado en Revista Vigilia de 1978, titulado "La Constitución plena" y fue reproducido en el Boletín de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile". Sin embargo, entregaremos una concepción más actual y moderna del concepto de Orden Público Económico (OPE) del profesor de Derecho Constitucional Económico Arturo Fermandois Vöhringer, el cual señala que *"el orden público económico* extrae su naturaleza del concepto filosófico "orden", como "adecuada disposición de las cosas hacia su fin". Luego, el orden económico no es un conjunto de leyes, de contratos, ni mucho menos de regulaciones administrativas cuya misión será organizar la economía. Tampoco puede ser un grupo de medidas de autoridad en cuanto

[98] FERMANDOIS V., ARTURO. Derecho Constitucional Económico. Tomo II. Año 2010. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. P.62

dirigen la política económica, así como ha sido definida por Yrrarázaval" "Así entendido, el Orden Público Económico es el adecuado modo de relación de todos los diversos elementos de naturaleza económica presentes en la sociedad, que permita a todos los agentes económicos, en la mayor medida posible y en un marco subsidiario, el disfrute de sus garantías constitucionales de naturaleza económica de forma tal de contribuir al bien común y a la plena realización de la persona humana". El mismo autor, trata de explicar los elementos de su definición, aportando, a posteriori, que "nuestro concepto omite la voz "organizar" y "regular", porque no son de la esencia de un orden económico. La regulación y la organización ingresarán como simples elementos de naturaleza económica destinados a obtener el adecuado modo de relación; pero pueden ser escasos, irrelevantes o incluso desaparecer ciertas áreas, o bien ser claves de otras, dependiendo del flexible movimiento del principio de subsidiaridad. Pero el OPE no se agota ni puede agotarse en regulaciones; sería un concepto escuálido, inocuo e intrascendente jurídicamente". Dejamos de manifiesto que no compartimos el concepto antes entregado porque pone acento en la libertad económica como bien jurídico protegido en el Mercado, sin regulación ni organización por parte del Estado, además de enmarcar todo en un contexto de subsidiariedad, y porque sólo entrega categoría de Bien jurídico a aquellos que están garantizados por un texto constitucional, lo cual nos podría llevar en muchas ocasiones a vacíos legales o situaciones de indefensión. Esta definición no aporta ni da importancia a los bienes colectivos que necesariamente se deben tutelar para el correcto funcionamiento de la economía. Preferimos hablar de régimen económico ya que hace referencia a un sistema, es decir, a la forma en cómo la sociedad se organiza en la economía y toda actividad que dentro de ella se practique, adoptando normas jurídicas para su regulación y funcionamiento"[99].

Con el objeto de proseguir con la premisa de este capítulo, si bien con anterioridad pudimos analizar algunas normas constitucionales donde explícita o implícitamente se destaca y refuerza la protección y defensa de los consumidores, este movimiento no ha alcanzado aún a nuestro país, donde nuestra Carta Fundamental no hace alusión al tema y tiene una gran omisión al respecto. Es

[99] RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. La protección al consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado y el delito contra los derechos e intereses de los consumidores.Ob. Cit. Pp. 45 – 47.

poca la discusión doctrinaria que ha generado este vacío en nuestro país. Muy pocos son los autores que se refieren a tal hecho y son más bien las organizaciones de la Sociedad Civil las que hacen evidente tal situación. No obstante, alguna doctrina plantea, principalmente SANDOVAL, que en nuestra carta fundamental sí habría un reconocimiento implícito en el artículo 19 nº 23 de la CPR, cuando señala que *"La Constitución asegura a todas las personas... La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes..."*. Sostenemos que esto no constituiría tal reconocimiento y que sólo alude al Derecho "a la propiedad" que tiene toda persona, no protegiendo los intereses de los consumidores bajo ninguna circunstancia.

Preliminarmente entonces podríamos decir que no existe un interés político por amparar y reconocer, constitucionalmente, la protección al consumidor. Sin embargo, SANDOVAL, siguiendo su misma línea argumentativa, plantea que los Derechos consagrados en el artículo 3º de la Ley 19.496 encontrarían un respaldo en diversas disposiciones constitucionales. Así, por ejemplo, "el Derecho de los Consumidores a no ser discriminados arbitrariamente por los proveedores, contenido en el art. 3º letra c) de la ley encontraría su fundamento constitucional en el principio más amplio de no discriminación arbitraria en la actividad económica, consagrado en el art. 19 Nº 22 de la CPR, o a la Igualdad de las personas, consagrado en el Nº 2 de la misma disposición; también, el Derecho del Consumidor a una información veraz y oportuna sobre todos los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, contenido en el art. 3º letra b) de la ley tendría su base constitucional en el art. 19 Nº 12, de nuestra Carta Fundamental, que consagra la libertad de emitir opiniones y de informar sin censura previa, que la doctrina de los constitucionalistas ha entendido integrado por el derecho de todo ciudadano a ser informado en forma veraz y oportuna...; o el Derecho a la Libre Elección de un bien o un servicio, que constituye uno de los Derechos de los Consumidores, contemplado en el artículo 3° letra a) de la ley del consumidor, tiene su fundamento constitucional en el art. 19 Nº 21 de nuestra Carta Fundamental, ya que en efecto, libertad de realizar actividades económicas es comprensiva del Derecho del Consumidor de procurarse toda clase de bienes o requerir todo tipo

de servicios de los que se ofrecen en la actividad económica."[100]. Respetando la opinión expuesta, nos parece que sólo se busca suplir y justificar la omisión que hizo el constituyente de esta materia, que por lo demás se explica históricamente por el momento en el cual Chile se veía enfrentado, no conviniendo bajo ningún modo atentar contra el Derecho de Propiedad o de Libertad Económica; claro que pueden ser fundamentos las disposiciones constitucionales para éstas disposiciones legales, pero no son suficientes y se requiere un pronunciamiento expreso y certero.

Ahora, tratando de seguir la misma lógica de lo argumentado por SANDOVAL, si bien no se reconoce expresamente al Consumidor (parte débil en las relaciones de Mercado) dentro de la Constitución, sí hay un reconocimiento y protección expresa al Empresario (proveedor): así, por ejemplo, el art. 19 Nº 21 asegura a todas las personas *"el Derecho a desarrollar cualquier actividad económica..."*, fundando en nuestro país el "principio de la libertad económica, donde el empresario (proveedor) puede libremente asumir y decidir la forma de enfrentar las tradicionales interrogantes económicas ¿qué producir?, ¿cómo producir? y ¿para quién producir?; el art. 19° Nº 22 que establece la no discriminación arbitraria en materia económica; o el art. 19° Nº 24 que consagra el conocido *"Derecho de Propiedad"* que regula, además, de forma expresa el caso de la actividad minera y los Derechos de Agua.

Entonces, llegamos a la conclusión, en un primer análisis, que no es suficiente esta "conexión" o "ejercicio vinculante" que se debe hacer de las disposiciones de la Ley del Consumidor con la Carta Fundamental, por ser insuficientes y fácilmente objetables.

Sin embargo, a modo de exponer el argumento que apoya estas "referencias" y "reconocimientos implícitos" del Consumidor en la Constitución, SANDOVAL concluye, en su obra, que "en síntesis, la normativa constitucional chilena cautela tres grandes intereses relacionados con el Derecho del Consumidor: el individuo, que como persona humana tiene derecho a la libertad de consumo y la seguridad en el consumo, quedando facultado el Estado para dictar las leyes

[100] SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. Capítulo I, Aspectos Generales sobre el Derecho del Consumidor, Aspecto constitucional del derecho del consumidor, las garantías económicas y sociales. En su: "Derecho del Consumidor", Protección del Consumidor en la Ley Nº 19.496 de 1997, modificada por la Ley Nº 19.955 de 14 de julio de 2004 y en la legislación comparada. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición, 2004. P.23

económicas que garanticen el ejercicio de esa libertad e integridad; *el derecho a la propiedad privada,* en su concepto más amplio, por lo que se garantizan las libertades de comercio, de industria, de contratación, de empresa, siempre y cuando no sean contrarias a la moral, al orden público ni a la seguridad nacional; *el bien común*, porque el régimen económico constitucional es un sistema de economía de mercado en el cual el Estado tiene un rol subsidiario, cuya meta es lograr el bien común""[101].

Ahora, a nivel legislativo, en la génesis de la LPC (1991), el legislador de la época, si bien no abogó por la incorporación de una norma constitucional que resguardara a los consumidores, si establecía un artículo que hacía remisión directa a la carta fundamental. Así, "en su proyecto original (boletín N°446-03), en su artículo 1°, aspiraba a constituirse en una norma mucho más fortalecida e innovadora, ya que establecía que *"la presente Ley tiene por objeto, en resguardo de las garantías establecidas por la Constitución Política de la República, establecer los derechos de los consumidores y regular las atribuciones del Estado en esta materia"*[102]. Lamentablemente esta idea no prosperó, dado que en "el primer informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados "se informó a la Comisión, en cuanto a la necesidad de considerar esta norma legal en el texto, que ella buscaría relacionar los derechos que deben tener los consumidores con aquellos garantizados en la Constitución Política del Estado, los que no consagran estos derechos pero, sí se desprenden del contexto general de las garantías fundamentales que asegura el texto constitucional. El Diputado señor Carlos Recondo formuló indicación para suprimir este artículo, argumentando lo innecesario de su permanencia en el proyecto, ya que no pasa de ser una declaración que no incide en las normas mismas de la iniciativa legal en informe, máxime cuando no se señala en forma expresa cuáles de las garantías constitucionales se encuentran sin protección legal y que justificase entregada en esta ley""[103].

"A modo de conocer los avances que se han impulsado en esta materia, cabe hacer presente la moción presentada por los Diputados señores Aníbal Pérez,

---

[101] Ibíd., Pp.24- 25.

[102] RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. La protección al consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado y el delito contra los derechos e intereses de los consumidores. Ob. Cit. P.78

[103] Íbid. P.90

Encina, Elgueta, Bartolucci y de la Diputada Laura Soto (boletín Nº 2536–03), ingresada el 05 de julio del año 2000 y actualmente archivada, que daba una pequeña señal de voluntad legislativa en orden a tratar el reconocimiento constitucional de la protección del consumidor que, basándose, según se desprende de los fundamentos que entregan en su moción, en que *"hoy nuestra sociedad observa con preocupación que los marcos legales vigentes, como la ley de derechos del consumidor y otros cuerpos legales, son insuficientes para otorgar una debida protección al usuario o consumidor. Basta citar las últimas situaciones derivadas de los temporales que afectaron las viviendas de miles de ciudadanos; la insuficiencia y precariedad de los seguros; los cobros abusivos; la publicidad engañosa; la ninguna regulación en la adquisición de bienes o servicios vía Internet, entre otras, nos señalan que la actual normativa que regula las relaciones de consumo entre empresas y proveedores, por una parte, y por la otra, usuarios y consumidores, ha generado un modelo abusivo y de una tremenda inequidad para estos últimos. La naturaleza de la protección al usuario derivada de su derecho a adquirir bienes o servicios son consustanciales a la transparencia del mercado y a la calidad de los productos adquiridos. En consecuencia, esta protección debe constituir un importante pilar de los derechos ciudadanos, de tal manera que, debe ser la propia Carta Fundamental la que los promueva y garantice"*. Se agregó, además, al artículo 19 Nº 23 un inciso final del siguiente tenor: *"La Constitución garantiza al ciudadano la protección de todos sus derechos derivados de la adquisición de toda clase de bienes y servicios"*. A nuestro parecer sería una norma muy débil y no resolvería el vacío que existe respecto a un pronunciamiento constitucional al respecto.

Posterior a esta moción, el 11 de junio del año 2002, por otra moción parlamentaria (también actualmente archivada), integrada por los señores Diputados Burgos, Saffirio, Silva, Tuma, Ascencio, y de la Diputada señora María Eugenia Mella, se pretende el Reconocimiento Constitucional de la Libre Competencia y de los Derechos del Consumidor (Boletín Nº 2963-07).

Al efecto, en la mencionada moción se pretende agregar en el artículo 19 Nº 22 de la Constitución, en el inciso primero, entre la voz "económica" y el punto aparte, añadir la siguiente frase: *"y la defensa de la libre competencia"*; y, en la materia que nos convoca, agregar un numeral 27 al artículo 19 de la Constitución

que prescriba que la Constitución asegura a todas las personas... *"el derecho de los consumidores y usuarios a la calidad de los bienes y servicios consumidos, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a la reparación de los daños sufridos así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. Una ley regulará la defensa de estos derechos y los procedimientos para hacerlos efectivos".*

Acá sí vemos una real reforma a la protección del consumidor en nuestro ordenamiento positivo, ocupando en tal proyecto de reforma constitucional conceptos tan importantes y significativos como "calidad de los bienes y servicios consumidos"; "protección de su salud, seguridad e intereses económicos" y "promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses". Es de esta forma que se debe comenzar a pensar, dando la real importancia que merece el ciudadano que ejerce cotidianamente actos de consumo y que se encuentra "protegido" por una normativa débil y fácilmente vulnerable. Sin embargo, tal responsabilidad la delega en una Ley, no asumiendo ninguna responsabilidad política los órganos del Estado, diluyéndose así el compromiso y rol que debe tener éste ente en la promoción y amparo de los derechos de los consumidores.

A modo de concluir y sin pretender agotar el tema, debemos señalar que la última moción presentada a la Cámara Baja constituye un avance en lo que debería ser "el reconocimiento constitucional de la protección del Consumidor", no creyendo que sería innecesario o con poco sustancioso tal reconocimiento, sino más bien asumiendo la época en la cual nos encontramos; las expresiones que ha alcanzando el mercado y los riesgos que ha implicado; la crisis económica que se ha desatado; las prácticas desleales que hoy en día las empresas asumen como parte de su accionar y la seguridad y vida de los Seres Humanos que se ven gravemente amenazados por el "libertinaje" del mercado.

Sólo de esta forma el Ciudadano-Consumidor contará con el poder e instituciones suficientes para verse en igualdad de condiciones en las relaciones de mercado, además de tener la plena certeza que el Estado asume un rol activo y no subsidiario en materia de protección al consumidor, limitando la "libertad económica" y fortaleciendo, ahora sí, una economía regulada y que se funde en el interés nacional y el bien común.

Chile debe dar un paso adelante: se requiere que las autoridades nacionales adopten un compromiso y asuman el rol del Estado dentro del mercado.

Nos atrevemos a citar extractos de las diversas normas constitucionales que ya hemos expuesto, los cuales deberían estar presentes en nuestra eventual disposición constitucional que consagre los derechos y protección del consumidor; así, por ejemplo, debemos rescatar lo dispuesto en la Constitución Ecuatoriana sobre las responsabilidades (civil y penal) que cabe a los prestadores de servicios públicos y bienes de consumo, el mandato expreso que se le da al Estado para auspiciar la constitución de Asociaciones de Consumidores y la responsabilidad que cabe al Estado como suministrador y prestador de servicios. De la Carta Fundamental Argentina debemos extraer el vínculo que se hace entre la protección al consumidor y la protección de un mercado con competencia leal y libre además del expreso mandato que da el constituyente sobre la existencia de procedimientos eficaces para la protección y solución de conflictos, donde las Asociaciones de Consumidores tienen una participación importante"[104].

[104] RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. El consumidor a la Constitución; ¿reconocimiento necesario para su efectiva protección? Ob. Cit. Pp. 15 – 17.

Tercera parte

PROTECCIÓN LEGAL AL CONSUMIDOR(A).

Legislación General

Derechos y Responsabilidades

RÉGIMEN LEGAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Legislación general

Derechos y Responsabilidades

DERECHOS DEL CONSUMIDOR

La existencia humana implica, inherentemente a su esencia, la existencia de derechos que les corresponde por el solo hecho de existir. Así, el Derecho a la vida o a la educación son fundamentales para el desarrollo humano.

La búsqueda de la equidad, la justicia y otros valores supra individuales, en las relaciones que se desarrollan en nuestro entorno, siempre estará garantizada por la existencia de Derechos, Libertades e Igualdades.

"Cotidianamente los consumidores enfrentan problemas relacionados con la calidad y seguridad de bienes y servicios: con el transporte, los medicamentos, las tarifas telefónicas, los alimentos, los contratos de arrendamiento, etc. Tanto es así que, el 1962, el presidente de los Estados Unidos, John Kennedy, hizo un discurso en el Congreso de su país, que constituye el primer reconocimiento de los derechos de los consumidores. "Los consumidores, dijo, todos nosotros, representan al grupo económico más importante, y a ellos les conciernen todas, o casi todas, las decisiones económicas, públicas y privadas. Lo que ellos gastan constituye los dos tercios de todos los gastos económicos. Sin embargo, ellos forman el único grupo que no está organizado, y cuyas opiniones casi nunca son tomadas en cuenta""[105]. Esto fue lo que impulsó al Presidente Kennedy a promover dentro de su país una legislación que protegiera a los consumidores, garantizando derechos como la seguridad en el consumo, la libre elección, ser informado, entre otros. SANDOVAL señala que "la razón de ser de la existencia de tales derechos se encuentra en la circunstancia que los consumidores constituyen un grupo protegido por el legislador, dejando de ser considerados, como lo hizo el Derecho Mercantil clásico, simple clientela de un establecimiento o empresa comercial"[106]. Es así que se configura todo un sistema que tienen a garantizar una protección al consumidor cuando participe en el Mercado de

[105] CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Educación del Consumidor. Democracia y ciudadanía. Ob. Cit. P.35

[106] SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Derecho del Consumidor. Ob. Cit. P.73

bienes y servicios, facilitando su acceso, reglando las condiciones en que se debe desenvolver éste en el Mercado y entregando información y educación para una actitud responsable. En este sentido, SANDOVAL menciona que "asimismo, la existencia de los derechos de los consumidores se basa en que, al igual que la empresa proveedora está facultada para emplear toda clase de estrategias y métodos lícitos destinados a promover la colocación de sus bienes y servicios en el mercado, el consumidor tiene derecho a ser educado como tal para efectuar responsablemente las operaciones de consumo, sin desventajas frente a ella"[107].

Ahora bien, sólo de manera ilustrativa daremos un vistazo breve a diferentes legislaciones comunes de protección al consumidor y cómo garantizan derechos a éstos. En el Derecho comparado, tanto latinoamericano, estadounidense y europeo, es bien nutrido el desarrollo que ha tenido la protección al consumidor, haciendo presente la diferencia que en unos se ha desarrollado y perfeccionado más que en otros. "Comenzando por el Derecho comunitario, diversas son las Directivas que ha dictado el Parlamento Europeo y el Consejo con el fin de proteger a los consumidores. Entre ellas, podemos mencionar algunas como las siguientes:

a) Directiva 1999/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 1999, por la que se modifica la Directiva 85/374/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

b) Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

c) Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia - Declaración del Consejo y del Parlamento Europeo sobre al apartado 1 del artículo 6 - Declaración de la Comisión sobre el primer guión del apartado 1 del artículo 3.

d) Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

---

[107] Íbid. P.73

e) Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (Versión codificada) (Texto pertinente a efectos del EEE).

f) Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 1997 por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa.

El Tribunal de Justicia Europeo ha desarrollado una jurisprudencia interesante en cuanto a la protección del consumidor en el Mercado, evidenciado una preocupación por cómo debe funcionar correctamente este espacio de transacciones económicas para que no se vulneren los derechos del consumidor. Así, por ejemplo, tenemos la sentencia asunto C-356/04 – relativa a publicidad engañosa y comparativa – que en uno de sus apartados señala que *"el establecimiento de condiciones en materia de publicidad comparativa permitida, condiciones que deben incluir criterios de comparación objetiva de las características de los bienes y servicios, debe permitir determinar qué prácticas relacionadas con la publicidad comparativa pueden distorsionar la competencia, perjudicar a los competidores y ejercer un efecto negativo sobre la elección de los consumidores""*[108].

"En cuanto al Derecho Estadounidense, su legislación federal no es tan nutrida ni especializada como el Derecho Comunitario. "Una visión sintética de los niveles que componen el sistema de protección al Consumidor en los Estados Unidos, indica la existencia de una diversidad de instituciones y de competencias, las cuales logran mantener el equilibrio gracias a la influencia y/o la presión que ejercen las instituciones y organizaciones de la sociedad civil. En el nivel superior del sistema se encuentran las agencias federales responsables de cumplir las leyes y regulaciones aprobadas por el Congreso relacionadas con la protección al consumidor, y con una visión de alcance nacional. Acá podemos mencionar el Código Uniforme de Comercio (*Uniform Commercial Code* (UCC) (Code)) que fue publicado por primera vez el año 1952. Este Código lo que hace es armonizar las legislaciones de los diferentes Estados americanos

[108] RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. La protección al consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado y el delito contra los derechos e intereses de los consumidores. Ob. Cit. 51 – 53.

en materias de transacciones comerciales. Dentro de los tópicos que desarrolla este Código, podemos señalar los siguientes: (1) Disposiciones generales; (2) Ventas; (3) Arrendamientos; (4) Instrumentos negociables;(5) Depósitos bancarios; (6) Transferencia de fondos; (7) Letras de crédito; (8) Transferencias a granel y transferencia al por mayor; (9) Ingresos de almacenes, billetes de embarque y otros documentos de títulos; (10) Inversiones en Valores; y (11) Garantías mobiliarias. Este Código tiene la particularidad de que su génesis y construcción es a raíz del trabajo de organizaciones y grupos privados, por lo cual no constituye en sí una ley sino una recomendación de leyes que se hace a los distintos Estados federados, los cuales pueden adoptarlo en su totalidad o bien introducir algunas modificaciones. Dentro de este Código encontramos disposiciones que hacen referencia a los derechos y protección al consumidor; por ejemplo su artículo 2° (§2-502) cuando consagra el derecho que tiene el consumidor a la contract repudiation (repudio del contrato) cuando no se cumplen con determinadas condiciones que el Código señala; o el mismo artículo, en otro apartado (§2-601), consagra el Buyer's Rights on Improper Delivery (Derechos del comprador para la prestación inadecuada) que permite que cuando el bien o la oferta de la entrega falla, no cumpliéndose el contrato, el comprador podrá: (1) rechazar la totalidad; (2) aceptar la totalidad; ó (3) aceptar cualquier unidad comercial o unidades y rechazar el resto"[109].

En el Derecho Latinoamericano, sólo mencionaremos dos casos para no extendernos mucho sobre este asunto: Brasil y México. "En el caso de Brasil, ellos han sido los pioneros a nivel de Sudamérica en establecer y promover las normas de protección a los consumidores en el mercado, todo debido al desarrollo económico que ha venido experimentando en las últimas décadas, que lo posiciona a nivel mundial como una potencia emergente y que, por lo mismo, su gobierno ha entendido la necesidad de proteger a sus ciudadanos – consumidores todos – en un área tan importante como el Mercado" "La autora salvadoreña Julia Evelin Martínez, a propósito del modelo brasileño de protección al consumidor, expresa que "la Constitución Federativa de 1988 introduce la figura del consumidor como agente económico y social, con derechos que deben ser garantizados por la ley. Específicamente, en el artículo 5°, inciso 32,

[109] Íbid. Pp. 56 – 58.

establece los derechos del consumidor como parte de los derechos individuales y colectivos que deben ser tutelados por el Estado". Luego de la Constitución, siguiendo a Brito Filomeno, "encontramos la Ley n°8.158 del 8 de enero de 1991 que "instituye normas para la defensa de la competencia y de otras medidas" diciendo en su artículo 1° que "compete a la Secretaría Nacional de Derecho Económico – SNDE, del Ministerio de Justicia – investigar y proponer medidas adecuadas con el propósito de corregir las anomalías en el comportamiento de los sectores económicos, empresas o establecimientos, así como a sus directores y síndicos, capaces de perturbar o afectar, directa o indirectamente, los mecanismos de formación de precios, la libre competencia, la libertad de iniciativa o los principios constitucionales del orden económico"[110].

Así entonces, dando un breve pero certero análisis, nos percatamos que la protección al consumidor constituye, desde la carta fundamental brasileña hacia su legislación posterior, como un bien jurídico de gran relevancia y que posee los mecanismos necesarios para su defensa y protección".

"México, a nivel de Latinoamérica, fue uno de los primeros países que avanzó en materia de protección al consumidor, a tal punto que en el año 1970 surge la primera organización de consumidores bajo el nombre de Asociación Mexicana de Estudios para la Defensa del Consumidor. sentido la jurista María de Lourdes Jiménez C., plantea que "al sustraer el derecho del consumo de la legislación civil y mercantil en la que prevalece el interés particular por sobre todo el del proveedor de bienes, empresario o industrial y al dotar a estas disposiciones de un espíritu nuevo, en el que prevalece la función social o de servicio a la colectividad sobre el interés privado, el legislador mexicano viene a fortalecer nuestra filosofía constitucional en favor de las mayorías débiles y pasa a incrementar la legislación social que se ha venido expidiendo a raíz de la Constitución de 1917. En efecto, la LFPC "recoge algunos preceptos que actualmente se encuentran dispersos en la legislación civil y mercantil" y "trata de dar unidad a esas normas y de ordenarlas dentro de un mismo cuerpo legislativo en el que les imprime una nueva naturaleza al lado de muchas otras disposiciones que regulan con carácter social actos de comercio y relaciones entre particulares." "Por otro lado, la LFPC viene a formar parte del nuevo derecho

[110] Íbid. Pp. 60 – 61.

social en virtud del cual se sustraen del derecho privado relaciones jurídicas que se estimaban que sólo afectaban la esfera privada, pero que debido a la importancia e impacto social que ellas tienen en la comunidad, a que afectan a grandes mayorías que se encuentran en una situación de desventaja e inferioridad respecto a sus contrapartes y, finalmente, a los excesivos abusos que en forma sistemática se venían cometiendo y que ocasionaron una situación de hecho en la que la injusticia se hizo regla común""[111].

En Chile desde comienzos del siglo XX se dictaron normas que tenían como contenido materias propias de consumo, pero no es sino hasta en la década de los noventa cuándo recién se dicta un cuerpo normativo que regula de forma expresa la protección al consumidor, que por lo demás costó alrededor de seis años para que naciera y se materializara.

En efecto, según lo señala el SANDOVAL[112], los siguientes son los textos en los cuales se contiene, a través del tiempo, el Derecho nacional de tutela del consumidor o usuario:

a) Decreto Ley (DL) Nº 520 de agosto de 1932, que dio origen al Comisariato de Subsistencias y Precios;

b) Decreto Supremo (DS) Nº 1262 de diciembre de 1953, que le cambió nombre al organismo y le llamó Superintendencia de Abastecimientos y Precios;

c) Decreto con Fuerza de Ley (DFL) Nº 242 de marzo de 1960, que es la Ley Orgánica de la Dirección de Industria y Comercio (DIRINCO);

d) Decreto Ley Nº 280 de 1974, destinado a reprimir delitos económicos, que eran una serie de conductas contrarias al consumidor;

e) Ley 18.223 que declaró contrarias a los derechos de los consumidores las mismas prácticas sancionadas por el DL Nº 280 del año 1974, pero no llegaba a ser un texto que estableciera y protegiera los derechos de los consumidores; y

f) Finalmente, la Ley 19.496 que establece por primera vez, en forma sistemática, los derechos de los consumidores y otras materias relevantes

---

[111] Íbid. P.70

[112] SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. Derecho Comercial. Actos de Comercio, Noción General de empresa individual y colectiva. Editorial Jurídica de Chile. Séptima Edición actualizada. Tomo I. Volumen 1. Año 2007 p.129.

en temas de consumo y que ha tenido modificaciones posteriores como la Ley 19.659 del año 1999; Ley 19.761 del año 2001; Ley 19.955 del año 2004; Ley 20.416 del año 2010; Ley 20.543 del año 2011 y Ley 20.555 del mismo año.

Se observa que durante la historia legislativa de nuestro país, las normas que se dictaron no apuntaron directamente a la protección al consumidor, sino mas bien a la regulación del mercado en general, principalmente al proveedor, repercutiendo de forma secundaria en el consumidor, siendo sólo la última de las normas dictadas la que contiene en su cuerpo una reglamentación especial en materias de consumo, estableciendo ámbito de aplicación de la ley, conceptos básicos, derechos y otras materias de relevancia en actos de consumo. Ahora, sin querer agotar el tema, pero tratando de dar una visión panorámica de lo que es nuestra legislación sobre protección de los Derechos del Consumidor, diremos que esta ley, cuando se publicó, el 07 de marzo de 1997, "tuvo por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en dichas materias. Estableció derechos y deberes básicos de los consumidores; obligaciones de los proveedores en materia de información, de publicidad veraz y leal, de cumplimiento y equidad contractual, de calidad y de seguridad de los bienes y servicios; un procedimiento individual especial; y el rol del Estado determinando las facultades al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), todo esto buscando equilibrar las asimetrías de información existentes, y bajar los costos de transacción en la negociación, cumplimiento y sanción frente al incumplimiento de los contratos"[113]. Esta Ley, en su fase inicial, era una ley muy débil, además de ser muy desfasada, ya que la realidad que la gestó no se condecía con la realidad en la cual fue promulgada y publicada, fecha en que se inicia la denominada "crisis asiática".

Antes de iniciar el estudio de los Derechos de los consumidores consagrados en la Ley, estimamos pertinentes realizar un breve análisis sobre lo que consideramos los pilares de la LPC. Así, podemos señalar que "la Ley del Consumidor chilena (LPC) tiene una estructura que con el avanzar de su vigencia se ha complejizado

[113] Mensaje Nº 246-357. Santiago 27 de abril de 2009. Disponible en:
< http://www.camaradediputados.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6936&prmBL=6543-03 >

cada vez más. Más que reformas orgánicas las que ha tenido esta norma, han sido reformas que se superponen unas a otras y que van desfigurando su articulado. En este sentido, un reportaje publicado en el sitio electrónico "El Mercurio Legal", de 10 de julio de 2012, menciona, a propósito de la modificación hecha por la Ley 20.555 (conocida como Ley de SERNAC Financiero) que "surgieron variadas críticas respecto de falencias en la técnica legislativa utilizada para la elaboración de la normativa, que incluye redundancias, vacíos y hasta contradicciones." "Al respecto, Iñigo de la Maza, profesor de Derecho Civil de la UDP e investigador de la Fundación Fueyo, organizadora del encuentro, comenta que la normativa fue hecha con escasa coordinación con la Ley 19.496, "y a ratos parece como si hubiesen pensado la Ley 20.555 como una norma independiente, que no se iba a insertar en otra que regulaba ya algunas de las cuestiones que ésta vino ahora a normar". A su juicio, estas falencias dan la impresión de "desconocimiento de la Ley 19.496 y, sorprendentemente, del Código Civil" "Respecto de este último aspecto, Francisca Barrientos, profesora de Derecho Civil de la UDP e investigadora de la Fundación Fueyo, afirma que "nuestra Ley del Consumo, de 1997 en adelante, ha tenido varias reformas, pero ninguna incorpora reglamentos, eso es más bien de impuestos internos, bancos, otros ámbitos, pero no del consumidor, porque éste, aparte de no leer ningún contrato, de no conocer sus derechos, aunque quizás ahora un poco más que antes, menos aún va a leer reglamentos que no sabe dónde están." "Respecto de la duplicidad de ciertas normas, la académica comenta que existen varios ejemplos, como aquel referente a las normas sobre crédito de consumo, que ya se encontraban reguladas en la ley general y ahora, además, cuentan con una de carácter especial, "existiendo actualmente dos títulos distintos que tratan las mismas cosas pero de diferente forma, donde, por ejemplo, en uno se imponen multas a beneficio fiscal, en otro responsabilidad y en otro la nulidad", dice".

Actualmente su cuerpo legal se estructura de la siguiente manera:

- Título I: Ámbito de aplicación y definiciones básicas
- Título II: Disposiciones generales
    - Párrafo 1°: Los derechos y deberes del consumidor.
    - Párrafo 2°: de las organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores.

  - Párrafo 3°: Obligaciones del proveedor.
  - Párrafo 4°: Normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión.
  - Párrafo 5°: Responsabilidades por incumplimiento.
- Título III: Disposiciones especiales.
  - Párrafo 1°: Información y publicidad.
  - Párrafo 2°: Promociones y ofertas.
  - Párrafo 3°: Del crédito al consumidor.
  - Párrafo 4°: Normas especiales en materia de prestación de servicios.
- Título IV: Del procedimiento a que da lugar la aplicación de esta ley y del procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso.
  - Párrafo 1°: Normas generales.
  - Párrafo 2°: Del procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores.
- Título V: Del sello SERNAC, del servicio de atención al cliente y del Sistema de Solución de Controversias.
- Título VI: Del Servicio Nacional del Consumidor.
- Título Final.
- Disposiciones transitorias.

En cuanto a su articulado general, sólo nos referiremos a cinco artículos en los cuales sostenemos que está la filosofía y propósito de la LPC (artículos 1°, 2°, 2° bis, 3° y 4°), pero que, sin embargo (como desarrollaremos en el próximo apartado) no es suficiente.

Conforme al artículo 1° de la LPC, inciso primero, *"la presente Ley (N°19.496) tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias"*. Es acá donde se concentra el propósito mismo de la LPC y al cual aspira. Sin embargo, debemos hacer la salvedad que en su proyecto original (boletín N°446-03), en su artículo 1°, aspiraba a constituirse en una norma mucho más fortalecida e innovadora, ya que establecía que *"la presente Ley tiene por objeto, en resguardo de las*

garantías establecidas por la Constitución Política de la República, establecer los derechos de los consumidores y regular las atribuciones del Estado en esta materia".

Otro artículo de importancia y del cual extraemos la esencia de la LPC, a nuestro parecer, es el artículo 2° el cual menciona el ámbito de aplicación de la Ley, mencionando las materias que serán objeto de su regulación y excluyendo expresamente aquellas que no lo serán. En el proyecto original, no se establecía un catálogo de las materias reguladas sino mas bien se entregaba una fórmula general para determinar si un acto se regía o no por la LPC, y extendía además el ámbito de aplicación a los inmuebles, cuestión que fue desechada en su posterior discusión. Luego, con la modificación de la Ley 19.955, se señala de la historia de la ley que "puesta en discusión los artículos 1º, 2º y 2º bis, se señaló que en este punto, se trata de buscar normas referentes que tiendan a acotar el ámbito de aplicación de la ley y se plantea la fórmula de ir enumerando letras, para determinar cuáles casos quedarían dentro de su ámbito de aplicación", para posteriormente señalar que se "expresa que la redacción que se ha dado a estas indicaciones recoge el espíritu de la Comisión (Economía. Cámara de Diputados) en cuanto a dejar establecido que esta es una ley supletoria, pero de carácter general de todos los actos de consumo, ya que la actual redacción del artículo 2º deja a algunos de los actos de consumo fuera".

Ahora, el tercer artículo matriz es el artículo 2° bis, incorporado por la Ley 19.955, el cual deja claro el carácter supletorio de la LPC. El gran avance de la incorporación de esta norma, en palabras del ex Director Nacional del SERNAC, Señor Alberto Undurraga, es que "el artículo 2º bis, igualmente nuevo, hace aplicable esta normativa de protección, en forma supletoria, a actividades productivas y comerciales reguladas por leyes especiales, en lo que no esté previsto en los respectivos cuerpos legales, y en lo relativo a procedimientos cuando esté comprometido el interés colectivo o difuso.

El SERNAC podrá asumir la representación de los consumidores como legitimado activo, ante la sede jurisdiccional correspondiente, conforme a las normas procesales respectivas, de acuerdo con la disposición que el número 23) del artículo único del proyecto incorpora como nuevo inciso tercero de la letra e) del artículo 58 de la ley Nº 19.496, relativo a las funciones del Servicio".

Ahora, el artículo 3° de la Ley N° 19.496 establece los derechos y deberes del consumidor, constituyéndose en la piedra angular del sistema y entregando las pautas del comportamiento que deben tener los proveedores (oferentes) en el mercado. Estos derechos son inspirados por las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor del año 1985, tal como se señala en el primer informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, cuando se expresa que "se debe tener presente el compromiso contraído por nuestro país con la Organización de las Naciones Unidas de concurrir con su firma al acuerdo adoptado por la Asamblea General en 1985, en la que se recomendó a los Estados miembros promover políticas y legislaciones adecuadas para atender las necesidades de los consumidores, en especial aquellos de zonas rurales y de escasos recursos". Al decir del Diputado, señor Joaquín Palma, "estas premisas, consagradas en el texto del informe, buscan proteger al consumidor entregando un marco que sirva de referencia para que estos mismos se interesen en defender sus derechos, lo que constituye una novedad en relación con la legislación en vigencia, la que se centra fundamentalmente en tipificar conductas que constituyen infracciones y sus sanciones".

Finalmente, el último artículo, a nuestro entender, que constituye la base de la LPC es el artículo 4°, el cual consagra la irrenunciabilidad de los derechos que establece la Ley a los consumidores. Este precepto otorga a la normativa y sus disposiciones el carácter de orden público, lo cual significa que no puede quedar entregado a la mera liberalidad de los particulares el contenido de la misma. Así, de la historia de la Ley se extrae que "esta norma legal dispone que los derechos antes señalados son irrenunciables por parte de los consumidores.

En el Derecho Comparado esta categoría de orden público se ha propiciado en los organismos internacionales vinculados a la materia, como un reconocimiento a que el consumidor se encuentra en una situación de inferioridad respecto del proveedor, el que en muchos casos es profesional en su oficio. Se vincula este principio con otros existentes en la legislación del país, como el caso del derecho de familia y laboral que, si bien son normas de derecho privado, contienen también disposiciones de orden público". Sin embargo, con el ánimo de objetar este artículo y de defender a todo nivel la libertad económica, los Diputados René García, Juan Alberto Pérez, Carlos Ignacio Kuschel, Carlos Recondo y

Juan Taladriz, en el primer informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados "formularon indicación para suprimir este artículo. Se argumentó que en el mercado de libre competencia que rige a nuestra economía no corresponde asignar un rol tutelar a la ley y, por ende, al Estado ya que serían los propios mecanismos del mercado los que, en definitiva, van a amparar los derechos de los consumidores sin necesidad de que deba intervenir aquél. Se entiende que generalmente la legislación tiene un principio tutelar; sin embargo estas son excepciones y la norma general es que, en derecho privado, la ley no tenga este carácter, más todavía cuando no existe un valor jurídico superior que proteger"; indicación que felizmente no prosperó y que dejó la base de considerar las normas de protección de los Derechos del Consumidor como normas de orden público.

Ahora, según se desprende de la historia de la Ley 19.496, en el ya citado Primer informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, de 06 de noviembre de 1992, "estima él Supremo Gobierno de importancia el regular las relaciones de consumo entre proveedores y consumidores de bienes y servicios, dentro del contexto de una economía social de mercado. Asimismo, se patrocina la necesidad de definir el rol y las atribuciones del Estado en una economía interna. Continúa el mensaje apoyando la necesidad de que se consideren mecanismos que permitan la solución de aquellas controversias que se pudiesen producir en las relaciones entre proveedores y consumidores.

El Ejecutivo piensa que en la medida que se estimule un mejoramiento progresivo de la calidad y seguridad de los bienes y servicios que se comercializan se puede asegurar, a su vez, la transparencia de esos mismos mercados, eliminando todo aquello que pueda constituir competencia desleal.

Las razones antes expresadas justifican, por parte del Supremo Gobierno, patrocinar esta iniciativa legal, las que se complementan con otras que refuerzan los argumentos expuestos".

Ahora bien, en la discusión en sala de la Cámara de Diputados (Legislatura 325, sesión 33 del 22 de diciembre de 1992), el en ese entonces Diputado, señor Juan Alberto Pérez, plantea de manera muy enfática que "de acuerdo con las reglas de la economía de mercado, los consumidores deberían tener el mismo poder de negociación que los oferentes de productos, los productores y comerciantes. Sin embargo, en los hechos, tienen desventajas: los oferentes no sólo poseen

más conocimientos técnicos, sino que también más medios financieros que los consumidores" "Estimamos que la libre y particular elección de un producto es el medio más eficaz, duradero y transparente de protección." "Aquellos que se levantan en defensa de los consumidores con regulaciones excesivas o exageradas, pueden terminar destruyendo los únicos mecanismos que los defienden: la libre elección y la libre competencia. Al respecto, quiero referirme a una resolución que se dictó hace algunos años, hecha pública por el Fiscal Nacional, don Waldo Ortúzar, y que dice relación en forma específica, a la libre competencia y al derecho de los consumidores. Esta resolución Nº 20, del 28 de enero de 1981, emitida por la Comisión Resolutiva, dice lo siguiente: "Que la finalidad de la legislación anti monopólica, contenida en el Decreto Ley Nº 211, de 1973, no es sólo la de cautelar el interés de los consumidores, sino, más bien, la de salvaguardar la libertad de todos los sujetos que participan en la actividad económica, sean ellos productores, comerciantes o consumidores, para beneficiar, con ello, a toda la colectividad. En otras palabras, el bien jurídico protegido es el interés de la comunidad de que se produzcan más y mejores bienes y servicios, a precios más reducidos, lo que se logra asegurando la libertad de todos los sujetos participantes en la actividad económica, entre los cuales, por cierto, destacan los consumidores como especialmente protegidos en el ejercicio de su libertad para adquirir bienes y servicios dentro de un esquema de libre competencia". De esta manera se comenzaba a discutir la primera LPC en Chile, la cual venía fuertemente prejuiciada por la apertura liberal de la economía chilena y el temor a dotar y fortalecer la protección de los consumidores en el Mercado de bienes y servicios, todo ello debido a la excesiva y arraigada libertad económica de la Constitución Política y todas las leyes liberales creadas durante la dictadura militar desde 1973 - 1989. Tan errático y liberal es el legislador de este tiempo, que el mismo Diputado Pérez señala, en la misma intervención, que "por otra parte, si se preguntara a los consumidores chilenos qué bienes y servicios se han perfeccionado en estos últimos tiempos y satisfacen mejor sus necesidades, seguramente responderán que los electrodomésticos, el transporte interurbano, los supermercados, los centros comerciales, las administradoras de fondos de pensiones, las Isapres, etcétera. A su vez, si se les preguntara cuáles productos y servicios se han quedado atrás, seguramente responderán que aquéllos en los

cuales el Estado tiene una fuerte intervención, por ejemplo, los Ferrocarriles.
Sin duda, los grandes avances en la satisfacción de los requerimientos, necesidades y deseos de los consumidores se han dado en el ámbito de la empresa privada, actuando competitivamente para ganarse un cliente.
Históricamente, en el ámbito de los monopolios estatales, se dan las colas, la ineficiencia y la despreocupación hacia el consumidor.
Resulta claramente objetable, entonces, que se transfiera al ámbito del Estado la protección de los intereses del consumidor y que se establezca un control monopólico y arbitrario sobre cualquier organismo que pretenda representar a los consumidores".
Es interesante notar que ya en el Primer informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados se rechaza el artículo 1° del proyecto de Ley que, como señalamos anteriormente, se remite a la Constitución Política de la República como fundamento primario de las normas sobre protección de los Derechos de los Consumidores.
El Diputado Schaulsohn, en la discusión de sala de la Cámara de Diputados, expone que "no hay economías de mercado, especialmente en los países del denominado primer mundo, cuyas legislaciones no contengan normativas que garanticen adecuadamente los derechos del consumidor. Me parece innecesario insistir en que en un modelo económico abierto, leyes de este tipo juegan un rol muy importante para permitir que operen las fuerzas del mercado. El establecimiento de la categoría de consumidor como una fuerza relevante en el desarrollo de la sociedad es un fenómeno nuevo en nuestro país. Recién se plantea en los últimos diez o quince años, y su importancia se ha acentuado desde hace seis o siete.
Entonces, como primera consideración se debe señalar que es indispensable una legislación que proteja al consumidor y que garantice sus derechos. No es razonable, justo ni conveniente para los intereses del desarrollo económico de Chile que en una sociedad de mercado falte un elemento tan importante de la legislación, como es una adecuada protección al consumidor".
Todo lo anteriormente planteado ya nos explica, de manera concreta, que la génesis de la LPC fue de difícil consenso, donde la protección al consumidor como bien jurídico en el mercado era resistido y más bien se buscaba privilegiar la libertad

de empresa y de adquisición de toda clase de bienes, evitando el involucramiento del aparataje estatal y restringiendo las acciones que el consumidor pudiera tener por ser vulnerado en sus derechos.

Sin perjuicio de ello, el año 2004 la LPC es objeto de una importante reforma por la Ley 19.955. De la historia de esta Ley se recoge, en Primer informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, que la normativa de protección al consumidor y su reforma tiene la "necesidad de ampliar sustantivamente los espacios de protección de los consumidores. Es de pública constatación que existen aún sectores que no tienen acceso a la debida protección, sea porque no existe organismo al cual recurrir para que los oriente y defienda, porque los mecanismos para hacer efectivos sus derechos son deficientes, o bien porque la información disponible al momento de la decisión de consumo es inapropiada.

Crear mecanismos para que la relación de consumo funcione correctamente dentro de la lógica de incentivos que se da en los mercados.

Aún cuando se aumentan las atribuciones del Servicio Nacional de Consumidor, no hay organismo capaz de ocuparse de la gran cantidad de actos de consumo que se realizan diariamente, por lo que las soluciones principales deben buscarse en la relación entre consumidores y proveedores, proveyendo la ley los estímulos necesarios para que estos actúen en el marco correcto, corrigiendo de esta manera las imperfecciones de los mercados.

Fortalecer el funcionamiento de la economía, robusteciendo la transparencia en la información disponible, y un adecuado equilibrio entre los distintos actores, tal como ocurre en las economías más avanzadas, siendo éste uno de los pilares de su mayor desarrollo".

En la discusión en sala de la Cámara de Diputados del mensaje presidencial N°178-344, el Diputado Rossi menciona que es relevante "establecer un marco regulatorio, una normativa que permita que la relación de consumo se dé en armonía, donde haya transparencia para que, de alguna manera, la gran asimetría que existe entre proveedor y consumidor tienda a disminuir.

Debemos ser bastante claros en que se hace necesaria una legislación que proteja los derechos de los consumidores porque la relación de consumo es asimétrica, fundamentalmente en el manejo de la información respecto de esta propia relación. El mercado desregulado -hay que ser bastante claro al respecto, aunque algunos

piensen lo contrario- no garantiza este equilibrio ni una relación armoniosa que defienda a los consumidores de atropellos o de abusos".

Es curioso percatarnos que en la gestación misma de la Ley y de sus modificaciones más relevantes, hay una ausencia manifiesta de la protección al consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado y sólo se abordan temáticas como procedimientos, multas, atribuciones al servicio público competente y mayor información al consumidor. Así, en el Informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados del Mensaje presidencial N°178-344, el, en ese entonces Ministro de Economía, Fomento y Turismo, Juan Andrés Fontaine, "expresó que los consumidores acceden hoy a una gran variedad de bienes y servicios, sofisticados y complejos, como resultado del desarrollo logrado gracias a una economía de mercado pujante y competitiva. Cuando éstos son complejos y de adquisición infrecuente o impersonal se generan asimetrías de información, haciendo a los consumidores potenciales víctimas de aprovechamientos o abusos de parte de los proveedores. La actual ley de protección al consumidor tiene carencias, en particular cuando los respectivos productos o servicios cuentan con una legislación sectorial.

Explicó que el mensaje presidencial modifica la ley N° 19.496, disponiendo mejor acceso de los consumidores a información relevante en todos los sectores y fortaleciendo la defensa ante infracciones a ella", evidenciando que sólo se busca mayor información y más atribuciones al servicio público competente. Crítico en este sentido es el Diputado Tuma, quien, de manera indirecta, apunta hacia nuestra crítica al señalar en la discusión de sala de la Cámara baja que "al respecto, debo decir que, de gran reforma, tiene bastante poco. Reconozco que, al menos, ha habido un esfuerzo por ir perfeccionando su contenido. Entre lo que llegó a la Comisión y lo que se despachó, hay muchos mejoramientos, los que, a nuestro juicio, no logran superar una serie de situaciones que están en la base de la relación de abuso en la comercialización de servicios financieros masivos y que en los hechos son las que permiten a la industria bancaria tener utilidades que se escapan a la racionalidad económica", señalando así que aún persiste el problema estructural y de fondo en la protección al consumidor como son las conductas abusivas que se cometen por los oferentes de servicios financieros, y terminando su intervención mencionando que ""una economía sostenible

socialmente en el tiempo debe saber equilibrar la libertad y la protección, además de la responsabilidad de los consumidores con el compromiso de los proveedores de servicios. A mi juicio, en el proyecto, además de parchar la actual ley del Consumidor, no se ha hecho un esfuerzo por buscar esos equilibrios que son esenciales. No hay una palabra de educación responsable para el consumo. Los jóvenes que egresan de enseñanza media no saben qué es el Sernac ni el Dicom. No conocen los mecanismos de defensa que tienen como consumidores. A las asociaciones de consumidores se les sigue arrinconando y no tienen apoyo. En otros países cuentan con ayuda.
No se crean sistemas expeditos de reclamo administrativo ni judicial".
De manera de ir concluyendo este apartado y entender el fondo de la LPC, nos quedaremos con una frase de la intervención del Diputado Uriarte, quien en su intervención en la Discusión en Sala de la Cámara de Diputados del Mensaje presidencial N°178-344 (mensaje que contiene el proyecto de la Ley 19.955) señala que "esta es una iniciativa de ley esencialmente de regulación económica y, por lo mismo, hay que redactarla de manera muy estudiada y razonada. El exceso o el defecto de sus normas puede producir distorsiones en el funcionamiento del mercado, con lo cual la iniciativa, dejaría de ser lo que se pretende: un aporte al funcionamiento de la actividad comercial en beneficio de todos los interesados en proveerse de bienes y servicios en un mundo estrechamente interrelacionado". Nos quedamos con esta última frase debido a que, de manera intencional o casual, apunta hacia la naturaleza misma de las normas sobre protección de los derechos de los consumidores: su carácter económico. Son normas que necesariamente deben ser consideradas y fortalecidas en el Mercado y que deben ser identificadas como bien jurídico protegido, garantizando su ejercicio y sancionando toda aquella infracción que las perturbe e infrinja"[114].

No obstante el análisis anterior, creemos pertinente dar una visión crítica sobre el asunto y evidenciar ciertas circunstancias que creemos pertinente. "La Ley N°19.496, desde su origen, ha pretendido omitir su real propósito en la economía y sólo ha regulado, de manera insuficiente y supletoria, el rol que juega el consumidor en el Mercado. Todo ello ha sido así por, como anteriormente lo

[114] RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. La protección al consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado y el delito contra los derechos e intereses de los consumidores. Ob. Cit. 75 – 88.

señalamos, el marcado régimen constitucional liberal que inspira la regulación del régimen económico chileno y que propicia la libertad de empresa por sobre la protección de los derechos colectivos. Así, de manera vergonzosa, encontramos declaraciones en la discusión de sala de la Cámara baja del Boletín N°446-03 (que contenía el proyecto de ley que terminó en la Ley N°19.496), como las del Diputado (en ese entonces) y hoy Senador Kuschel, quién expresa que "el peligro más importante para el consumidor es el monopolio privado o estatal. Su protección más eficaz es la competencia libre a nivel nacional y la libertad de comercio a nivel mundial. Se protege al consumidor de la explotación a que puede someterlo un vendedor, mediante la existencia de otro vendedor a quien comprarle y que está impaciente por venderle. Finalmente, la educación general, como personas, ciudadanos chilenos, juega un rol muy importante. En Renovación Nacional estamos por la expansión de las libertades, personales y su proyección en todos los campos de la actividad económica, social y política. Postulamos una democracia liviana, realmente eficiente, cercana. No se quiere más una democracia pesada, con impuestos altos, demasiadas oficinas y reparticiones públicas, demasiado centralismo; que retire recursos de las regiones donde tenemos compatriotas que quieren consumir, pero también desean ahorrar, invertir y crear en sus respectivas regiones y en Chile" "otro aspecto que afecta al consumidor y que no se menciona en el proyecto del gobierno es la cantidad de trámites burocráticos que se exige para que existan empresas que compitan y entreguen productos y servicios alternativos cuando una empresa establecida no lo hace en forma adecuada. Nos oponemos a que las uniones comunales de juntas de vecinos se encarguen de la defensa del consumidor, la que no tiene nada que ver con las funciones de tales juntas, ni con los intereses de los consumidores. "Por estas razones, pensamos que mejor que la burocracia o que las oficinas, la competencia, el propio afán de las empresas por atender bien a la ciudadanía, en suma el mercado, garantiza mejor que cualquier oficina el buen funcionamiento de una economía".

Ahora, respecto del artículo 1° de la LPC, ya hemos señalado su fundamento y contenido. Sólo queda hacer la observación de lo vago de su contenido y la poca sustancia que tiene. Si bien en su proyecto original era más fuerte y categórica esta norma, en el informe de la Comisión de Economía de la Cámara

de Diputados "se informó a la Comisión, en cuanto a la necesidad de considerar esta norma legal en el texto, que ella buscaría relacionar los derechos que deben tener los consumidores con aquellos garantizados en la Constitución Política del Estado, los que no consagran estos derechos pero, sí se desprenden del contexto general de las garantías fundamentales que asegura el texto constitucional. El Diputado señor Carlos Recondo formuló indicación para suprimir este artículo, argumentando lo innecesario de su permanencia en el proyecto, ya que no pasa de ser una declaración que no incide en las normas mismas de la iniciativa legal en informe, máxime cuando no se señala en forma expresa cuáles de las garantías constitucionales se encuentran sin protección legal y que justificase entregada en esta ley", indicación que prosperó y que terminó desechando el artículo original. Creemos que del texto de la actual norma no se establece de manera precisa y suficiente el objeto de la norma, cayendo en imprecisiones como "relaciones entre proveedores y consumidores", sin señalar a qué tipo de relaciones nos referimos, dado que no siempre son de índole comercial, o como las infracciones que la misma LPC establece, las cuales son, en muchos casos, ilusorias frente a la gravedad del atentado que cometen los oferentes (proveedores) inescrupulosos en el mercado.

Ahora, el actual artículo 2° de la LPC lo que hace realmente es limitar y obstaculizar el propósito último de la normativa de protección al consumidor, generando una sensación de taxatividad de sus enunciados, así como también estableciendo ámbitos de aplicación tan poco sustanciosos como los mencionados en la letra d), a propósito de los servicios educacionales y la exclusión expresa de no ser aplicable en temas de la calidad de la educación recibida o las condiciones fijadas por reglamentos; la letra e) sobre los contratos de venta de viviendas y la exclusión categórica acerca de todo lo relativo a la calidad de la vivienda; o la letra f) en cuanto a los actos celebrados o ejecutados con ocasión de la contratación de servicios en el ámbito de la salud, donde después de todas las exclusiones que señala sólo hace aplicable la normativa al servicio de "hotelería" u "hospedaje" que ofrecen los prestadores de salud.

También así nos encontramos con un artículo 2° bis que prescribe que, *"no obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación,*

construcción, distribución y comercialización de bienes o prestación de servicios reguladas por leyes especiales…", todo ello fruto de la Ley N°19.955 (Mensaje N°178-344 del Presidente de la República de entonces, señor Ricardo Lagos Escobar) que incorporó este artículo, teniendo como fundamento, según se desprende del mensaje del ejecutivo, que uno de los contenidos del proyecto de ley era precisamente la ampliación de su ámbito, ya que "la ampliación referida se establece eliminando el carácter mixto del acto jurídico de consumo, vale decir, civil para el consumidor y mercantil para el proveedor. Por su parte, mantener la vigencia de las leyes especiales resulta conveniente, por cuanto ello da cuenta de la especificidad de distintos sectores y mercados". Creemos que no es conveniente seguir considerando la protección del consumidor como una cuestión supletoria dado el crecimiento y desarrollo de los mercados, que han demostrado, en las últimas décadas, las imperfecciones de las cuáles adolecen y los problemas que han traído a las economías mundiales. Es hora de aceptar y considerar que el bien jurídico protegido por la LPC debe ser la protección del consumidor desde una perspectiva de la especialidad, aspirando a una regulación propia, directa y que contenga todo elemento que pueda propender a la armonía y funcionamiento correcto del Mercado. Por otro lado, que de la misma historia de la Ley N°19.496 y sus modificaciones posteriores no se haga alusión a cuál es el bien jurídico que tutelan sólo evidencia una total falta de visión política en la construcción de la regulación económica nacional. No se justifica que aún en la Ley N°20.555, la cual nace sobre la coyuntura del escándalo que significó el caso "La Polar", calificada por el entonces Presidente de la Compañía, César Barros, "el maquillaje más grande de una empresa en Chile", y que no se haga reflexión de cuál es el real fundamento que debe motivar la protección del consumidor en el Mercado y sólo se pretenda, a través de unas paupérrimas facultades al Servicio Nacional del Consumidor, unas débiles obligaciones a los oferentes de servicios financieros y unos nefastos derechos a los consumidores, dar una señal de "fortalecimiento" de la defensa de los consumidores en el Mercado.

En lo relativo a los Derechos y Deberes de los consumidores, ya sea los contemplados en su texto original los cuales se mantuvieron y fueron perfeccionados, como también los incorporados por la Ley N°19.955 y la Ley N°20.555 (a propósito de los consumidores en los servicios financieros), el

único comentario que podemos hacer es que se ha seguido, a nuestro parecer, de manera acertada la evolución de la protección al consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado. Sin embargo, si bien el reconocimiento se hace, los mecanismos de protección y defensa son escasos o inexistentes lo cual genera una Ley más que todo declarativa, sin la fuerza suficiente para regular la actividad económica y entregando la competencia a otras normas que en su interpretación, en muchas ocasiones, entran en contradicción con la LPC y que, por aplicación del artículo 2° bis, finalmente termina siendo relegada al rincón más oscuro del ordenamiento jurídico vigente. Nos parece lamentable que aun no se decida a avanzar en el establecimiento de medidas de protección y defensa concretas y que no sólo se traduzcan en multas bajas y perfectamente evitables, sino en sanciones drásticas y que ejemplifiquen lo grave de atentar contra uno de los agentes económicos más relevantes: el consumidor.

Así entonces, nos quedamos con las palabras del Diputado Aníbal Pérez, quien en la Discusión de Sala de la Cámara de Diputados del mensaje N°178-344 señala que "con el tiempo, hemos comprobado que, lamentablemente, no dictamos una ley que permitiera una protección efectiva de los consumidores. Como parlamentario, ciudadano y consumidor, debo decir que, más allá de la tremenda labor que ha desarrollado Sernac, incluso mucho más allá de los aspectos legales, se debe concluir obviamente -como decía- que no tenemos una ley que proteja a los usuarios y consumidores frente a las grandes empresas que les proveen servicios y bienes de consumo"[115].

Ahora, a modo de introducir al tema en específico de los Derechos y Responsabilidades que tiene cada persona por el hecho de ser consumidor (desde un punto de vista legal), la LPC, en su artículo 3°, señala expresamente Derechos y algunos Deberes para los consumidores y Consumidoras, los cuales, trataremos de analizarlos para la mejor comprensión:

3.1- DERECHO A LA LIBRE ELECCIÓN DE BIENES Y SERVICIOS.

El artículo 3° letra a) señala que *"son derechos y deberes básicos del consumidor: a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye*

[115] Íbid. Pp. 89 – 94.

aceptación en los actos de consumo;". Este Derecho garantiza que toda persona, en su rol como consumidor o consumidora, tiene la libertad de elegir entre varios productos o servicios aquel que más satisfaga su necesidad, requiriéndose para ello que se encuentre a su alcance y que esté dentro del comercio humano. Que se encuentre a su alcance quiere decir que le sea posible apropiarse de la cosa que es objeto del acto de consumo y que esté dentro del comercio humano nos quiere decir que no esté prohibida su enajenación (venta) por ley o, más aún, por la naturaleza. Conforme a la legislación vigente, "bienes comerciables son los que pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas, de manera que sobre ellos puede recaer un derecho real o puede constituirse a su respecto un derecho personal (v. arts. 1461, 2498). Bienes incomerciables (o no comerciables), son los que no pueden ser objeto de relaciones jurídicas por los particulares; no pueden existir a su respecto un derecho real ni personal. Entre estos bienes incomerciables pueden distinguirse: a) Bienes incomerciables en razón de su naturaleza (como la alta mar, el aire)…; b) bienes incomerciables en razón de su destino, los que, siendo naturalmente comerciables, se han substraído del comercio jurídico para dedicarlos a un fin público; como plazas, calles y otros bienes nacionales de uso público"[116].

Cuando hablamos de libre elección estamos expresando que el consumidor puede elegir de acuerdo a la calidad, textura, diseño, color, formas de pago u otros factores que determinen las características propias del bien o servicio. Por ejemplo, si voy a una tienda comercial a comprar unos jeans, puedo buscar y probarme todos los jeans que estime necesarios y si no me gusta ninguno de ellos, ya sea por su calidad u otros aspectos, tengo el pleno derecho de retirarme de la tienda, sin comprar nada. De acuerdo a lo anterior, el consumidor no puede ser obligado a comprar aquello que no necesita, que no esté a su alcance o que no cumple con lo que él quiere. La elección de los bienes que quiero consumir, de esta forma, constituye un elemento fundamental a la hora de regular el mercado, ya que con mi "poder de compra" puedo causar diversos movimientos en el mercado, dándole mayor o menor dinamismo. "La compra es un acto de consumo mediante el cual se adquiere un producto con el fin de satisfacer una necesidad o deseo, a cambio de una cantidad de dinero fijada por el vendedor,

[116] PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Ob. Cit. Pp. 33 – 34.

de acuerdo a las leyes del mercado"[117]. Para que todo lo anterior pueda ser exigido y ejercido, es imperativo que exista una libre y leal Competencia que permita la oferta variada, oponiéndose así al denominado MONOPOLIO, que se entiende como la concentración de la producción y/o comercialización de bienes y/o servicios en una sola empresa o grupo económico[118] impidiendo así que el consumidor tenga posibilidades de acceder a más opciones donde pueda ejercer este Derecho. En tal sentido, se debe rechazar toda actuación empresarial que signifique un atentado al ejercicio del derecho de la libre elección, como por ejemplo, lo son la "colusión", práctica ilícita por hoy bastante común entre las empresas (que supone la concertación o pacto entre dos o más empresas en perjuicio de otra) o las "prácticas abusivas" (que suponen abuso de la posición dominante, normalmente de carácter unilateral), práctica[119]s que, de todas maneras, están reguladas y sancionadas en el D.L 211 de 1973 y en la Ley 20.169[120]. Sin embargo, hay ciertos monopolios que se regulan expresamente por la ley que son los llamados "Monopolios naturales", que se definen como "una industria en donde una empresa puede ofrecer a la totalidad del mercado un precio más bajo de lo que pueden hacerlo dos o más empresas. Los ejemplos de monopolio natural incluyen a los servicios de distribución local de señales de televisión por cable, electricidad y gas, y los servicios del ferrocarril subterráneo en las ciudades. En el caso de estas actividades, la mayor parte de los costos son fijos, y cuanto más grande sea la producción, menos será su costo promedio total. Resulta mucho más caro tener dos o más redes de cables, tuberías y líneas de trenes subterráneos que den servicio a cada comunidad, que debe tener una sola red"[121]. En Chile existen algunos de estos monopolios naturales, por ejemplo, en la generación de energía eléctrica (algunos hablan que también existiría en

---

117 CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Ob. Cit. P.25

118 No obstante las implicancias que pueda tener un Monopolio dentro del mercado, éste se puede dar en distintas modalidades e incluso, puede revestir, en ciertas situaciones, un respaldo legal e institucional; es lo que sucede con los monopolios naturales fundamentalmente, que se producen como consecuencia del precario nivel de desarrollo o de exigencias técnicas en un momento determinado; en este caso, no hay intención de monopolizar la producción, sino que esta circunstancia se configura naturalmente. La Comisión Resolutiva (hoy TDLC) señaló en su resolución 537 de 1999 que "existe monopolio natural cuando las condiciones de mercado son tales que una empresa puede explotar mejor ese mercado de lo que lo harían dos o más".

119 Decreto ley que "Fija normas para la defensa de la libre competencia". Publicada en el Diario Oficial el 22 de diciembre de 1973.

120 Ley 20.169 "Regula la Competencia desleal". Publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2007.

121 PARKIN, MICHAEL. Economía. Sexta edición. Año 2004. Pearson educación. México. P.393

el transporte y distribución de la misma, aunque la misma LGSE se encarga de dar incentivos para promover la competencia); en las empresas de servicios sanitarios; en empresas de distribución de gas domiciliario; etc. Sin embargo, se podría señalar acá que los actos que atenten contra la libre competencia o que constituyan una competencia desleal entre empresas (sin incluir al consumidor en este pleito) igual puede atentar contra el derecho del consumidor a la libre elección, muchas veces de una forma directa, ya que finalmente todos estas prácticas monopólicas o desleales tienen una incidencia e impacto real en el Consumidor.

Ahora, en el mismo artículo 3° letra a), por otro lado, se desprende de la definición del derecho en comento: *"El Silencio no constituye aceptación por parte del Consumidor"*. De acuerdo a lo anterior, si un Consumidor nada dice respecto del ofrecimiento de un determinado bien o servicio, no se debe entender que lo ha aceptado, ya que no ha concurrido su voluntad (aceptación) a la celebración del acto y por lo tanto se entiende que no se ha formado el consentimiento, condición sine qua non del acto de consumo. Que el silencio no constituya manifestación de voluntad" es una máxima más que aceptada en nuestro Derecho común. El silencio, considerado en sí mismo, no es ni afirmación ni negación, y por eso no puede estimarse como manifestación de voluntad; pero hay casos excepcionales en el Derecho en que así se le estima. El artículo 2.125 del CC expresa que *"las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligadas a declarar lo más pronto posible se aceptan o no el encargo que una persona ausente les hace; y transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación."* De acuerdo al artículo 1.233, el asignatario constituido en mora de declarar si acepta o repudia su asignación testamentaria, se entenderá que repudia. Desde luego que cada vez que la ley dispone algo, salvo estipulación en contrario, el silencio de las partes envuelve aceptación de la regla legal. Pero fuera de los casos contemplados en la ley, el silencio, conforme a la doctrina, constituye una manifestación de voluntad cuando va acompañado de otras circunstancias que permiten considerarlo, sin ambigüedades, como expresión de la voluntad de la persona de que se trata. Esto es lo que se llama silencio circunstanciado. Además, el silencio constituye manifestación de voluntad cuando así lo estipulen las partes. Por ejemplo: para

la renovación del contrato de asociación. Finalmente cabe señalar que el silencio no sólo puede llegar a constituir manifestación de voluntad sino que en ciertos casos también puede ser fuente de obligaciones cuando su autor ha abusado de él (silencio abusivo), sea intencionalmente o por culpa o negligencia, y de ello se siguiere un perjuicio a un tercero, surgiendo la obligación de indemnizar tales perjuicios. Un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (causa rol N°1.223-2010) señala, a propósito de una repactación de deuda efectuada por contacto telefónico efectuada por Sociedad de Cobranzas PAYBACK S.A, *"2.- Que, conforme al razonamiento recién expresado, resulta evidente que un contacto telefónico para convenir la repactación referida es absolutamente insuficiente, por más que se afirme haberse grabado la conversación, para satisfacer la exigencia de los artículos 3°, letra a) y 12A de la Ley N°19.496, que establecen que es un derecho básico del consumidor la libre elección del bien o servicio, que el silencio no constituye aceptación en los actos de consumo, y que para que se forme el consentimiento -en contratos de la especie del que es materia del reclamo- es necesario que el consumidor haya tenido "un acceso claro, comprensible o inequívoco de las condiciones generales del mismo y la posibilidad de almacenarlos e imprimirlos"; lo que no se cumple tampoco con la simple minuta de fojas 1"*. En un muy reciente fallo y que marca un hito a nivel de jurisprudencia nacional dado que es el primero que se dicta en materia de juicios colectivos y que es pronunciado, vía recurso de casación, por la Primera Sala de la Corte Suprema (causa rol N°12.355-11) de fecha 24 de abril de 2013, se habla precisamente sobre que el silencio no puede tomarse como aceptación por parte del consumidor, a propósito del aumento unilateral de la comisión mensual de mantención que realizó Cencosud de su tarjeta Jumbo MAS. Al respecto, el considerando sexto de la sentencia señala *"Que, como se ha dicho, Cencosud argumenta que no ha incurrido en vulneración de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, porque en todo caso, estas modificaciones propuestas fueron aceptadas por los consumidores, fundamentalmente al hacer uso de las tarjetas de crédito una vez efectuada la comunicación del alza del costo de mantención de las mismas, comportamiento que de ninguna manera puede ser considerado como un silencio del cliente, pues estaba previsto contractualmente. Sin embargo, dicha aseveración*

constituye un error, desde el momento que el uso de la tarjeta no necesariamente supone, de manera inequívoca, que se ha aceptado la modificación, pues, para ello es indispensable acreditar que cada cliente ha conocido de manera real la modificación propuesta unilateralmente por la empresa (y no sólo presunta al haber recibido la notificación). En consecuencia, es este hecho el que no puede tenerse como cierto con la mera notificación que en su momento hizo Cencosud a sus clientes. Mientras no haya certeza de dicho conocimiento en cada tarjetahabiente, la circunstancia que hayan usado una tarjeta no es signo inequívoco o concluyente de aceptación a la modificación propuesta; por lo mismo, derivar de ello una aceptación, supone darle al silencio un sentido sin manifestación de voluntad, que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 3° letra a) de la Ley 19.496. Luego, en autos no existe prueba de que los clientes hayan expresado voluntad alguna, ni siquiera tácita, de aceptación".

Sólo, a modo de complementar, en materia de contratos mercantiles, SANDOVAL menciona, a propósito del momento en el cual se perfecciona el contrato mercantil, que "en nuestro ordenamiento jurídico, el criterio seguido para determinar la formación del consentimiento es el instante de la aceptación. Tal solución se desprende del artículo 99 del Código de Comercio, al permitir la retractación hasta el instante de la aceptación. Se reafirma este criterio en la disposición del artículo 101 del mismo cuerpo legal, cuando señala: "Dada la contestación…, el contrato queda en el acto perfeccionado". Sin embargo, tratándose de las donaciones entre vivos, en conformidad con el artículo 1412 del Código Civil, se admite la doctrina del conocimiento o información, porque requiere que la aceptación haya sido notificada al donante"[122].

"Por tanto, ningún Proveedor podrá asumir que un Consumidor acepta un determinado bien o servicio por el sólo acto de no rechazarlo explícitamente, como ha ocurrido con una serie de contratos, principalmente a través de medios de comunicación a instancia, telefonía e internet, principalmente. En definitiva, quedó a firme el criterio ya delineado por la ley, en el sentido que será imprescindible e insoslayable (ineludible) la necesidad del consentimiento indubitable por parte de los Consumidores respecto de la aceptación o

[122] SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Derecho Comercial. Tomo III. Volumen 1. Contratos mercantiles, Reglas generales, Compraventa, Transporte, Seguro y Operaciones bancarias. Quinta edición. Año 2007. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. P.18

adquisición de bienes o servicios"[123].

Acá, cabe señalar el conocido caso de los "seguros anexos a los servicios de las tarjetas de crédito" que finalmente gran parte de ellos los incorporan a las cuentas sin consultar al consumidor su aceptación y sólo aludiendo que "como no ha renunciando expresamente a tal servicio, se entiende que lo ha aceptado", cuestión que por lo demás constituye un grave abuso al derecho de toda persona como consumidor.

3.2- DERECHO A RECIBIR UNA INFORMACIÓN VERAZ Y OPORTUNA:

El artículo 3° letra b) expresa que *"Son derechos y deberes básicos del consumidor: b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, sus condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;"*. El Consumidor siempre tendrá el derecho de recibir información acerca de los bienes y servicios que comprará o contratará, todo ello con el fin de adoptar mejores decisiones al momento de ejecutar el acto de consumo. Esta información puede traducirse en diversas expresiones como, por ejemplo, la información directa que otorga el vendedor o dueño del bien o servicio, los rotulados, las etiquetas, los catálogos, los manuales, la información nutricional, los ingredientes, las condiciones del contratos, las cláusulas de los contratos de adhesión, etc.

La propia LPC, en su artículo 1° número 3) define lo que debe entender por "información básica comercial", señalando que ésta son *"los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica. Tratándose de proveedores que reciban bienes en consignación para su venta, éstos deberán agregar a la información básica comercial los antecedentes relativos a su situación financiera, incluidos los estados financieros cuando corresponda. En la venta de bienes y prestación de servicios, se considerará información comercial básica, además de lo que dispongan otras normas legales o*

[123] ODECU – Chile. Manual de la Ley n° 19-.496. Ob. Cit. P.21

reglamentarias, la identificación del bien o servicio que se ofrece al consumidor, así como también los instructivos de uso y los términos de la garantía cuando procedan. Se exceptuarán de lo dispuesto en este inciso los bienes ofrecidos a granel. La información comercial básica deberá ser suministrada al público por medios que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno. Respecto de los instructivos de uso de los bienes y servicios cuyo uso normal represente un riesgo para la integridad y seguridad de las personas, será obligatoria su entrega al consumidor conjuntamente con los bienes y servicios a que acceden". "La disposición de la información es la base de la transparencia en las relaciones de mercado. Gracias a la información, los Consumidores pueden saber qué es lo que están comprando o contratando. Pueden conocer sus componentes, la forma de usarlo y de cuidarlo"[124].

Por ejemplo, tenemos el caso de la Consignación de Bienes, que fue introducida por la reforma a la Ley del Consumidor el año 2004, que obliga a incluir, como parte de la información básica comercial, los antecedentes relativos a la situación económica-financiera del proveedor que ofrece un bien o servicio, donde se deben incluir los estados financieros. En este sentido, el Consumidor contará con la información necesaria para obligarse con cualquier proveedor, para así saber si éste tendrá la liquidez necesaria para responder en caso de incumplimiento de las condiciones ofrecidas por el bien o servicio.

Sin perjuicio de que no constituye una causal de nulidad del contrato o acto de consumo la ausencia o manipulación de información, se podría llegar a pensar que sí podría generar la nulidad del acto, ya que no concurriría un requisito esencial del acto de consumo que sería la Información, viciando la validez del acto desde su inicio. No obstante de lo anterior, se está conteste que sería muy difícil probar tales circunstancias, por lo cual, la ausencia de este requisito no constituye mayor impedimento para la validez del acto. Es por esto, que el Proveedor se encuentra obligado a proporcionar todo tipo de información, la cual no debe causar confusión ni engaño y debe ser entregada oportunamente, es decir, antes del eventual fallo o incumplimiento. Respecto de la obligatoriedad a la veracidad de la información en una relación de consumo, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (causa rol N°1.654-05) señala *"7-*

[124] CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Ob. Cit. p.37.

Que con los antecedentes probatorios consignados, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, se comprueba que el calefactor o estufa comprada al denunciado es de origen y fabricación turca, lo que contradice lo señalado en el manual de instrucciones entregado a la denunciante, que indica expresamente que es fabricado por una industria chilena. Por consiguiente, la conducta del denunciado encuadra en la norma del artículo 28 letra c), que prescribe que comete infracción a las disposiciones de la ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, induce a error o engaño respecto del producto y sus características relevantes destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial". Por otro lado, respecto a la veracidad de la información que se debe proporcionar al consumidor, una sentencia condenatoria del Tercer Juzgado de Policía Local de Viña del Mar (causa rol N°2045-06), a propósito de la garantía de unos productos electrónicos y una advertencia explícita del proveedor donde excluía a estos productos de la misma por su alta fragilidad, señala que *"... es un hecho indubitado de la causa que la boleta de venta y servicios de fs. 2 extendida por la denunciada y que da cuenta de la compra del repuesto de autos, muestra bajo el enunciado de "advertencia" una leyenda constitutiva de infracción, en lo pertinente, a las siguientes disposiciones de la Ley 19.496: a) artículos 3 letra b) que establece como un derecho básico del consumidor, tener una información veraz sobre los bienes y servicios ofrecidos y sus condiciones de contratación; b) artículos 20 y 21, que establecen el derecho de garantía en cuya virtud el consumidor frente a deficiencias del producto puede optar entre la reparación gratuita del mismo, su reposición o devolución de la cantidad pagada; y c) arts. 28 letra e) y 33, que prescriben, respectivamente, que comete infracción a las disposiciones de la ley 19.496, el que a sabiendas o debiendo saber respecto de las condiciones en que opera la garantía, y que la información que se consigne en la publicidad y difusión de los bienes y servicios no contendrá expresiones que induzcan a error o engaño al consumidor".*

De todas maneras, la falta de información o la fraudulenta información está referida y sancionada expresamente en la Ley del Consumidor, como por ejemplo en su Título III Párrafo 1°, referido a "Información y Publicidad". *"No siempre la información es bien comprendida por los consumidores. En algunos casos,*

éstos no tienen la formación necesaria para saber interpretar ciertos datos o términos. En otros, son los propios proveedores y sus publicistas quienes la hacen ininteligible"[125]. Por ello, el Proveedor debe asumir la Responsabilidad Social que le corresponde, generando, produciendo y comercializando bienes y servicios aptos, exentos de todo riesgo y que correspondan a lo que ellos ofrecen a través de distintos canales de información.

Es menester, además, mencionar que, conforme a la LPC, la información siempre debe ir señalada en el idioma oficial, en nuestro caso en el idioma castellano, para una mejor identificación y utilización del bien o servicio; así lo prescribe la Ley del Consumidor, por ejemplo, en su artículo 17°, cuando señala *"Los contratos de adhesión relativos a las actividades regidas por la presente ley deberán estar escritos… en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico…"* ; o el artículo 32° que dice *"La Información Básica Comercial (definida en el artículo 1° de la Ley 19.496) de los servicios y de los productos de fabricación nacional o de procedencia extranjera, así como su identificación, instructivos de uso y garantías, y la difusión que de ellos se haga, deberán efectuarse en idioma castellano, en términos comprensibles y legibles…"*; o el artículo 37° que prescribe que *"En toda operación de consumo en que se conceda crédito directo al consumidor, el proveedor deberá poner a disposición de éste la siguiente información: a) El precio al contado del bien o servicio de que se trate, el que deberá expresarse en tamaño igual o mayor que la información acerca del monto de las cuotas a que se refiere la letra d); b) La tasa de interés que se aplique sobre los saldos de precio correspondientes, la que deberá quedar registrada en la boleta o en el comprobante de cada transacción; c) El monto de los siguientes importes, distintos a la tasa de interés: 1. Impuestos correspondientes a la respectiva operación de crédito. 2. Gastos notariales. 3. Gastos inherentes a los bienes recibidos en garantía. 4. Seguros expresamente aceptados por el consumidor. 5. Cualquier otro importe permitido por ley; d) Las alternativas de monto y número de pagos a efectuar y su periodicidad; e) El monto total a pagar por el consumidor en cada alternativa de crédito, correspondiendo dicho monto a la suma de cuotas a pagar, y f) La tasa de interés moratorio en caso de incumplimiento y el sistema de cálculo*

[125] Ídem.

de los gastos que genere la cobranza extrajudicial de los créditos impagos, incluidos los honorarios que correspondan, y las modalidades y procedimientos de dicha cobranza.”. Otras disposiciones de la LPC que regulan de manera expresa la información son el artículo 14° a propósito del deber del proveedor de informar al consumidor cuando expenda productos con alguna deficiencia, usados o refaccionados o cuando se ofrezcan productos en cuya fabricación o elaboración se hayan utilizado partes o piezas usadas; el artículo 30° a propósito del deber del proveedor de dar conocimiento al público de los precios de los bienes que expendan o los servicios que ofrezcan; artículo 33° y la información que debe consignarse en los productos, etiquetas, envases, empaques o en la publicidad y difusión de los bienes y servicios y el deber de ser comprobable y que no contenga expresiones que induzcan a error o engaño; artículo 35° y la información que se debe entregar en toda promoción u oferta que se dirija al consumidor; artículo 36° y la información sobre concursos y sorteos que se dirijan al consumidor; y el artículo 45° y el deber de información del proveedor a propósito de productos cuyo uso resulte potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes.
Así entonces, podemos afirmar que la concurrencia de la información en el acto de consumo es “básico para asegurar una igualdad en el mercado”.
Sólo a modo ilustrativo mencionaremos que con la modificación de la LPC por la Ley N°20.555 (Ley del SERNAC Financiero) se agregaron diversos deberes de información para las empresas que prestan servicios financieros; así, tenemos el artículo 17 B sobre las especificaciones mínimas que deben tener los contratos; 17 C sobre un resumen que deben tener al comienzo de los contratos sobre sus principales cláusulas; 17 D sobre algunas comunicaciones que el proveedor debe dar periódicamente a petición del consumidor; 17 G sobre la comunicación de la Carga Anual Equivalente (CAE); 17 J sobre el contenido de ciertos folletos: 17 L sobre publicidad.

Finalmente, una parte importante de este derecho y una de las formas más comunes en las cuales se cumple es a través de la “publicidad”. Por lo mismo, estimamos pertinente un breve desarrollo de la misma para proporcionar mayores herramientas para el ejercicio de un consumo responsable.

3.2.1- Publicidad.

La información, como en reiteradas ocasiones lo hemos planteado, es un requisito esencial para las relaciones de mercado. Así tenemos, por ejemplo, que toda persona que quiere adquirir un bien o contratar un servicio necesita de información para instruirse y adoptar una decisión correcta. Ahora, la difusión de esa información se realiza a través de diversos canales; así se utilizan catálogos, manuales, etiquetas, rotulados, etc., todos medios por los cuales el consumidor puede instruirse oportunamente de las características del producto. Sin embargo, hay ciertos medios que incitan al Consumidor a adquirir un bien o contratar un servicio, apelando más a un aspecto visual que informativo, tratando de captar, por recursos visuales y auditivos, potenciales consumidores de sus bienes o servicios.

"El Consumo ha pasado a ser, por la fuerza del Mercado y sus deformaciones, mucho más que la función destinada a satisfacer las necesidades de las personas. Consumir, comprar, pretenden convertirse en una forma de ser. Somos lo que comemos, sí. Pero también lo que compramos, el modo y la dimensión en que lo hacemos. La Publicidad, por lo tanto, no vende productos, sino que pone en circulación modelos deseables de consumidores y los clasifica no de acuerdo a lo que son sino a lo que podrían llegar a ser. Sin embargo, quien más nos habla sobre los productos es la publicidad. Es, por tanto, importante conocer la forma en que ésta funciona, así como tener presente lo que nos puede entregar, su poder de influencia, sus límites, sus propósitos, etc."[126].

La Publicidad nos trata de mostrar una realidad ideal que ella misma crea en sus mensajes. Lo que busca es convencer al consumidor de que comprando ese producto será merecedor de acceder a esa realidad inventada por ella. Trata de hacer parecer que mientras mejor sea la publicidad, mejor es el producto, cuestión que no muchas veces es así. A este respecto, el papel que juegan los medios de comunicación masiva es clave. Lamentablemente hoy somos testigos del lucro ciego que constituye la publicidad para los medios de comunicación: gran parte de sus ganancias son aportadas por esta vía, lo cual crea una dependencia con sus

---

[126] CONSUMERS INTERNATIONAL – UNESCO. (1998). Ob. Cit. P.59

"auspiciadores", muchas veces cerrando los ojos frente al anuncio o contenido de la publicidad que están difundiendo por su medio. En tal sentido, debería existir un poco más de Responsabilidad Social de los Medios de Comunicación masiva de toda publicidad que difunden y si realmente está de acuerdo con los valores y principios cívicos, ciudadanos y democráticos que deben tener. Es por ello que el consumidor constituye un control ciudadano esencial que debe ejercerse de forma continua y no dormir en el silencio absoluto.

3.2.1.1- Publicidad en la Ley del Consumidor.

Entrando en materia propiamente tal, el artículo 1º Nº 4 de la LPC, entrega una definición legal de Publicidad, definiéndola como *"la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio, entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato. Son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28º"*; las cuales son:

a) Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren;

b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante;

c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial;

d) El precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes;

e) Las condiciones en que opera la garantía, y

f) Su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable.

Frente a la importancia que le asigna el legislador a esta herramienta de difusión de información como lo es la publicidad, se establece en la misma ley (párrafo 1º, Título III) sanciones a aquellos proveedores que incurran en una Publicidad Engañosa o que induzca al error. Así, el artículo 28º establece que comete infracción a las disposiciones de la ley del consumidor, el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a

error o engaño respecto de todas las condiciones objetivas (información básica comercial) que debe reunir la publicidad y que se mencionaron anteriormente.
De la redacción del artículo se puede entender que nunca se podrá alegar ignorancia por parte del proveedor, ya que se dice que el "sabiendo o debiendo saberlo", no dando ninguna oportunidad para que se exima de su responsabilidad.
"Aquí es importante que tanto los consumidores como sus organizaciones o el SERNAC, no pequen de ingenuos ante ciertas conductas de proveedores que permanentemente caen en infracciones, achancándolas a "errores involuntarios". En casos reiterados, será conveniente analizar los antecedentes a la luz del Código Penal, en su Título relativo a los fraudes, las estafas y similares. De ser suficientes los antecedentes, entonces será más conveniente, tal vez, intentar inmediatamente una acción penal en contra del proveedor denunciado, dado que la aplicación de las normas de la Ley del Consumidor pueden ser insuficientes ante una conducta voluntariamente delictiva del denunciado"[127].
Por otro lado, nos parece hacer un alcance bastante relevante a propósito de la definición de publicidad que entrega la LPC: conforme a lo prescrito, todo lo que se ofrezca por la publicidad se entiende "incorporado" al contrato al momento de su celebración. Esto es relevante dado que en variadas ocasiones, con el fin de atraer y cautivar consumidores, las empresas utilizan publicidad que ofrecen cosas de las cuales no disponen, escudándose, el momento de la celebración del contrato, que ya no se encuentran disponibles. En este caso, se debe dar cumplimiento a lo ofrecido dado que fue un factor relevante para la decisión de compra. En caso contrario, sólo será una publicidad engañosa.

Multas y sanciones. El artículo 24º de la LPC, en su inciso 2, prescribe que la publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, en relación a cualquiera de los elementos indicados en el artículo 28º (condiciones objetivas), hará incurrir al infractor en una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. En caso de que incida en las cualidades de productos o servicios que afecten la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, hará incurrir al anunciante infractor en una multa de hasta 1.000 unidades tributarias mensuales.

---

[127] ODECU – Chile, Manual de la Ley n° 19-.496.- año 2005 – p.51

El juez, en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble. Se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por infracciones a esta ley dos veces o más dentro del mismo año calendario.

Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, el grado de negligencia en que haya incurrido el infractor, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor.

El artículo 28º A, introducido por la reforma 19.955 de 2004, entrega otra figura infraccional, señalando que comete infracción a la presente ley el que, a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, produce confusión en los consumidores respecto de la identidad de empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores. El Profesor Eduardo Jury Santibáñez señala que debe relacionarse esta figura infraccional con lo dispuesto en el artículo 13º del Código Chileno de Ética Publicitaria; concepto de "Goodwill" o "imagen adquirida": "Los avisos no deberán hacer uso injustificado o peyorativo del nombre, iniciales o de signos gráficos, visuales o auditivos distintivos de cualquier firma, compañía, institución o de la marca de un producto o servicio. Los avisos no deberán aprovecharse del goodwill o imagen adquirida que tiene el nombre y/ símbolo de otra firma o producto, o del goodwill o imagen adquirida por una campaña publicitaria".

Se trata, pues, de sancionar el uso del éxito ajeno como propio[128]. Es así como se protege aún más al Consumidor.

El artículo 28° B también entrega normas sobre comunicaciones publicitarias o promocionales a través de correos electrónicos, fax, servicios o llamadas de mensajería y correo postal.

El artículo 31º expresa que en las denuncias que se formulen por publicidad falsa, el tribunal competente, de oficio o a petición de parte, podrá disponer la suspensión de las emisiones publicitarias cuando la gravedad de los hechos y los antecedentes acompañados lo ameriten. Podrá, asimismo, exigir al anunciante que, a su propia costa, realice la publicidad correctiva que resulte apropiada para enmendar errores o falsedades.

---

[128] JURY SANTIBAÑEZ, EDUARDO. Derecho Económico I – Cuarto Apunte – año 2007 – p. 13

Posterior a esto, el artículo 34º señala que como medida prejudicial preparatoria del ejercicio de su acción en los casos de publicidad falsa o engañosa, podrá el denunciante solicitar del juez competente se exija, en caso necesario, del respectivo medio de comunicación utilizado en la difusión de los anuncios o de la correspondiente agencia de publicidad, la identificación del anunciante o responsable de la emisión publicitaria.

3.2.1.2- Promociones y Ofertas.

El artículo 1º, en sus números 7 y 8 se encarga de definir ambos conceptos; así:

a) Promociones: las prácticas comerciales, cualquiera sea la forma que se utilice en su difusión, consistentes en el ofrecimiento al público en general de bienes y servicios en condiciones más favorables que las habituales, con excepción de aquellas que consistan en una simple rebaja de precio.

b) Oferta: práctica comercial consistente en el ofrecimiento al público de bienes o servicios a precios rebajados en forma transitoria, en relación con los habituales del respectivo establecimiento.

Referente a ello, el artículo 35º de la ley señala que en toda promoción u oferta se deberá informar al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo o plazo de su duración.

No se entenderá cumplida esta obligación por el solo hecho de haberse depositado las bases en el oficio de un notario.

En caso de rehusarse el proveedor al cumplimiento de lo ofrecido en la promoción u oferta, el consumidor podrá requerir del juez competente que ordene su cumplimiento forzado, pudiendo éste disponer una prestación equivalente en caso de no ser posible el cumplimiento en especie de lo ofrecido.

Luego, el artículo 36º expresa que cuando se trate de promociones en que el incentivo consista en la participación en concursos o sorteos, el anunciante deberá informar al público sobre el monto o número de premios de aquellos y el plazo en que se podrá reclamar. El anunciante estará obligado a difundir

adecuadamente los resultados de los concursos o sorteos.

3.2.1.3- Publicidad de e-mail o "spam".

Como ya dijimos, el artículo 28 B, también agregado por la reforma 19.955 a la Ley del Consumidor, indica que toda comunicación promocional o publicitaria enviada por correo electrónico ("spam" o correos no deseados o no solicitados) deberá indicar la materia o asunto sobre el que versa, la identidad del remitente y contener una dirección válida a la que el destinatario pueda solicitar la suspensión de los envíos, que quedarán desde entonces prohibidos. Esta norma refleja la voluntad del legislador por adecuar la Ley a los tiempos presentes, considerando parte de la modernidad dentro de la regulación de ésta.

3.2.1.4- Publicidad por correo, fax, teléfono.

El mismo artículo 28º B, en su inciso segundo, señala que los proveedores que dirijan comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores por medio de correo postal, fax, llamados o servicios de mensajería telefónicos, deberán indicar una forma expedita en que los destinatarios podrán solicitar la suspensión de las mismas. Solicitada ésta, el envío de nuevas comunicaciones quedará prohibido. Sin perjuicio de lo anterior, se debería entender que este acto no sería necesario, ya que siguiendo lo que establece esta ley, respecto de que "el silencio no constituye aceptación por parte del consumidor", no se debería requerir la renuncia a un servicio que nunca expresó su voluntad de aceptarlo.

3.2.1.5- Publicidad y Competencia desleal.

La publicidad no sólo está regulada en la Ley 19.496, sino que también en diversas disposiciones legales. Una de ellas es la que regula la Competencia Desleal. La antigua Comisión Resolutiva (hoy Tribunal de Defensa de la Libre Competencia TDLC) se refirió, en pocos casos, a la publicidad, básicamente cuando estaba dirigida a engañar al público o a desacreditar a la competencia.
Así, en su resolución N°423 de 1994, establece que la publicidad tiene como

función informar e incentivar la competencia, siendo un arma lícita cuando se emplea con el propósito de destacar la calidad, eficiencia y otras bondades de un bien o servicio, ya que, de este modo, cumple con su misión de orientar al cliente, cuando los hechos o atributos que se comparan son veraces, objetivos y demostrables.

Luego, en la misma resolución y en la resolución N°475 de 1996, señala que las conductas publicitarias no pueden inducir, de cualquier modo, a engaño, error o confusión a los consumidores. Asimismo, tampoco pueden estar orientadas sólo a menoscabar el prestigio del competidor.

Además, en resolución N°381 de 1992 y resolución N°429 de 1995, señala que la publicidad falsamente comparativa de productos de la competencia debe ser veraz, objetiva y demostrable.

Finalmente, para ver de qué forma se relacionan las instituciones de la Publicidad y la Competencia Desleal, se mencionarán algunos artículos de la Ley 20.169, promulgada el 02 de febrero de 2007 y publicada el 16 de febrero del mismo año, que regula la Competencia Desleal, donde se establecen una directa relación con la temática que nos convoca:

1) El artículo 1º de la citada ley señala que esta ley tiene por objeto proteger a competidores, *consumidores* y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal. De esta forma, ya se da un primer acercamiento entre la regulación de la competencia desleal y el actuar de los consumidores.

2) Luego, el artículo 2º de la misma ley expresa que una conducta podrá ser calificada como un acto de competencia desleal conforme a las disposiciones de esta ley aunque resulten procedentes respecto de esa misma conducta, y ante los tribunales competentes, una o más de las siguientes acciones:

a) Las reguladas en el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley Nº 211, de 1973, sobre libre competencia.

b) Las reguladas en la ley Nº 19.496, que establece normas sobre protección de

los derechos de los consumidores.

c) Las reguladas en la ley Nº 17.336, sobre propiedad intelectual, o en la ley Nº 19.039, sobre propiedad industrial.

De este modo, se establece que los Tribunales que conocen de estas contiendas, también podrían llegar a conocer por infracciones a la Ley del Consumidor cuando inciten a una Competencia Desleal.

3) En su artículo 4º, esta Ley establece algunos actos que se consideran competencia desleal y que se puede entender que tienen directa repercusión y relación con los consumidores, como por ejemplo:

a) Toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero.

b) El uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos.

c) Todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva.

e) Toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley.

4) Finalmente, respecto a quienes pueden ser titulares para hacer emprender acciones de la presente ley, el artículo 6º señala que cualquiera que resulte directa y personalmente amenazado o perjudicado en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal podrá ejercer las acciones señaladas en las letras a) a d) del artículo anterior (Acción de cesación del acto o de prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica y Acción de indemnización de los perjuicios ocasionados por el acto, sujeta a las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, respectivamente).

Con todo, no habrá lugar a indemnización de perjuicios de acuerdo con esta ley si el demandado ya hubiese sido condenado a reparar el mismo daño de conformidad con otro ordenamiento legal.

Las asociaciones gremiales que tengan por función efectiva la defensa de los intereses de agentes del mercado (Asociación de Consumidores, por ejemplo) podrán interponer, en interés de sus miembros lesionados por un acto de competencia desleal, las acciones contempladas en las letras a) a c) del artículo anterior (Acción de cesación del acto o de prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica, Acción declarativa de acto de competencia desleal, si la perturbación creada por el mismo subsiste y Acción de remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la publicación de la sentencia condenatoria o de una rectificación a costa del autor del ilícito u otro medio idóneo, respectivamente).

3.3- DERECHO A NO SER DISCRIMINADO ARBITRARIAMENTE:

El artículo 3° letra c) de la LPC señala que *"son derechos y deberes básicos del consumidor: c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios;"*. En todo acto de consumo, las personas deben exigir la igualdad de condiciones frente al proveedor. De esta manera, el proveedor no puede ni debe establecer diferencias "arbitrarias" que impidan el acceso del consumidor a la adquisición, disfrute, y utilización de los bienes y servicios ofrecidos; esto eso, tarifas excesivas para un sector y con descuentos para otro, requisitos "físicos" para el ingreso a un determinado local comercial,

prohibiciones "injustificadas" de acceso a ciertos lugares, etc. El concepto arbitrariedad está ligado al actuar sin fundamentos; a aquella actuación que no se ajusta a la ley, ni a la razón ni a la justicia y que sólo obedecen o a la voluntad o al capricho de quién ejecuta la acción arbitraria. La igualdad y la no discriminación, no es una idea que sólo esté amparada por la Ley del Consumidor, sino que está reconocida, expresamente, en nuestra Carta Fundamental, en su artículo 19° número 2[129]. No sólo podemos hablar, entonces, de un Derecho de las personas en el ámbito económico, sino de un derecho universal, reconocido por Tratados Internacionales y constituyendo, incluso, una Norma Internacional imperativa (IUS COGENS[130]).

Debe existir, entonces, una igualdad de condiciones en el Mercado para que así, el ciudadano en su rol de consumidor, pueda mantener un equilibro, quedando en una posición adecuada y no desventajosa frente al proveedor.

Existe un interesante fallo de la Corte de Apelaciones de Arica (causa rol N°19-2010), que trata sobre una discriminación arbitraria que se hace por el establecimiento comercial Kamel Ltda. a una persona con discapacidad, del cual podemos extraer varias situaciones: del considerando duodécimo al décimo noveno se expresa todo un desarrollo de lo que implica la discriminación arbitraria en materia de consumo cuando no se generan las condiciones para que diferentes consumidores accedan a los bienes y servicios, señalando que *"DUODÉCIMO: Que, con el acta de inspección personal del Tribunal de fojas 48 y de lo expuesto en el considerando anterior, se puede establecer que el local en donde la Sociedad Kamel Ltda. desarrolla su giro de venta de productos bajo la modalidad de autoservicio, posee una entrada principal, la cual tiene un peldaño de acceso de 10 centímetros de altura, y tres pasillos para la circulación de clientes, uno al costado derecho y el otro al izquierdo divididos por una estantería al medio del local, quedando el tercer pasillo al fondo del establecimiento, teniendo los referidos pasillos derecho e izquierdo un ancho*

---

[129] Artículo 19° número 2 Constitución Política de la República: "La Constitución asegura a todas las personas… n°2: La Igualdad ante la Ley. En Chile no hay personas ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombre y Mujeres son iguales ante la Ley. Ni la Ley ni la Autoridad podrán establecer diferencias arbitrarias".

[130] Derecho que obliga; norma imperativa de derecho internacional general. El contenido sustantivo del ius cogens es probable que vaya cambiando constantemente de acuerdo con el progreso y el desarrollo del derecho y la moral internacional. El ius cogens no es un derecho natural inmutable sino un concepto en evolución. (DURÁN BÄCHLER, SAMUEL Diccionario latino de Derecho internacional. Año 2001. Editorial Universidad de Concepción. P.65

aproximado de 2,5 metros, siendo el del fondo de una dimensión inferior. Que asimismo, tanto el pasillo derecho como el izquierdo se encuentran a la vez divididos en dos, debido a la colocación de tres canastos grandes con productos en su interior, como de un pack de confort, lo que reduce el espacio para transitar en unos 60 centímetros, lo que en definitiva conlleva a concluir la existencia de cuatro pasillos de una dimensión que no permite el desplazamiento en silla de ruedas, como también que la caja ubicada en el fondo del pasillo hace aún tener mayor dificultad para el tránsito de clientes, indicando el abogado de la denunciada que los canastos que estaban dispuestos al medio del pasillo izquierdo, estaban exactamente en la misma posición que en el día de los hechos. Por otra parte, que de los dichos de los testigos presentados por la parte denunciante y demandante civil, don Martín Eduardo Arriagada Chambe y Moisés Rodrigo Navarrete Villar, se desprende que a doña Nancy Hilda Sepúlveda Bravo se le advirtió que no podía ingresar al local comercial de la demandada, atendido que se desplazaba en silla de ruedas, testigos que a juicio de esta Corte, dan razón suficiente de sus dichos y están contestes en los hechos y sus circunstancias esenciales; DECIMOTERCERO: Que, de lo precedentemente señalado, se desprende que dicho local no cuenta con la infraestructura necesaria para que una persona discapacitada -sea que se desplace en silla de ruedas, o bien con un perro de asistencia en el caso de un no vidente-, pueda ser efectivamente un consumidor y adquirir productos que se ofrezcan a la venta, tanto por el hecho de impedirse el ingreso al mismo, sino también por el hecho de que teniendo dos pasillos paralelos de izquierda a derecha de 2,5 metros, -que obviamente permita el desplazamiento normal de los clientes en forma segura al interior del mismo y garantice una expedita evacuación en caso de ser necesario-, se ha decidido subdividirlos, en forma rudimentaria por medio de la colocación en fila de canastos y pack de confort, según dan cuenta las fotografías de fojas 42 y 43 avaladas por la inspección del Tribunal de fojas 48, en espacios de aproximadamente 60 centímetros, lo que conspira en contra de los derechos de los consumidores con cierto grado de discapacidad, como la de la denunciante que requiere desplazarse en silla de ruedas; DECIMOCUARTO: Que, el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 201 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, publicado en el Diario Oficial con fecha 25 de agosto del año 2008, que promulga

la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, define a la discriminación por motivos de discapacidad a cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Que, en su artículo 9.1 dispone que a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Parte adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de "uso público", tanto en zonas urbanas como rurales; DECIMOQUINTO: Que, el Decreto Supremo Nº 223 del Ministerio de Planificación, promulgado en el Diario Oficial con fecha 07 de Julio del año 2006, que aprueba el Reglamento de la Ley Nº 19.284 que establece normas para la Plena Integración Social de Personas con Discapacidad, en su artículo tercero, a propósito de la accesibilidad, define lo que debe entenderse por edificio, construcción, infraestructura o espacio de "uso público", a todo espacio interior o exterior destinado a la concurrencia de público, sea en forma permanente u ocasional, incluyéndose en su letra f) a los Establecimientos de comercio de toda índole, cualquiera que sea su giro, tales como supermercados, farmacias, multi-tiendas, centros comerciales, establecimientos mercantiles, almacenes, restaurantes, fuentes de soda, cafés, bancos y financieras; DECIMOSEXTO: Que, el artículo 21 de la Ley Nº 19.284 dispone a propósito de edificios de propiedad pública o privada, destinados a un uso que implique la concurrencia de público, deberán efectuarse de manera que resulten accesibles y utilizables sin dificultad por personas que se desplacen en sillas de ruedas; DECIMOSEPTIMO: Que, conforme se viene reflexionando, a la denunciante y demandante civil, doña Nancy Sepúlveda Bravo, se le ha excluido de la posibilidad de comprar en el establecimiento de la Sociedad Kamel Ltda. injustificadamente, toda vez que como lo reconoce la propia denunciada en su

libelo de fojas 19, debido a los obstáculos insalvables colocados en los pasillos, una vez que la actora ingresó al local, tuvo acto seguido que devolver se por dicho motivo, lo cual constituye una discriminación arbitraria en contra de los consumidores con discapacidad, como es el caso de la actora, que se ven impedidos de adquirir un producto ofrecido al público en general, lo que unido a la primitiva invitación a que evaluara la decisión de su ingreso, llevan a concluir la falta de razonabilidad de las explicaciones dadas por la denunciada en cuanto a su proceder. A mayor abundamiento, por la descripción antes referida del acceso al local comercial de que se trata, en el sentido que tiene una grada de 10 centímetros de altura y que, carece de una rampa que permita el acceso a los minusválidos, como se constata en el acta de inspección del Tribunal y en las fotografías acompañadas por la propia denunciada y que rolan a fojas 44, acrecienta tal discriminación; DECIMOCTAVO: Que, conforme al artículo 24 de la Ley N° 19.496 los proveedores no podrán negar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios comprendidos en sus respectivos giros en las condiciones ofrecidas, lo que lleva a concluir que la conducta de la denunciada, al no tener adaptado el local para el acceso de los minusválidos, como asimismo por los impedimentos colocados al interior de su local al subdividir un pasillo de 2,5 metros para dejarlo en 60 centímetros, vedando la posibilidad de desplazamiento de la actora en su silla de ruedas, teniendo en consideración que la caja pagadora se encuentra al final del establecimiento, excluyéndola materialmente de poder adquirir los productos ofrecidos, ha negado indirectamente la venta de los mismos en la forma como se ha venido señalando. Por su parte el artículo 3° de la Ley N° 19.496, dispone: "son derechos y deberes básicos del consumidor: c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios""; DECIMONOVENO: Que, de los hechos establecidos en esta causa, junto a la prueba rendida, apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es dable establecer que la exclusión que se ha manifestado en la negativa a la venta de los productos ofrecidos al público en general, por la secuencia de los hechos, afecta a la discapacidad de la demandante, al impedirle ejercer su derecho a comprar como cualquier consumidor los productos ofrecidos en el local de la Sociedad Kamel Ltda., infringiendo su derecho a no ser discriminada

arbitrariamente, todo lo cual conlleva a acoger la denuncia infraccional de fojas 1". Además, este mismo fallo en su considerando decimocuarto define la discriminación por motivos de discapacidad. No obstante lo anterior, también es interesante lo que se expresa desde el considerando vigésimo al vigésimo tercero, porque además reconoce la existencia de un daño moral al consumidor, señalando que "VIGÉSIMO: Que en virtud del artículo 2314 del Código Civil, atendida la comisión de la infracción por parte de la demandada, nace para ésta la responsabilidad extracontractual que la obliga a responder por los daños ocasionados; VIGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto al daño emergente reclamado por la actora, resulta destacar que puede conceptualizarse como aquél que ocasiona la pérdida, detrimento o disminución efectiva en el patrimonio del que lo sufre o en los bienes que conforman dicho patrimonio y que la indemnización destinada a reparar el mencionado daño tiene por objeto restablecer el patrimonio dañado en el valor perdido, sin acrecentarlo. Que el monto de $ 50.000.- reclamado por la demandante no puede prosperar, toda vez que de lo ya expuesto, ninguna prueba se ha rendido al respecto para validar que los gastos por concepto de transporte que dice haber incurrido; VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en cuanto al daño moral demandado por doña Nancy Hilda Sepúlveda Bravo, según quedó precisado en la demanda de fojas 14 y siguientes, la acción intentada se sustenta en las molestias, la humillación, la vergüenza y la impotencia que sintió al ser discriminada por ser discapacitada y encontrarse en silla de ruedas, lo que concretamente constituye una infracción a la disposiciones de los artículos 2314, 2320 y 2329 del Código Civil, que imponen la obligación de indemnizar a aquel que comete un ilícito, en este caso, una infracción que ha inferido daño a otro; VIGÉSIMO TERCERO: Que estos sentenciadores concuerdan en aceptar como única forma válida de establecer el daño moral la discrecionalidad de los magistrados de la instancia, quienes estarán en condiciones de hacerlo, sobre la base de los antecedentes objetivos que entregue el proceso pertinente. Al respecto, la valoración prudencial del daño moral constituye una cuestión de hecho, tal como la fijación del monto indemnizatorio en relación con el daño material o emergente, asuntos por entero de orden fáctico y, en consecuencia, propios de los jueces del fondo. Por lo dicho, todo daño debe ser probado, incluso el daño moral, entendido como el

menoscabo o detrimento de derechos o intereses extrapecuniarios, lo que hacía necesario que la demandante comprobase las aflicciones que dicen haber sufrido y la entidad del daño que dicen haber experimentado como consecuencia de la conducta de la demandada, en términos que posibilitaran al tribunal precisar su existencia y gravedad, cuantificarlo y regular sobre bases ciertas el monto de la indemnización que con este fundamento se reclama. Por lo ya expuesto, sin perjuicio de las dificultades para probar el daño moral, toda vez que por sus propias características no es posible contar con una prueba directa, es menester, en todo caso, acreditar hechos de los cuales pueda inferirse, al menos, el dolor o aflicción que ha sufrido la afectada. Que, en este caso, conforme al documento que rola a fojas 10, no objetado por la demandada, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, Registro Nacional de la Discapacidad, consta que doña Nancy Hilda Sepúlveda Bravo tiene una grado de 100% de discapacidad física y un 30% de discapacidad sensorial, lo que unido al hecho de haber sido excluida de la posibilidad de acceder en igualdad de condiciones como consumidora en el local de la demandada, justifica plenamente el hecho del dolor o aflicción sufrido por la actora, razón por la cual, se acogerá la demanda civil en este rubro reclamado".

Ahora, respecto de este Derecho, hay varias normas en la LPC que creemos interesante de destacar y que refuerzan la consagración positiva de este derecho. Por un lado, tenemos el artículo 13° que señala que *"los proveedores no podrán negar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios comprendidos en sus respectivos giros en las condiciones ofrecidas"*, aludiendo directamente que no se puede tener preferencia de un público en desmedro de otros. El proveedor debe tratar de forma igualitaria a todo consumidor que concurra a él; o por otro lado tenemos el artículo 15° que expresa que *"los sistemas de seguridad y vigilancia que, en conformidad a las leyes que los regulan, mantengan los establecimientos comerciales están especialmente obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas. En caso que se sorprenda a un consumidor en la comisión flagrante de un delito los gerentes, funcionarios o empleados del establecimiento se limitarán, bajo su responsabilidad, a poner sin demora al presunto infractor a disposición de las autoridades competentes. Cuando la contravención a lo dispuesto en los incisos anteriores no fuere*

constitutiva de delito, ella será sancionada en conformidad al artículo 24". En relación con la misma norma legal, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco contra supermercados Líder (causa rol N°1.500-2004) señala *"4.- Que los sistemas de seguridad y vigilancia que mantienen los establecimientos comerciales no se encuentran facultados para registrar a las personas que ellos suponen han cometido un ilícito, únicamente pueden retenerlos para ponerlos sin demora a disposición de las autoridades competentes…"*. Respecto de la misma situación sobre las facultades de los guardias de seguridad, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua (sentencia rol N°64-2006) menciona, a propósito de la manera de proceder cuando imputan un hecho constitutivo de delito a una persona sobre la base de una sospecha, que *"5.- … Se comprende enseguida que el personal de seguridad, entonces, no se limitó a transmitir una denuncia a la policía, sino que imputó directamente un delito, que no le constaba, a una persona cuya participación tampoco le constaba. Si los guardias sólo hubieran señalado a los carabineros que una cliente denunciaba un hurto, y que sindicaba como autora a una mujer que al parecer estaba en los probadores (si es que eso les dijo la víctima, cuestión que tampoco consta), lo probable es que los policías requirieran primero la presencia de la supuesta ofendida, para que, antes de ningún otro procedimiento, dijera si reconocía o no a quien fuera saliendo de esos probadores. De haber ocurrido así, probablemente no se habría controlado la identidad de la querellante, no habría sido sindicada como autora de hurto por los guardias, y, en todo caso, la seguridad de la tienda, y esa empresa (Corona S.A) por tanto, no tendría responsabilidad alguna en lo que después hubiere podido pasar"*, situación que se ve reforzada por el artículo 125° del Código Procesal Penal (CPP) que menciona *"ninguna persona podrá ser detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le fuere intimada en forma legal, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducida ante autoridad que correspondiere"*, y apoyado por los artículos 3° y 4° del mismo Código, que consagran los principios básicos de la *exclusividad de la investigación* y de todas las diligencias que ello implica, que recae en el Ministerio Público; y la *presunción de inocencia del imputado*, situación también protegida a nivel de texto constitucional (artículo 19° N° 3

inciso quinto CPR), respectivamente.

Sin perjuicio de lo anterior, algunas leyes o normas podrán establecer diferencias o "discriminaciones" no arbitrarias, siempre que tengan un fundamento legal y plausible y no atenten contra la dignidad de las personas; así, por ejemplo, en la Ley N°19.925, Ley sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas, en su artículo 29° señala expresamente que *"Prohíbese el ingreso de menores de dieciocho años a los cabarés, cantinas, bares y tabernas, y el ingreso de menores de dieciséis años a discotecas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42. El administrador o dueño de esos establecimientos, así como quien atienda en ellos, estará obligado a exigir la cédula de identidad u otro documento de identificación expedido por la autoridad pública a todas las personas que deseen ingresar y tengan, aparentemente, menos de dieciocho o, en su caso, dieciséis años de edad"*, o el artículo 41° en su inciso final cuando señala que "en las mismas sanciones incurrirá el que suministre bebidas alcohólicas, o induzca a suministrarlas, a personas en manifiesto estado de embriaguez"; o la Ley N°19.419 que regula actividades que indica relacionadas con el tabaco (recientemente modificada por la Ley N°20.660) prescribe, en su artículo 4°, que "Se prohíbe la comercialización, el ofrecimiento, distribución o entrega a título gratuito de los productos de tabaco a las personas menores de 18 años de edad".

Finalmente, otro tema que creemos pertinente dilucidar y que es una práctica común y que no tiene ningún sustento legal ni reglamentario es el llamado "Derecho de admisión". Esta práctica se entiende como aquella discriminación arbitraria que efectúa un local comercial o espacio público o privado, que ofrece bienes o servicios a todo público, y que consiste en impedir o restringir el acceso y, por consiguiente, el goce y disfrute a una persona por consideraciones meramente caprichosas y discrecionales, de aquellos bienes y servicios que ofrece. Así, vemos que ciertos locales comerciales impiden el acceso a las personas vestidas con ropa deportiva o con ciertos rasgos físicos sólo por resguardar la seguridad de un cierto grupo social o de cierta "clientela" que presumen tener. Expresamos que esta práctica constituye atentado contra todo derecho humano y todo principio sobre el cual se funda la convivencia pacífica de la sociedad, dado que afecta la dignidad misma de las personas, sustento principal de todo derecho. Ya sea en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran

vigentes (artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966; artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1969; o el artículo 24° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del año 1969), como también la norma constitucional del artículo 1° inciso primero al señalar que *"las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"; o el artículo 19° N°2 "La Constitución asegura a todas las personas: 2°La igualdad ante la ley"*, no puede haber discriminación posible sino la que la Ley expresamente señale. Sólo se podría justificar esta discriminación disfrazada de "derecho de admisión" si, dentro de las condiciones objetivas de venta, se exigiera cierta ropa (como por ejemplo una fiesta de disfraces o una fiesta de gala) o ciertas condiciones objetivas y que el consumidor acepta, previa lectura y certeza de los fundamentos de estas condiciones, por el sólo hecho de comprar la entrada, entendiéndose perfeccionado el contrato. Si no ocurre de tal manera, entendemos que se infringen los tratados internacionales, la Constitución y las leyes y se actúa al margen de la legalidad, por lo cual se podría demandar a ese proveedor por infracción a la LPC, e incluso perseguir el daño moral que pueda causar por la humillación de la cual podría ser víctima el aludido (respecto de esto ver sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 03 de julio de 1995).

3.4- DERECHO A LA SEGURIDAD EN EL CONSUMO, PROTECCIÓN DE LA SALUD Y MEDIO AMBIENTE:

El artículo 3° letra d) de la LPC menciona que *"Son derechos y deberes básicos del consumidor: d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles"*. El Derecho en comento tiene una interpretación tan amplia, principalmente porque aborda tres conceptos absolutamente complejos, que trataremos de señalar sus aspectos principales:

Primero, se debe señalar que cuando se alude a la Seguridad en el Consumo, se alude básicamente a los riesgos que este acto pueda ocasionar a la vida de la o las personas que están ejecutando el acto, entendiéndose, por ejemplo, la

comercialización de productos que contengan sustancias tóxicas o productos que no cuenten con las medidas de seguridad necesarias para eximir de riesgos a la persona que adquiere, disfruta o utiliza el bien o servicio. En este sentido, el legislador fue bastante cauteloso y se aseguró de indicar que la vida humana es un bien jurídico invaluable y que merece todas las tutelas jurídicas posibles, sancionando todas aquellas conductas u omisiones que signifiquen un atentado a ésta. Así, por ejemplo, la ley es categórica y comúnmente aplicada en aquellos casos donde los productos presentan componentes dañinos o perjudiciales a la salud como aquellos juguetes con altas concentraciones de tolueno.

Ahora, respecto al tema de la seguridad en el consumo y el deber que cabe al proveedor en este sentido, tenemos diversos fallos: un fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (causa rol N°1.264-2005), a propósito de un accidente al interior de un supermercado, que en su considerando segundo señala que *"... debe tenerse presente que la Ley N°19.496 protege a los consumidores, otorgándoles derechos que le permiten mejorar su vinculación con los proveedores, impidiendo el desequilibrio que suele producirse en tal situación. En así como cuando el artículo 3° de esa normativa, en su letra d), establece el deber de evitar los riesgos que puedan afectarle, lo hace en un sentido amplio, velando por la seguridad de los consumidores, sin constreñir ésta al consumo de bienes y servicios, en la medida que en el mismo numeral se comprende también la protección de la salud y el medio ambiente, estableciendo a renglón seguido la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento del proveedor, todo lo que se aviene al contexto de una economía de mercado, cual es el caso de nuestro país. Por ello resulta indispensable que en estos grandes establecimientos exista la posibilidad cierta de entregar primeros auxilios para responder adecuadamente frente a un hecho como el ocurrido, responsabilidad que tiene clara la empresa demandada en la medida que tiene un Convenio de Atención Médica con la Asociación Chilena de Seguridad, que le permite enfrentar casos como éste, lo que ha quedado demostrado en autos"*. Otro fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena (causa rol N°42-2010), a propósito de las medidas de seguridad en los estacionamientos del local comercial, menciona, en sus considerandos cuarto al séptimo expresa: *"CUARTO: Que de las normas citadas, se advierte*

que éstas regulan actos jurídicos complejos en diversas etapas, que comienzan con el ingreso del consumidor al estacionamiento y terminan con su retiro del mismo, pasando por el uso de un servicio o la adquisición de bienes, pero que al efecto se convierte en una operación única, global; QUINTO: Que de este modo la prestación de estacionamientos, no puede analizarse con prescindencia de los demás actos, pues forma parte del servicio ofrecido, constituyendo un factor relevante para que los clientes concurran a dicho centro comercial, aún cuando, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones exija que todo establecimiento de las características del de la demandada debe contar con una cantidad mínima de estacionamientos, resultando que lo que recibe el consumidor como contraprestación es dicho servicio generando responsabilidad para el oferente, pues a mayor abundamiento, cabe señalar que no es posible concluir que el servicio de estacionamiento, gratuito o no, constituya un servicio diferente de todo el proceso global referido; SEXTO: Que, en efecto, no tan sólo la venta constituye el acto que protege la ley 19.496, sino, tal como se señalara precedentemente, lo forman también todos los actos que permiten que ella se efectúe, no siendo indispensable que efectivamente se compre un bien, pues ello llevaría a que un consumidor que no compra no podría estar cubierto en las situaciones que esta ley establece, lo que no ocurrió en la especie, pues el demandante probó que el día y hora de los hechos adquirió bienes de consumo; SEPTIMO: Que, teniendo la demandada la calidad de proveedora, en el caso en estudio, fue negligente en su actuar pues no adoptó las medidas de seguridad mínimas para resguardar y evitar perjuicio a los consumidores que acceden a sus estacionamientos, dejando en ellos su móvil mientras acceden a los diferentes lugares del establecimiento a realizar compras o pagos, entre otros. El día de los hechos había guardias y si se tiene guardias de seguridad en ese recinto, lo es para proteger los bienes que en ella quedan, no se justifica de otro modo, resultando insuficientes dichas medidas, a la luz de los acontecimientos, razones por las que quedó probado que la empresa no cumplió con la obligación legal que tenía, incurriendo, por ende, en la conducta negligente contemplada en el artículo 23 de la ley 19.496", expresando que la responsabilidad y la seguridad que debe tener el proveedor hacia el consumidor no sólo se entiende en el acto de consumo mismo, sino en todas las etapas en que éste se descompone (siempre

que esté dentro del espacio físico del local o sus estacionamientos). Y otro fallo interesante de citar y que da aplicación a la LPC a una materia no muchas veces estudiada desde esta óptima es el dictado por la Corte de Apelaciones de San Miguel (causa rol N°272-2010), a propósito del deber de seguridad de la empresa concesionaria de autopistas "Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A", señala que en sus considerandos séptimo al décimo expresa "7º) *Que el DS. Nº 900 de 1996 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL Nº 196 de 1991, ambos del Ministerio de Obras Públicas, Ley de Concesiones de Obras Públicas, refiere en su artículo 23 Nº 1 que " el concesionario deberá conservar las obras, sus accesos, señalización y servicios en condiciones normales de utilización". Por su parte, el artículo 24 de la misma normativa dispone "El concesionario deberá velar por la perfecta aplicación de las normas y reglamentos sobre el uso y conservación de las obras concedidas". Y el artículo 35 del cuerpo de leyes antes indicado dispone "El concesionario responderá de los daños, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma se ocasionaren a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el ministerio de Obras Públicas, después de haber sido adjudicado el contrato"; 8º) Que de las disposiciones legales antes transcritas se advierte con claridad que el concesionario debe mantener la vía en condiciones normales de funcionamiento, entendiéndose por ello libre de cualquier obstáculo o alteración que impida el desplazamiento seguro de los vehículos, y evidentemente desatenderá esta obligación si el tránsito se ve impedido o dificultado en este caso, por la presencia de un animal, atendiendo que el legislador ha dispuesto una responsabilidad directa, al indicar que el concesionario es responsable de los daños ocurridos por cualquier causa, a menos que se trate de medidas impuestas por la autoridad pública, situación esta última que no se ha demostrado en autos; 9º) Que, en consecuencia, la responsabilidad del concesionario queda establecida si en el otorgamiento del servicio por el cual el usuario paga un peaje, no se permite el tránsito en condiciones seguras, y ello evidentemente en la especie ha ocurrido así, por cuanto es un hecho de la causa que el accidente se produce por la presencia de un animal en la autopista de alta velocidad, considerando que acorde con los tramos de la carretera su desplazamiento en su zona urbana se*

regula entre 80 y 100 Km-hr, no apareciendo de los antecedentes que el actor se haya desplazado a una velocidad superior a la antes indicada, salvo los dichos de la propia demandada que no encuentran sustento en ningún otro antecedente del proceso; 10º) Que por lo antes razonado, es de suyo evidente que nos encontramos en presencia de una responsabilidad de carácter contractual que nace de la prestación del servicio y por el incumplimiento que ha precedido de parte del concesionario, existiendo además una relación de causa a efecto entre la conducta desplegada y el daño producido". Reiteramos lo interesante del fallo dado que actualmente existe gran discusión doctrinaria y jurisprudencial sobre la pertinencia de la LPC al servicio que entregan las empresas concesionarias de autopistas, ya que aun es discutida la naturaleza jurídica del peaje, dado que algunos lo consideran el pago de un servicio; en cambio otros lo consideran un tributo.

Ahora, desarrollando el mismo derecho en comento, es menester mencionar que en la actualidad hay varios productos en el Mercado que no tienen un informe certero que respalde que no causan daño a la salud; esto es lo que ocurre con los Alimentos Transgénicos que hoy en día se comercializan sin mayor fiscalización y regulación, constituyendo una incógnita sus efectos en la salud de las personas, atentando claramente contra la "seguridad" de consumir productos que no constituyan "eventuales riesgos para mi salud". Sin embargo, la protección que se hace en el acto de consumo no sólo alcanza a la persona, sujeto esencial del acto de consumo, sino que igual alcanza a su entorno (directo o indirecto) al señalar que los productos no deben significar un daño al medio ambiente. Dando un enfoque más optimista a la norma, se pone al Medio ambiente como un bien jurídico preciado a proteger por constituir el escenario fundamental donde se desarrollan las relaciones humanas, o más aún, de donde se extraen los recursos para satisfacer las necesidades de la sociedad; en tal sentido deben ser objeto de regulación, por la ley, los productos que causen daño al ecosistema como por ejemplo los aerosoles u otros químicos similares.

"Las acciones de consumo tienen siempre alguna relación con el medio ambiente. Los bienes que consumimos son resultado de un proceso de producción que respeta o depreda los recursos naturales; que contamina o no el medio ambiente. El empleo de los bienes o la utilización de los servicios puede producir algún

tipo de contaminación que, por muy pequeña que sea, si no es controlada, en el futuro producirá daños irreparables.

Cuando los consumidores le dan su dinero a proveedores que entregan productos cuyo uso contamina, o que son resultado de un proceso de producción depredatorio, entonces los consumidores están enviando un mensaje de apoyo a esos proveedores; les están diciendo que pueden continuar contaminando y depredando"[131].

"La salud y la vida se ven amenazadas, también, por prácticas productivas que contaminan las aguas y la atmósfera o que explotan de manera excesiva los recursos naturales, hasta llegar a agotarlos"[132].

En la LPC encontramos varias disposiciones que refuerzan este Derecho. Así, el artículo 23° establece una infracción cuando el proveedor, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en… la seguridad del respectivo bien o servicio; el artículo 24, en su inciso segundo, que sanciona la publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social que afecten la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente; y el párrafo 5° del Título III de la LPC que contiene disposiciones relativas a la seguridad de los productos y servicios, entre los artículos 44° al 49°, que, por ejemplo, en el artículo 46° expresa que *"todo fabricante, importador o distribuidor de bienes o prestador de servicios que, con posterioridad a la introducción de ellos en el mercado, se percate de la existencia de peligros o riesgos no previstos oportunamente, deberá ponerlos, sin demora, en conocimiento de la autoridad competente para que se adopten las medidas preventivas o correctivas que el caso amerite…".*

En temas de protección de la salud o el medio ambiente tenemos otras normas a nivel de legislación nacional: la Ley N°19.300 sobre bases generales del Medio Ambiente; el Decreto Ley N° 3557 sobre protección agrícola; el Código Sanitario y algunos reglamentos como el Decreto N°977 del año 1997 del Ministerio de Salud, reglamento sanitario de alimentos; Decreto N°297 del año 1992 del Ministerio de Economía, reglamento de rotulación de productos alimenticios envasados, entre otros.

---

[131] Consumers International – CEAAL. Educación de Consumidor. Democracia y Ciudadanía. Ob. Cit. p. 39

[132] Consumers International – UNESCO. (1998) Ob. Cit. p.43

3.5- DERECHO A LA REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN:

La Ley de Protección al Consumidor, en su artículo 3° letra e), prescribe que *"Son derechos y deberes básicos del consumidor: e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea"*. Uno de los fundamentos esenciales de la creación de esta ley era tener la posibilidad cierta de compensar al consumidor por todo el daño que se le hubiere ocasionado por actos irresponsables y/o negligentes del proveedor.
"Este derecho a la reparación exige que se trate de una compensación adecuada, oportuna y debe comprender tanto los daños materiales como los daños morales. Esto último es toda una novedad, porque trata de una responsabilidad de origen contractual en la que generalmente no se incluye el daño moral"[133].
En Chile tenemos distintas normas legales que consagran sistemas de responsabilidad, ya sea contractual (emanado del propio contrato) como extracontractual (que van más allá del contrato), pero se consideran las más importantes las contenidas en el Título XXXV del Código Civil, comenzando el mismo con el artículo 2314° que señala *"El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito"*. Así entonces ya tenemos el principio respecto a que quien cause un daño a otro es obligado a repararlo. Ahora bien, hablar de daño o perjuicio, en principio, necesariamente nos lleva a desarrollar tal concepto. El profesor RAMOS PAZOS define el daño o perjuicio, términos que para él son sinónimos, señalando que "puede definirse como el detrimento, menoscabo o lesión que sufre una persona tanto en su persona como en sus bienes"[134]. Para el profesor José Luis Diez Schwerter, daño es "toda lesión, menoscabo o detrimento a simples intereses de la víctima, entendiendo por interés "todo lo que es útil, cualquier cosa, aunque no sea pecuniariamente valuable, con tal que sea un bien para el sujeto, satisfaga una

[133] SANDOVAL LOPEZ RICARDO. Derecho del Consumidor. Ob. Cit. P.75

[134] RAMOS PAZOS, RENÉ. Ob. Cit. P.245

necesidad, cause una felicidad y rechace un dolor""[135]. No obstante lo anterior, cuando hablamos de daño, y sobre todo a propósito de que un hecho u omisión de lugar a la responsabilidad civil delictual o cuasidelictual y de los requisitos que deben concurrir para que se configure, distinguimos entre daño material y daño moral (sin perjuicio de que la doctrina más moderna distingue otro tipo de daños, como, por ejemplo, el daño biológico, el daño ecológico, etc.). ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC definen daño material o patrimonial señalando que es "todo menoscabo o lesión del patrimonio de un sujeto"[136]. RAMOS PAZOS menciona que daño material "es el menoscabo que directa o indirectamente experimenta el patrimonio del acreedor como consecuencia del incumplimiento del contrato"[137]. Y, por otro lado, y como bien lo señala SANDOVAL, una de las innovaciones de la LPC que da derecho tanto para la reparación del daño material como el moral, concepto que de a poco se ha ido desarrollando en la doctrina y jurisprudencia. RAMOS PAZOS lo menciona como "aquel que, sin recaer en un bien material susceptible de ser avaluado en dinero, causa un perjuicio en la psiquis del individuo, ya sea dañando sus afecciones íntimas, ya bienes morales que a éste le pertenecen, ya impidiendo al perjudicado la adquisición de bienes no materiales, siempre que unos u otros sean lícitos o esencialmente internos"[138]. ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC lo definen como "el que no toca de manera alguna el patrimonio, sino que descarga todos sus afectos en el ámbito de la personalidad, traduciéndose casi siempre en un dolor físico o psíquico, sufrimiento, perturbaciones del ánimo, vergüenzas, turbaciones"[139]. Sin embargo nos quedamos con el concepto de DIEZ SCHWERTER que señala que daño moral consiste "en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, que son aquellos que afectan "a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento del cambio""[140].

---

135 DIEZ SCHWERTER, JOSE LUIS. El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina. Año 1998. Editorial Jurídica de Chile. P.25

136 ALESSANDRI, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL; VODANOVIC, ANTONIO. Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. P.162

137 RAMOS PAZOS, RENÉ. Ob. Cit. P.248

138 Ídem.

139 ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC. Ob. Cit. P.162

140 DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS. Ob. Cit. P.88

Ahora, por otro lado y teniendo como fundamento lo anterior; ¿por qué es necesario tener en cuenta esos conceptos? Porque lo que se repara, conforme a la LPC, son precisamente estos dos daños: material y moral; ¿y cómo? a través de la llamada "indemnización de perjuicios" (aunque autores dicen que este término es más propio sólo de los daños materiales, pero la doctrina mayoritaria dice que comprende ambos conceptos). Conforme a la doctrina, la reparación que se puede obtener a través de la indemnización de perjuicios puede ser en especie o en equivalente. "Hay reparación en especie cuando se efectúa una reintegración en naturaleza de la situación anterior, reconstruyendo la situación de hecho preexistente" "Lo habitual es que la reparación se haga en equivalente, sea porque a veces no es posible hacerla en especie o porque la víctima la prefiere. Consiste la reparación en equivalente en atribuir a la víctima una suma de dinero representativa de la magnitud del daño sufrido, o en algo no pecuniario equivalente de algún modo a ese daño" "La reparación o resarcimiento debe abarcar el daño emergente y el lucro cesante. El primero consiste en la efectiva disminución patrimonial por el daño experimentado. El segundo, o sea el lucro cesante, consiste en el frustrado acrecimiento patrimonial que la víctima tenía fundados motivos para lograrlo a no mediar el hecho dañoso." "Tratándose del daño moral la indemnización no tiende a repararlo, sino a compensarlo o neutralizarlo en alguna medida. El monto pecuniario de la indemnización queda sujeto a la apreciación del juez que, entre otras circunstancias, considerará la intensidad del daño moral"[141]. En el mismo sentido RAMOS PAZOS.

Un fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (causa rol N°128-2007) señala, a propósito de lo que se debe indemnizar en caso de incumplimiento en un contrato de consumo, que *"la Ley N°19.496 en el párrafo quinto del Título II trata a la responsabilidad por incumplimiento y contempla dos disposiciones diferentes que consagran especiales acciones indemnizatorias, o mejor dicho, especiales formas de responsabilidad civil, a saber; la acción indemnizatoria consagrada incidentalmente en el artículo 20 de la ley citada y en el artículo 47 de la misma. En efecto, el artículo 20 inciso primero señala incidentalmente que el ejercicio de los derechos antes indicados es sin perjuicio de la indemnización*

[141] ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC. Ob. Cit. P.164

por los daños ocasionados. La pregunta que surge, ¿a qué daños se refiere y qué clase de responsabilidad civil es la que puede ejercer el consumidor de conformidad a esta norma? Según el catedrático Pedro Zelaya Etchegaray, Doctor en Derecho (Universidad de Navarra)… a su juicio, la indemnización civil a que se refiere la norma en comento, tiene un marcado carácter contractual toda vez que los derechos y acciones que confiere al consumidor tienen por objeto hacer frente a los vicios o defectos que tiene o presenta la cosa comprada o el servicio recibido por el consumidor, pero no reparar los daños causados a su persona, u otros bienes del consumidor, o a la persona y bienes de terceros que no son parte de la relación de consumo. En otras palabras, estima, que esta acción sólo procede cuando el comprador ha sido defraudado en sus legítimas expectativas contractuales, pues el bien adquirido presenta defectos que no lo hacen idóneo o apto para el uso natural. Esta acción indemnizatoria presenta entre sus características fundamentales: 1) Es una acción civil que sólo se puede dirigir contra el vendedor directo y se funda en la responsabilidad subjetiva del demandado, es decir, el vendedor directo responde en base a la culpa subjetiva, y, por ello, podrá siempre exonerarse probando que obró con la debida diligencia o que el daño se ha debido a caso fortuito o a culpa exclusiva de la víctima (consumidor); y, 2) La acción en comento tiene limitación en relación con el quantum indemnizatorio, pues sólo cubriría los perjuicios materiales y morales causados al consumidor dentro de la estricta órbita de lo pactado y no podría hacerse efectiva a los daños causados con total prescindencia del contrato (daños extrínsecos al contrato). De esta forma, sólo se deberían indemnizar los perjuicios que son una consecuencia directa y necesaria del incumplimiento o mora en el cumplimiento de las precisas y concretas obligaciones que emanan del contrato de consumo, pero no aquellos que sólo son una consecuencia más o menos remota y accesoria de lo pactado". En el mismo sentido fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, considerando séptimo (causa rol N°33-2010). Sin embargo, en sentido contrario, y a propósito de la legitimación del cónyuge de la víctima en materia de daño moral y la necesidad de ser o no el contratante directo, la Corte de Apelaciones de Concepción en un fallo (causa rol N°2763-2004) menciona *"7º.- Que, como se advierte, el texto pretende entregar una normativa completa sobre las relaciones del consumo, esto es, tanto reglas*

sustantivas como procesales relacionadas con el ejercicio de los derechos del consumidor. Así, este derecho del consumidor no tiene como único supuesto la existencia de un vínculo jurídico previo, ya que existen numerosas reglas que no tienen como supuesto la existencia de un contrato como por ejemplo los artículos 13 y 15 los cuales imponen obligaciones al proveedor respecto de un consumidor no contratante; 8º.- Que, en esta misma tesis, uno de los principales objetivos de la reforma introducida por la ley 19.955 de 14 de julio de 2004 al texto de la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, estaba constituido por la ampliación sustantiva de los espacios de protección de los consumidores, ratificándose la vocación general y autosuficiente de las relaciones del consumo; 9º.- Que, finalmente, el concepto de consumidor está construido sobre la base de un sujeto que adquiere, utiliza o disfruta como destinatario final de un determinado bien o servicio. El acto jurídico que menciona el artículo 1º Nº 1 de la Ley 19.946, es el factor de atribución que permite imputar a un proveedor determinado los efectos de este cuerpo legal; pero los afectados por esta relación de consumo pueden ser otros sujetos que no intervinieron en el acto jurídico, como en el caso de autos, donde el Sr Sepúlveda Bouniard consumió la pasta de pollo y de huevo con su mujer y dos hijos; 10º.- Que, como corolario de los argumentos antes expuestos, esta Corte estima erróneo exigir que todas las personas que resultan afectadas por la infracción a la normativa sobre las relaciones del consumo deban ser contratantes, imponiendo una división de la responsabilidad que no se ajusta al carácter lógico y sistemático de nuestro ordenamiento jurídico. De seguirse la tesis del a-quo se produciría una situación no razonable en cuanto, en la especie, el actor puede invocar las normas sobre protección de los derechos del consumidor, y los restantes deberían invocar una fuente obligacional distinta, sin la protección del texto en comento, quedando un vasto número de consumidores finales fuera de la ley todo lo cual es absurdo; 11º.- Que, por las conclusiones anotadas, este tribunal estima que la cónyuge del actor, la señora María Leiva Vega (según se acredita con el certificado de matrimonio de fojas 1) tiene derecho a accionar invocando las normas de la ley 19.946, pero se rechazará la demanda intentada por su marido, Godofredo Sepúlveda Bouniard, por cuanto este carece de representación para deducirla en su favor. Hoy, la mujer casada es plenamente capaz para demandar de acuerdo

a las reformas introducidas en el Código Civil, por lo que se hacía necesario que el marido conduciera la representación en forma, lo que no hizo". En el mismo sentido, sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, considerando sexto (causa rol N°6-2010).

Ahora, sólo a modo de resaltar una de las novedades que trae consigo la LPC, y como lo mencionamos en un comienzo, acá no sólo se repara e indemniza el daño material sino además el daño moral, concepto que ya definimos anteriormente. El profesor DIEZ SCHWERTER señala que "lo cierto es que en Chile la reparación del daño moral extracontractual es una institución netamente jurisprudencial, aceptada sólo a partir de este siglo y a la que se llegó por medio de la interpretación literal de disposiciones del Código Civil que, claramente, tenía un espíritu diverso"[142]. El mismo autor menciona que "el estado actual de la materia lo grafica muy bien el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago el 14 de septiembre de 1990. Se expresa allí que "la jurisprudencia que se aduce a negar la posibilidad de reparar el perjuicio que se cobra en la demanda (daño moral) corresponde a un periodo ya superado por nuestros tribunales, ignorándose por el recurrente todo el desarrollo posterior, abundante y sostenido en sentido inverso al invocado, de la doctrina judicial al respecto, a contar del fallo contenido en el t.21 de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, sección primera, pág. 1053". Así las cosas, no nos debe extrañar que nuestra Corte Suprema haya determinado que "solicitada la indemnización del año sufrido sin hacer distinciones respecto a si se cobra el daño material o moral, no falla ultra petita[143] la sentencia que ordena indemnizar este último""[144]. En esta materia hay diversos fallos que entregan distintas situaciones que creemos importantes tener en cuenta y revisar: Un fallo de la Corte de Apelaciones de Coyhaique (causa rol N°6-2010) señala, a propósito de la consagración de la reparación del daño moral en la LPC, *"que, en relación a lo anterior y como lo señaló el juez del grado, aparece evidente que efectivamente la comisión de los hechos produjo en la reclamante un daño moral el que debe ser reparado, encontrándose éste*

---

142 DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS. Ob. Cit. P.90

143 Fallar ultra petita quiere decir que el Tribunal concedió o falló más allá de lo que las partes litigantes solicitaron, situación que constituye un vicio de la sentencia por considerarse una situación de inequidad.

144 DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS. Ob. Cit. P.100 – 101.

consagrado en el artículo 3° letra e) de la Ley 19.496 que permite la indemnización adecuada de este tipo de daños en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor a lo que debe agregarse que es inequívoco que, por parte de la empresa demandada, existió negligencia evidente y cierta en su actuar puesto que habiéndose contratado el servicio con fecha 19 de diciembre de 2008, a la fecha actual, aún no se logra la entrega de la mercancía que fue objeto de dicho contrato, transcurrido ya dieciséis meses de ocurrido ello, lo que no se condice con la ilógica y absurda aseveración del representante de la empresa, quién a fojas 91 asevera que "No es efectivo que se haya extraviado la encomienda ya que para la empresa solo estaba pendiente su entrega en su destino final. . ."; todo lo cual necesariamente produjo en la afectada indudables molestias, malestares, impotencia y consiguiente pérdida de tiempo por intentar recuperar su mercadería que producen efectos psicológicos que deben ser indemnizados en su justa proporción y, como lo señala la ley, en forma adecuada, por lo que estos sentenciadores, estimando excesiva la suma fijada por el juez, la regulará en la suma de $250.000, por aparecer ésta más condigna a los hechos acontecidos, por lo que se acogerá parcialmente la apelación deducida respecto a este concepto". Por otro lado, respecto de la objetividad de la existencia del daño moral en el incumplimiento que un proveedor haga de sus obligaciones, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (causa rol N°4.577-2004) expresa que *"en efecto, el daño moral supone una afrenta a la dignidad de las personas que provoque un estado psicológico deficitario que resienta la capacidad física y/o síquica de manera tal que sus condiciones de vida, luego de un hecho reprochable por parte de un tercero, configuren para el afectado un cambio tal que se evidencian carencias, antes inexistentes. De otra manera puede decirse que la procedencia del daño moral requiere la existencia de un sufrimiento por parte del afectado que involucre además la sensación de incapacidad para llevar una vida plena en conformidad a sus capacidades y opciones en la vida. En la especie, el demandante ha argumentado que la conducción en motocicleta configura un estilo de vida por lo que el incumplimiento de su proveedor le ha provocado una negativa carga psíquica, que no ha sido probada. Amigos de afición han declarado que tuvo que sufrir burla e incomodidades (fs. 50), que fue víctima de fuertes bromas (fs. 52),*

una enorme frustración. (fs. 53). Naturalmente que un atraso de parte de un comerciante en el cumplimiento de la entrega de un vehículo provoca enojo, malestar, rabia y otras reacciones similares, aún cuando estas se produzcan, esencialmente, por el impedimento en la ejecución de actividades lúdicas, pero de ahí a concluir que en la especie se ha producido un daño moral, implica desnaturalizar el sentido de esta consecuencia en las personas, que la doctrina y la jurisprudencia se han preocupado de instituir con prudencia, cautela y reserva dadas las dificultades que implica establecer con objetividad su existencia y magnitud, así como el monto de la reparación". Finalmente, un hecho interesante de exponer es el relativo al deber que tienen las empresas en atender al consumidor que ha sido afectado por alguna situación que sea responsabilidad del proveedor, deber que se traduce en orientarlo, asistirlo y socorrerlo, entre otras cosas, y el daño moral que puede causar este incumplimiento. En este sentido, un fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua (causa rol N°82-2009) señala *"en cuanto a la pérdida de las especies a que alude la actora -las que no identifica, señalando tan sólo el valor de afección que tenían para ella- ello no constituye per se una lesión o detrimento que haya afectado su honor, su reputación, su integridad física, sicológica y afectiva, que conforman algunos de los principales elementos constitutivos o significantes del daño moral. No obstante, dicho extravío sí trajo consecuencias para la demandante, pues, como lo señala en su apelación, el hecho de que la empresa ignorara su reclamo y nada hiciera por esclarecer las circunstancias en que se produjo la pérdida de su equipaje, forzó la denuncia ante el SERNAC, como consta del documento de fojas 1 y luego ante la Fiscalía de Santa Cruz, todo lo cual significó una evidente repercusión negativa en la normalidad de su existencia, como de ello da cuenta su testigo Erna Morales Valenzuela, cuyos dichos dan cuenta de las molestias que sufrió y del desamparo en que quedó. Ambas circunstancias, unidas al evidente detrimento síquico que le afectó, constituyen en la especie una fuente de daño moral que es de justicia reparar, dando lugar a su pago, pero no en la cantidad que se demandó, cuya cuantificación tampoco fue justificada en forma alguna. La indemnización del daño puramente moral no puede determinarse, en términos económicos, conforme al valor de la pérdida experimentada, sino sobre la base de otorgar a la víctima una ayuda o auxilio*

en dinero que atenúe o haga más soportable el dolor o detrimento sufrido. Siendo así, valorando la entidad del daño moral sufrido por la actora, conforme a lo expresado y acreditado en autos, es parecer de este Tribunal fijar su monto en $500.000 que es compatible con la finalidad antes referida, con el reajuste e interés solicitado". A contrario sensu, si la empresa ha atendido oportunamente al consumidor ante la falla de un producto, se entiende que no se ha producido daño moral; en este sentido, un fallo de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas (causa rol N°290-2006) menciona, en contraste al considerando 3° que concede la petición infraccional y reparatoria que solicita el consumidor, *"4°- Que no ocurre lo mismo con respecto de la condena al demandado a pagar una suma de dinero por concepto de indemnización por el posible daño moral sufrido por la demandante… de los mismos antecedentes fluye que la demandante fue atendida oportunamente por la demandada cuando llevó el vehículo con sus fallas y que se le proporcionó otro automóvil para su uso mientras procuraban reparar los desperfectos, de manera que no se puede apreciar que haya sufrido las afectaciones que denuncia, razones por las cuales se rechazarán sus pretensiones"*.

Finalmente, varias son las disposiciones de la LPC que establecen de manera concreta el derecho del consumidor a ser reparado e indemnizado por la conducta dolosa o culpable de un proveedor. Así, se establece que toda persona que sea objeto de un daño o abuso ocasionado por un proveedor irresponsable, tendrá el derecho a que se le repare (indemnice) por el perjuicio efectivamente causado. Esta reparación abarcará tanto aspectos materiales como morales. El artículo 50 en su inciso final prescribe que "para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2º de este título (del procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso), será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados", estableciendo de esta forma que tiene que constar algún documento u otro medio donde se acredite el acto de consumo (boleta, factura, etc.) y la relación que existe entre consumidor y proveedor. Se debe mencionar que el mismo artículo 50 en su inciso 2 prescribe que "el incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que

incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda". En el mismo sentido artículos 12°, 15°, 20°, 23°, 40°, 41°, 49°, 51° de la LPC. En lo que dice relación a cómo ejercer estas acciones reparatorias, nos referiremos más adelante.

Sin perjuicio de lo anterior, de este mismo derecho se desprende la posibilidad de concurrir a instancias de orientación para saber cómo proceder frente a las situaciones antes descritas, y de resolución "extrajudicial" o "medial" de las contiendas. En este sentido, para orientarse y buscar soluciones sobre la base del consenso con el proveedor se puede acudir al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) que según el artículo 57° de la LPC es un Servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente en todas las regiones del país. Sus funciones están contempladas en el artículo 58 de la misma ley[145] y de forma general alude a que deberá velar por el cumplimiento

[145] Artículo 58.- El Servicio Nacional del Consumidor deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley 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.
Corresponderán especialmente al Servicio Nacional del Consumidor las siguientes funciones:

a) Formular, realizar y fomentar programas de información y educación al consumidor, especialmente sobre sus derechos y obligaciones en relación con servicios financieros, garantías y derecho a retracto, entre otras materias;
b) Realizar, a través de laboratorios o entidades especializadas, de reconocida solvencia, análisis selectivos de los productos que se ofrezcan en el mercado en relación a su composición, contenido neto y otras
características.
Aquellos análisis que excedan en su costo de 250 unidades tributarias mensuales, deberán ser efectuados por
laboratorios o entidades elegidas en licitación pública. En todo caso el Servicio deberá dar cuenta detallada y pública de los procedimientos y metodología utilizada para llevar a cabo las funciones contenidas en esta letra;
c) Recopilar, elaborar, procesar, divulgar y publicar información para facilitar al consumidor un
mejor conocimiento de las características de la comercialización de los bienes y servicios que se
ofrecen en el mercado. En el ejercicio de esta facultad, no se podrá atentar contra lo establecido en el decreto ley Nº 211, de 1973, que fija normas sobre la defensa de la libre competencia.
d) Realizar y promover investigaciones en el área del consumo;
e) Llevar el registro público a que se refiere el artículo 58 bis;
f) Recibir reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos y dar a conocer al proveedor
respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las
alternativas de solución que estime convenientes. Sobre la base de la respuesta del proveedor reclamado, el
Servicio Nacional del Consumidor promoverá un entendimiento voluntario entre las partes. El documento
en que dicho acuerdo se haga constar tendrá carácter de transacción extrajudicial y extinguirá, una vez
cumplidas sus estipulaciones, la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del
proveedor;
g) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales
de los consumidores.
La facultad de velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que digan
relación con el consumidor, incluye la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los
posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos y de hacerse parte en las causas en que estén afectados los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos
que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales.
En el caso de la letra e) del artículo 2º, la intervención del Servicio Nacional del Consumidor estará
limitada a aquellos contratos de venta de viviendas a que se refiere el artículo 1º del decreto con fuerza de

de las disposiciones de la ley del consumidor y demás normas que tengan relación con el consumidor, además de difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación al consumidor. Otra instancia existente son las Oficinas Municipales del Consumidor (Sernac-Municipio como se conocen comúnmente), que son oficinas dependientes de los diversos municipios y que tienen por finalidad orientar al consumidor, informarlo, educarlo y en algunas ocasiones intermediar con los proveedores para la resolución "consensual" del asunto. También existen las Asociaciones de Consumidores, a las cuales nos referiremos más adelante. Finalmente, se menciona que igual competencia en temas de consumo o prestaciones de servicios tienen las Superintendencias, las cuales se pueden definir como los órganos fiscalizadores del Estado en determinadas actividades económicas o servicios públicos. Son autónomas y poseen personalidad jurídica de Derecho público. Se relacionan con el Gobierno a través del Ministerio del ramo; así, por ejemplo, tenemos la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), la Superintendencia de valores y Seguros (SVS), la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL), entre otras.

---

ley Nº 2, de 1959, sobre plan habitacional, cuyo texto definitivo fue fijado en el decreto Nº 1.101, de 1960, del Ministerio de Obras Públicas.

Los proveedores estarán obligados a proporcionar al Servicio Nacional del Consumidor los antecedentes y documentación que les sean solicitados por escrito y que digan relación con la información básica comercial, definida en el artículo 1º de esta ley, de los bienes y servicios que ofrezcan al público, dentro del plazo que se determine en el respectivo requerimiento, el que no podrá ser inferior a diez días hábiles.

Los proveedores también estarán obligados a proporcionar al Servicio Nacional del Consumidor toda otra documentación que se les solicite por escrito y que sea estrictamente indispensable para ejercer las atribuciones que le corresponden al referido Servicio, dentro del plazo que se determine en el respectivo requerimiento, que no podrá ser inferior a diez días hábiles. Para estos efectos el Servicio Nacional del Consumidor publicará en su sitio web un manual de requerimiento de información, el cual deberá señalar pormenorizadamente los antecedentes que podrán solicitarse. El proveedor requerido en virtud de este inciso podrá interponer los recursos administrativos que le franquea la ley.

El requerimiento de documentación que se ejerza de acuerdo al inciso anterior sólo podrá referirse a información relevante para el consumidor o que éste consideraría para sus decisiones de consumo. La solicitud de documentación no podrá incluir la entrega de antecedentes que tengan más de un año de antigüedad a la fecha del respectivo requerimiento, o que la ley califique como secretos, o que constituyan información confidencial que se refiera a la estrategia de negocios del proveedor, o que no se ajusten a lo dispuesto en el manual referido en el inciso anterior.

Lo anterior no obstará a que el Servicio Nacional del Consumidor ejerza el derecho a requerir en juicio la exhibición o entrega de documentos, de acuerdo a las disposiciones generales y especiales sobre medidas precautorias y medios de prueba, aplicables según el procedimiento de que se trate.

La negativa o demora injustificada en la remisión de los antecedentes requeridos en virtud de este artículo será sancionada con multa de hasta cuatrocientas unidades tributarias mensuales, por el juez de policía local.

Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción investigada, la gravedad de la conducta investigada, la calidad de reincidente del infractor y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado al Servicio Nacional del Consumidor antes o durante la investigación.

3.6- DERECHO A LA EDUCACIÓN PARA EL CONSUMO RESPONSABLE.

"Son derechos y deberes básicos del consumidor: f) La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido. Este derecho contemplado en el artículo 3° letra f) de la LPC nos merece toda la atención y desarrollo, dado que se convierte en la piedra angular de todo sistema de protección al consumidor y que, sin embargo, a nivel nacional nada se ha avanzado. Es sabido que la educación constituye la sustancia esencial para el funcionamiento y desarrollo de nuestra sociedad y nuestra evolución. No por nada, nuestras normas constitucionales y tratados internacionales consagran, regulan y amparan este Derecho esencial en la humanidad. Y si nos enfocamos en el tema que nos convoca, la educación para el consumo, se hace fundamental a la hora de enseñar a la comunidad cómo influyen nuestras conductas de consumo en nuestro entorno directo e indirecto. Lamentablemente, vemos que este derecho, tan fundamental en nuestra sociedad, no es regulado de forma prudente en la Ley, sólo mencionando en el artículo antes citado como derecho básico del consumidor. Lo único que se menciona de forma más concreta es que corresponderá al SERNAC promover la educación al consumidor, al igual que a las Asociaciones de Consumidores; pero, ¿qué pasa con nuestra institucionalidad? ¿Por qué no participa de este proceso educacional? Se ha planteado por muchos autores que la educación para el consumo debería ser una materia importante a considerar dentro de cada política educativa de los países, considerando todos los cambios globales que hoy nos envuelven y nos amenazan. El Estado, a través de sus diversas manifestaciones, debe apoyar el proceso educacional en torno al consumo, no desechándolo como un mero objetivo "transversal" en la educación, sino más bien considerándolo un elemento esencial para crear conciencia en la sociedad y una igualdad en el plano económico, que permita relaciones en el Mercado transparentes e igualitarias, sin menoscabo de un agente sobre otro por concentración de conocimientos versus a una falta absoluta de ellos. Se dice, además, que este derecho no sólo debe ser ejercido por el Estado, sino además por los particulares (individual o colectivamente) ya que "a medida que se van constituyendo núcleos de consumidores conscientes y organizados, éstos van asumiendo la

responsabilidad de emprender labores educativas en diferentes esferas de la sociedad. La educación de los consumidores hoy es reconocida como una de las necesidades básicas de aprendizaje que todo ciudadano debe adquirir para desempeñarse adecuadamente en la sociedad"[146]. No obstante ello, creemos que este proceso educativo debe contar con el apoyo preferente y activo del Estado, situación que vemos reforzada a través de los diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, y que constituyen norma obligatoria en el orden interno (artículo 5° inciso segundo CPR). "Un Consumidor educado es conciente de las motivaciones y alcances de sus actos de consumo; es responsable de sus consecuencias sociales, económicas y ambientales; y es solidario con los intereses del conjunto de los consumidores"[147].

Se concluye entonces, que la educación debe ser PRIORIDAD para fomentar el desarrollo humano, ya que si las sociedades no están educadas, la evolución seguirá perteneciendo al mérito de unos pocos, lo cual se contrapone totalmente a la frase que dice que "la historia la hacen los pueblos". Complementamos el presente derecho con lo expuesto en el apartado 1.5 a propósito de la Educación para ejercer un Consumo Responsable, Informado, Inteligente y Sustentable.

3.7- DERECHO A LA ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA, EDUCACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y CONSUMIDORAS.

Si bien este derecho no está consagrado de manera expresa en el artículo 3° de la LPC, se desprende del mismo texto legal. Las Asociaciones de Consumidores (en adelante AdC) están llamadas a jugar un rol importante, porque es a través de ellas que las personas pueden expresar, de mejor manera, sus demandas y proponer alternativas de solución de los problemas que enfrentan. Además, pueden contribuir a la educación de los ciudadanos en su ejercicio económico como consumidores(as). Un Consumidor vulnerado en sus derechos frente a un proveedor, muchas veces no obtiene ni una respuesta ni una reparación satisfactoria cuando concurre individualmente a solucionar la controversia; en

[146] Consumers International – CEAAL. Educación de Consumidor. Ob. Cit. p. 39

[147] Consumers International – UNESCO. Educación, Consumo y Calidad de Vida. Ob. Cit. P.46

cambio, un consumidor organizado con otro consumidor afectado por el mismo problema y así con otros más, pueden ejercer un rol de control ciudadano frente a estos abusos que muchas veces obliga a los proveedores a cambiar su actitud en el Mercado. Así, desde esta concepción, nace lo que hoy en día la Ley denomina "Asociación de Consumidores". De esta manera podemos decir que la defensa de los intereses de los consumidores, frente al inmenso poder de los proveedores, sólo se puede sustentar en la organización de los consumidores.

"En general, estas organizaciones surgen como respuesta a problemas que la gente encuentra en su vida diaria. El objetivo de las organizaciones de consumidores es, justamente, encontrarles una solución, o una vía de solución. Como sabemos, los problemas no les faltan a los consumidores en los sistemas económicos basados en el Mercado; ellos se derivan de la estructura misma del sistema y de sus formas de funcionamiento"[148].

"Muchos son los problemas lesivos a los intereses de los consumidores que enfrentan en tales circunstancias:

a) Insuficiencia de dinero para comprar;

b) prácticas comerciales abusivas;

c) campañas publicitarias agresivas;

d) sistemas productivos socialmente injustos o ambientalmente nocivos.

Mientras fabricantes, comerciantes y publicistas cuentan con distintos tipos de organizaciones, la tendencia tradicional de los consumidores ha sido actuar en forma aislada frente a problemas que les son comunes. La fuerza de los consumidores está en su cohesión. Su debilidad es la dispersión"[149].

"A fines del siglo XIX se formaron la Liga de Consumidores de Nueva York (1891) y la Liga Nacional de Consumidores (1899); esta última coordinaba las organizaciones de Nueva York, Boston y Chicago. Estas primeras organizaciones entendían que la responsabilidad principal de los consumidores era utilizar su PODER DE COMPRA para favorecer aquellos productos que eran fabricados y comercializados en forma más humana. Particular atención prestaban a las condiciones de trabajo de las mujeres y niños. Desde sus orígenes, el movimiento

---

[148] Consumers International – UNESCO. Educación, Consumo y Calidad de Vida. Ob. Cit. P.86

[149] Consumers International – CEAAL. Democracia y Ciudadanía. Ob. Cit. p. 46

de consumidores ha puesto el acento en el valor de las personas. Con la creciente complejidad del mercado moderno, los consumidores encuentran cada vez más dificultades para elegir entre la diversidad de productos disponibles. En tales condiciones, las personas necesitan asegurarse que los productos tienen precios justos y características apropiadas. Las organizaciones de consumidores se encargan de analizar las características de los productos – relación calidad / precio – para garantizar "el valor del dinero""[150].

En nuestro país no es sino a partir de la década de los años 90 que comienza todo un movimiento social en pos de la temática del Consumo propiciado principalmente por la inminente dictación de una ley de defensa del consumidor, que finalmente vio la luz el año 1997, bajo el gobierno del entonces Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle. Así, se constituyen por ejemplo el Centro de Orientación al Consumidor de Chillán (una de la asociaciones de consumidores más antiguas del país), y las corporaciones ODECU (Organización de Consumidores y Usuarios de Chile) y CONADECUS (Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile), ambas de la región metropolitana; y cómo dejar fuera de esta enunciación a la primera Asociación Juvenil de Consumidores y Consumidoras, que en el año 2002 se funda en Concepción y que decidió autodenominarse FOJUCC, entre otras Asociaciones de Consumidores.

La LPC en esta materia el año 2004 sufrió un importante modificación (vía Ley N°19.955), mostrando la preocupación del legislador por ahondar y desarrollar más aún lo que significan las AdC.

"La nueva Ley del Consumidor mejora, en general, la posición de las organizaciones de consumidores. Por un lado, facilita su creación legal mientras que por otro abre una posibilidad real de financiamiento a través de un Fondo Concursable para proyectos en materias afines"[151].

Así, esta ley, en su párrafo 2º del Título II, regula todo lo relativo a estas AdC, prescribiendo en su artículo 5º que *"se entenderá por Asociación de Consumidores la organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial o político, cuyo objetivo sea proteger, informar y educar a los consumidores y asumir la responsabilidad y defensa de*

[150] Consumers International – CEAAL. Democracia y Ciudadanía. Ob. Cit. p. 49

[151] ODECU – Chile, Manual de la Ley n° 19-.496. Ob. Cit. p.29

los derechos de sus afiliados y de los consumidores que así lo soliciten, todo ello con independencia de cualquier otro interés". De esta manera, podemos acotar que el legislador se encarga de definir este concepto para eliminar cualquier incertidumbre que pudiera existir, definición que puede ser catalogada de amplia por tratar de abarcar gran parte de lo que "significa" ser una AdC en la sociedad. Luego, el artículo 6º señala que las AdC se regirán por lo dispuesto en la ley del consumidor, pero luego agrega que en lo no previsto por esta ley, se regirá por el Decreto Ley Nº 2757 (D.L 2757), de 1979, del Ministerio del Trabajo, decreto que por lo demás, regula a las Asociaciones de carácter gremial. Respecto de esta disposición se ha producido un gran debate jurídico, ya que según algunos autores (e incluso instituciones del Estado) han señalado que al regirse las AdC por el D.L N° 2757, adquiere ipso iure la categoría orgánica de Asociación Gremial, acarreando con ello todo lo que significa tener el carácter de tal (inhabilidades, prohibiciones, etc.). Sin embargo, otro sector de este debate asume que si bien las AdC se regirán "en lo que no prevea la ley del consumidor por el D.L N° 2757", sólo lo hace para aspectos específicos, no adquiriendo bajo ningún respecto la figura jurídica de Asociación Gremial, sino que conservando la nueva figura jurídica que crea la ley que es la Asociación de Consumidores. Se entiende que esta última postura es la que mayormente se acepta para la interpretación de esta norma.

El artículo 8º de la ley se encarga de establecer "de manera taxativa" (según lo entiende el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo) los objetivos que debe y puede tener una AdC, no dejando margen de discrecionalidad para que ellas puedan plantear otros distintos. La norma establece que las AdC sólo podrán ejercer las siguientes funciones:

a) Difundir el conocimiento de las disposiciones de esta ley y sus regulaciones complementarias;

b) Informar, orientar y educar a los consumidores para el adecuado ejercicio de sus derechos y brindarles asesoría cuando la requieran;

c) Estudiar y proponer medidas encaminadas a la protección de los derechos de los consumidores y efectuar o apoyar investigaciones en el área del consumo;

d) Representar a sus miembros y ejercer las acciones a que se refiere esta ley en defensa de aquellos consumidores que le otorguen el respectivo mandato, y;

e) Representar tanto el interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan;

f) Participar en los procesos de fijación de tarifas de los servicios básicos domiciliarios, conforme a las leyes y reglamentos que los regulen.

Las letras e) y f) fueron agregadas por la Ley N°19.955 que reformó, en el año 2004 la LPC y que constituyó un gran avance para las AdC y la concreción de un sueño anhelado por éstas, aunque en la práctica no se han ejercido con tanta frecuencia. La crítica que se le puede hacer a esta disposición es que no plantea, de una manera directa y concreta, la posibilidad de las AdC de crear "Escuelas del Consumidor" (iniciativa que en Europa y otros países tienen gran éxito), sino que sólo se limita a otorgar la facultad de "informar" y promover instancias "informativas", además de la participación del proceso de fijación tarifaria que es meramente "consultivo" y en varios casos "ilusorio".

Sólo a modo enunciativo, diremos que las AdC (entendiéndose como participación ciudadana organizada) pueden participar de distintos procesos tarifarios de los servicios básicos domiciliarios. Así, en materia de telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones (Ley N°18.168) y el Decreto N°4 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones del 25 de febrero del año 2003 (reglamento que regula el procedimiento, publicidad y participación del proceso de fijación tarifaria establecido en el Título V de la Ley N°18.168) son los cuerpos legales que regulan el proceso de fijación de tarifas en estos servicios. Sin embargo, en palabras de la egresada y alumna ayudante del Departamento de Derecho Económico de la Universidad de Concepción, Roxana Obreque Espinoza[152], esta participación es muy marginal y queda a la merced de la buena voluntad de los oferentes de servicios telefónicos en caso que los incluya dentro de sus procedimientos. En materia de servicios sanitarios, el marco regulatorio legal para la fijación de tarifas es el Decreto con Fuerza de Ley N°70 del Ministerio de Obras Públicas del 30 de marzo de 1988 y el Decreto N°453 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que contiene el reglamento del D.F.L

[152] OBREQUE ESPINOZA, ROXANA. Ponencia: La participación ciudadana en los procesos de fijación de tarifas en los servicios básicos en Chile. En: Jornadas de Servicios Básicos Domiciliarios. FOJUCC Chile – Universidad San Sebastián. 13 y 14 de noviembre de 2012.

N°70 de 1988 que establece la fijación de tarifas de servicios de agua potable y alcantarillado. OBREQUE ESPINOZA, a propósito de estos servicios, menciona que el único atisbo de consulta se establece en el art. 4º del Reglamento que le da la facultad sólo a quienes tengan interés comprometido de realizar observaciones a las bases publicadas por la SISS. Dentro de aquellos que tienen un interés comprometido están incluidos los mismos usuarios y las asociaciones de consumidores que los representa, pero, como se advierte del mismo artículo la SISS debe responder fundadamente a las observaciones y la resolución que adopte tendrá carácter definitivo. En resumen, los únicos actores relevantes en la fijación tarifaria de los servicios sanitarios, es la SISS y los prestadores del servicio. Finalmente, a propósito de los servicios de distribución de energía eléctrica, encontramos como norma legal reguladora del proceso tarifario al DFL N°4 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción del 22 de mayo de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N°, de Minería, del año 1982, "Ley General de Servicios Eléctricos". Acá, OBREQUE ESPINOZA señala muy categóricamente que no existe participación ciudadana durante el procedimiento de fijación tarifaria, a diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado, y que se utilizan sólo criterios de Mercado para establecer las tarifas a cobrar.

Ahora, en este punto de las facultades de las AdC nos permitiremos realizar una breve reflexión crítica a cómo se ha sostenido y promovido el sistema de las AdC en Chile. Desde la incorporación concreta de las AdC a la LPC (Ley N°19.955), que al año 2012 se han constituido formalmente alrededor de 83 figuras de esta naturaleza, conforme al procedimiento establecido. Sin embargo, vemos que son pocas las que han podido visibilizar su actuar y que han logrado incidencia a nivel de políticas públicas. Sólo se han visibilizado a nivel de consejos consultivos que por mandato legal (Ley N°20.500) deben constituir todos los servicios públicos y que en ningún caso tienen fuerza vinculante; como también en mesas de trabajo con empresas del sector privado las que sólo pretenden complementar sus reportes de sostenibilidad. El Fondo Concursable que se ha destinado para la postulación de proyectos para su ejecución por parte de las AdC (del cual hablaremos más adelante) y que no constituye financiamiento que entrega el Estado a través de Servicio Nacional del Consumidor (en adelante

SERNAC) a las mismas (como erróneamente se ha afirmado) no ha sido exitoso ni ha logrado tener un impacto ni relevancia a nivel de educación y participación en el Mercado de los consumidores. Ello, a nuestro parecer, en gran medida se debe a la multiplicidad de funciones que SERNAC aspira a cumplir y realizar, aun fuera del margen de la Ley, lo que invisibiliza a las AdC y no les deja campo de acción, compitiendo un aparataje público y con fondos fijados vía Ley de Presupuestos contra las AdC que no tienen ni financiamiento directo ni aportes o subvenciones estatales indirectas. Actualmente SERNAC realiza actividades educativas, informativas, resolución de casos, estudios de mercado y de calidad de productos, demandas infraccionales y colectivas, "mediaciones colectivas" (figura no existente en la Ley y que escapa a toda facultad legal del Servicio), supervisión de contratos y todas las que se incorporaron vía Ley N°20.555 y que hasta el momento son letra muerta en gran medida; entonces, ¿qué queda para las AdC? ¿Ser meros ejecutores de proyectos de bajo impacto y bajo presupuesto y asistentes de consejos consultivos? La experiencia comparada nos dice (principalmente en los países europeos) que se debe fortalecer a todos los actores en el sistema de protección al consumidor, asumiendo el Estado, principalmente, la labor de fiscalizar, sancionar y corregir aquellas prácticas abusivas y atentatorias de los derechos de los consumidores, además de promover educación en consumo, y que las AdC se centren en la cuestión estudios, materiales informativos, resolución y representación judicial y extrajudicial, etc., situación que en Chile no sucede y que se da la paradoja que se carece de lo primero (fiscalizar, sancionar, corregir) y se abusa de lo segundo, dejando a las AdC sin mucho campo de acción. Es un tema a discutir y reformular: el rol de las AdC en el Mercado y las funciones que deben cumplir éstas y SERNAC, no superponiendo su actuar sino complementándolo, cuestión que ni desde el Servicio público ni tampoco desde las AdC ha sido comprendido y trabajado.

Ahora, directamente relacionado con la disposición anterior, el artículo 9º establece expresamente que las organizaciones, de que trata este párrafo, en ningún caso podrán:

a) Desarrollar actividades lucrativas, con la excepción de aquéllas necesarias para el financiamiento o recuperación de costos en el desarrollo y cumplimiento de actividades que le son propias (entrega de esta manera un margen de libertad

para emprender actividades que puedan sustentar a la AdC);

b) Incluir como asociados a personas jurídicas que se dediquen a actividades empresariales;

c) Percibir ayudas o subvenciones de empresas o agrupaciones de empresas que suministren bienes o servicios a los consumidores (cuestión un poco discutible, ya que en algunos países latinoamericanos se permite esta alianza empresa – AdC para mejorar la convivencia en el Mercado y emprender acciones conjuntas, nunca mirando como "cubrirse las espaldas", sino a promover un diálogo y prácticas armónicas);

d) Realizar publicidad o difundir comunicaciones no meramente informativas sobre bienes o servicios (entiéndase que se prohíbe todo aquello que contenga juicio "valórico", sin fundarse en antecedentes cuantificables y percibibles), ni

e) Dedicarse a actividades distintas de las señaladas en el artículo anterior.

La infracción grave y reiterada de las normas contenidas en el presente artículo será sancionada con la cancelación de la personalidad jurídica de la organización, por sentencia judicial, a petición de cualquier persona, sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles en que incurran quienes las cometan.

El párrafo 2º del Título II tiene una gran carencia que está referida a que no regula, en ninguna de sus disposiciones, cómo debe constituirse una AdC, entendiéndose entonces, de acuerdo al artículo 6º, que se deberá estar a lo dispuesto en el D.L N° 2757 (en adelante D.L) para ver la forma de su constitución.

3.7.1- Constitución de una Asociación de Consumidores.

3.7.7.1- ASAMBLEA CONSTITUYENTE.

El artículo 3º del D.L N° 2757 establece los siguientes requisitos para la constitución de una Asociación Gremial (en adelante A.G), y que conforme lo analizamos anteriormente, constituyen normas supletorias para la constitución de una AdC:

a) Los socios de la AdC deben celebrar una Asamblea Constituyente en presencia de un Notario Público o mediante la suscripción por parte de los socios del acta constitutiva frente al Notario. En tal sentido, puede ser que no concurran la cantidad total de personas requeridas a la Notaría, pero que en un plazo determinado concurran a firmar el acta constitutiva. Ahora, en el caso que una determinada comuna no sea asiento de notario, podrá actuar como ministro de fe el Oficial del Registro Civil respectivo.

b) A esta Asamblea deben concurrir al menos 25 personas naturales (mayores de 18 años) y jurídicas, o 4 personas jurídicas, cada uno individualizado con su Cédula de Identidad o RUT, respectivamente. Como anteriormente se mencionó, las personas jurídicas pueden concurrir como socios constituyentes de una AdC. Sin perjuicio de lo anterior, mencionamos anteriormente que no podían ser socias de una AdC aquellas personas jurídicas que se dediquen a actividades empresariales, como tampoco otras AdC constituidas conforme a la Ley, por cuanto la agrupación de AdC deberá ajustarse a las normas de Federaciones y Confederaciones de Asociaciones (3 o más AdC para Federaciones y 2 o más Federaciones de AdC para Confederaciones, según lo dispone el artículo 29º del D.L 2757).

c) Finalmente, se señala que en el Acta Constitutiva deberá constar la aprobación de los estatutos y la elección de la mesa directiva, así como la individualización de los que concurran a la constitución.

Lo criticable de todo lo anteriormente expuesto, que si bien se trata de "favorecer y agilizar" la creación de AdC, el costo que estos trámites traen consigo son, en muchas ocasiones, considerablemente elevados, restringiendo más que favoreciendo la creación de la AdC.

3.7.7.2- OBTENCIÓN PERSONALIDAD JURÍDICA.

El artículo 4º del D.L establece que la AdC deberá:
a) Depositar el acta constitutiva y sus estatutos, en tres ejemplares, ante el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo o ante las Secretarías Regionales Ministeriales (en adelante SEREMI) de Economía, en caso de estar fuera de la ciudad sede del Ministerio que es Santiago. Este Ministerio o SEREMI llevará un registro de las AdC inscritas.

b) Deberán publicar un extracto o resumen del Acta Constitutiva en el Diario Oficial. Este extracto puede ser confeccionado ya sea por la misma AdC o muchas veces el mismo Ministerio o SEREMI lo redacta. Las AdC gozarán de Personalidad Jurídica por el sólo hecho de publicar en el Diario Oficial un extracto del acta, incluyendo número de registro que se le haya asignado por el Ministerio de Economía o SEREMI.
El extracto deberá contener, a lo menos, el nombre y domicilio de la AdC, su objetivo, el nombre de los miembros de su directorio, el número de asociados a ella y el número de registro asignado por el Ministerio de Economía o por la SEREMI del ramo.

PLAZO: El plazo para depositar y publicar es de 60 días contados desde la fecha en que se celebró la asamblea constitutiva. En caso de no realizarse dichas actuaciones dentro del plazo señalado, se deberá proceder nuevamente a constituir la AdC, cumpliendo (y pagando) otra vez con todos los requisitos y plazos legales. Cuando sucede esto la AdC es legalmente inexistente.

3.7.7.3- REVISIÓN DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA.

El artículo 5º del D.L señala que el Ministerio no podrá negar el registro de una AdC y deberá autorizar a lo menos tres copias del acta respectiva, autenticándola e insertando, además, el número de registros correspondientes. Sin perjuicio de esto, el Ministerio revisará los antecedentes que han sido depositados, pudiendo

"objetar" la constitución de una AdC., para lo cual tendrá un plazo de 90 días contados desde la fecha del depósito del acta. Esta objeción procederá cuando el Ministerio califique que se omitió alguno de los requisitos para constituir una AdC o si los estatutos no se ajustaren a lo prescrito por la ley.

PLAZO SUBSANACIÓN: Sin embargo, se establece que la AdC, en un plazo de 60 días, contados desde la recepción del oficio que contiene las objeciones, deberá subsanar los defectos de constitución o conformar sus estatutos a las observaciones formuladas.

SANCIÓN: Si la AdC no procediere a subsanar los defectos legales en el plazo señalado, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, mediante resolución fundada dictada al efecto, cancelará la personalidad jurídica de la asociación, ordenando sea eliminada del registro respectivo.
En tal caso, los miembros de la mesa directiva responderán solidariamente por las obligaciones que la AdC haya contraído en el tiempo intermedio. De esta resolución podrá apelarse ante un Juez de Letras de Mayor Cuantía en lo Civil (art. 23° D.L 2757).

3.7.7.4- ESTATUTOS DE LA ASOCIACIÓN.

El artículo 7º del D.L establece cuáles deben ser los contenidos mínimos del Estatuto que se den las AdC:
a) El nombre y domicilio de la AdC;

b) Los fines que se propone y los medios económicos de que dispondrá para su realización;

c) Las categorías de socios, sus derechos y obligaciones, las condiciones de incorporación y la forma y motivos de exclusión;

d) Los órganos de administración, ejecución y control; sus atribuciones y el número de miembros que los componen, y

e) El destino de los bienes en caso de disolución.

3.7.7.5- NOMBRE DE LA ASOCIACIÓN.

El artículo 8º del D.L establece que el nombre de la AdC deberá hacer referencia a su naturaleza de tal y no podrá llevar el de una persona natural o su seudónimo, el de una persona jurídica, ni una denominación igual al de otra existente en la misma región. En caso alguno dicho nombre podrá comprender la expresión "única" o sus sinónimos o tener una connotación política.
A este respecto, el Ministerio de Economía ha señalado que las AdC "necesariamente" en su nombre legal deben llevar la frase "asociación de consumidores", ya que en caso contrario será motivo de objeción.

3.7.7.6- CARGOS DIRECTIVOS.

El artículo 9º del D.L expresa que las AdC serán administradas por un Directorio, sin perjuicio de lo que dispongan sus estatutos sobre otros órganos de administración.
El Presidente del Directorio, lo será también de la AdC y tendrá su representación judicial y extrajudicial.
Luego, el artículo 10º del D.L señala que para ser director de una AdC se requiere:

a) Ser chileno. Sin embargo, podrán ser directores los extranjeros siempre que sus cónyuges sean chilenos, o sean residentes por más de cinco años en el país o tengan la calidad de representantes legales de una entidad, afiliada a la organización, que tenga a los menos tres años de funcionamiento en Chile;

b) Ser mayor de 18 años de edad;

c) Saber leer y escribir;

d) No haber sido condenado por crimen o simple delito, y

e) No estar afectos a las inhabilidades o incompatibilidades que establezcan la Constitución Política o las leyes.

Siguiendo con el tema, el artículo 10º de la Ley del Consumidor señala que no

podrán ser integrantes del consejo directivo de una organización de consumidores:

a) El que hubiere sido declarado en quiebra culpable o fraudulenta, mientras no se alce la quiebra;

b) El que hubiere sido condenado por delito contra la propiedad o por delito sancionado con pena aflictiva, por el tiempo que dure la condena;

c) El que hubiere sido sancionado como reincidente de denuncia temeraria o por denuncias temerarias reiteradas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 E.

Asimismo, el artículo 11º de la misma ley expresa que tampoco podrán ser integrantes del consejo directivo de una organización de consumidores quienes ejerzan cargos de elección popular ni los consejeros regionales.
Los directivos de una organización de consumidores que sean a la vez dueños, accionistas propietarios de más de un 10% del interés social, directivos o ejecutivos de empresas o sociedades que tengan por objeto la producción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores, deberán abstenerse de intervenir en la adopción de acuerdos relativos a materias en que tengan interés comprometido en su condición de propietarios o ejecutivos de dichas empresas. La contravención a esta prohibición será sancionada con la pérdida del cargo directivo en la organización de consumidores, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades penales o civiles que se configuren.
Los directores responderán personal y solidariamente por las multas y sanciones que se apliquen a la asociación por actuaciones calificadas por el juez como temerarias, cuando éstas hayan sido ejecutadas sin previo acuerdo de la asamblea.

3.7.7.7- ROL ÚNICO TRIBUTARIO (RUT).

Si bien este tema no se regula por el D.L N° 2757 sino que por el Decreto con Fuerza de Ley (DFL) Nº 3 de 1959, sólo haremos mención a la documentación que se debe prestar frente al Servicio de Impuestos Internos (SII) del domicilio que consta en el estatuto, para la obtención del RUT. La documentación a presentar es:

a) Certificado de Vigencia de la Personalidad Jurídica de la AdC, que se extiende por el Ministerio de Economía. Se debe señalar que las SEREMIS no están facultadas para extender este certificado, por lo que el trámite siempre se realizará en Santiago, para lo cual, en la práctica organizacional, se solicita con semanas de anticipación por el tiempo que implica su emisión o bien solicitarlo en la sede misma del Ministerio. El certificado tiene una duración de 60 días. No obstante, en la actualidad se avanzó a la emisión de certificados en línea, aunque aun el sistema no es del todo ágil.

b) Extracto de la publicación en el Diario Oficial.

c) Acta Constitutiva de la AdC.

d) Formulario 4415 que se solicita en el mismo SII. Se debe completar en los espacios indicados y en caso de dudas concurrir al SII para que las aclaren.

3.7.7.8- PLAZOS.

Los plazos que se señalan en todas actuaciones son de días hábiles, es decir, se deben excluir entonces para su cómputo los sábado, domingos y festivos.

3.7.7.9- DISPOSICIÓN TRANSITORIA.

El artículo 3º transitorio de la Ley del Consumidor, agregado por la Ley N°19.955, prescribe que las organizaciones de consumidores existentes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, serán consideradas asociaciones de consumidores para todos los efectos legales y podrán, en cualquier tiempo, adecuarse al nuevo régimen jurídico según el procedimiento establecido en el artículo 4° transitorio de la ley Nº19.250.

De esta manera y del tenor literal de la norma, aquellas organizaciones comunitarias funcionales u otras personas jurídicas que tengan el carácter de "organizaciones u asociaciones de consumidores" y que existan al momento de la entrada en vigencia de la Ley 19.955 (14 de julio del año 2004), ipso iure

adquirirán la calidad de "Asociación de Consumidores" para "todos los efectos legales", agregando que podrán adecuarse en cualquier tiempo, no estableciendo un plazo para adaptar sus estatutos a la normativa vigente. De esta manera, se entiende que estas organizaciones no tendrán la obligatoriedad de hacer este trámite ni tampoco seguir el procedimiento establecido en el D.L 2757 para ser reconocidas como AdC, eximiéndose de sus procedimientos y costos asociados. Se establece que para que estas organizaciones se adapten al nuevo régimen jurídico de las AdC, deberán hacerlo según el procedimiento establecido en el artículo 4º transitorio de la Ley N°19.250, promulgada el 23 de septiembre de 1993 publicada en el Diario Oficial el 23 de septiembre de 1993.

3.7.2- Disolución de una Asociación de Consumidores.

El artículo 18° del D.L 2757 establece que la disolución de las Asociaciones de Consumidores se producirá:

a) Por acuerdo de la mayoría de los afiliados.

b) Por cancelación de la Personalidad Jurídica, resuelta por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en razón de algunas de las siguientes causales:

1) Por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5º del DL 2757,
2) Por haber disminuido los socios a un número inferior al requerido para su constitución, durante un lapso de 6 meses,
3) Por incumplimiento grave de las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias,
4) Cuando hubiere estado en receso durante un periodo superior a un año y,
5) Por la que establezcan los estatutos.

Luego señala que el acto por el cual se disuelva una AdC deberá ser publicado en extracto en el Diario Oficial.

Respecto de lo anterior, el artículo 7º de la Ley del Consumidor, reformado por

la Ley N°19.955, señala que además de las causales de disolución indicadas en el artículo 18° del Decreto Ley Nº 2.757, de 1979, las organizaciones de consumidores pueden ser disueltas por sentencia judicial o por disposición de la ley, a pesar de la voluntad de sus miembros. En caso de que el juez, dentro del plazo de tres años, declare temerarias dos o más demandas colectivas interpuestas por una misma Asociación de Consumidores, podrá, a petición de parte, en casos graves y calificados, decretar la disolución de la asociación, por sentencia fundada. Los directores de las Asociaciones de Consumidores disueltas por sentencia judicial quedarán inhabilitados para formar parte, en calidad de tales, de otras asociaciones de consumidores, durante el período de dos años.

Finalmente, el artículo 19º del D.L establece que en caso de disolución, el patrimonio de la AdC se aplicará a los fines que señalen los estatutos. Si ello no fuere posible, o si nada se dijiere en estos, corresponderá al Presidente de la República determinar su destino.

Establece, además, que en caso alguno podrán destinarse los bienes de una AdC disuelta a quienes estaban afiliados a ella.

3.7.3- Fondo Concursable para Asociaciones de Consumidores.

El artículo 11º bis de la Ley del Consumidor prescribe que por acto de la ley, créase un Fondo Concursable, destinado al financiamiento de iniciativas que las Asociaciones de Consumidores constituidas según lo dispuesto en la presente ley desarrollen en el cumplimiento de sus objetivos, con exclusión de las actividades a que se refieren las letras d) y e) del artículo 8º (referidas a las actuaciones judiciales).

Dicho Fondo estará compuesto por los aportes que cada año se contemplen en el presupuesto del Servicio Nacional del Consumidor y por las donaciones que realicen para dicho efecto organizaciones sin fines de lucro, nacionales o internacionales.

Un reglamento establecerá la constitución y composición del Consejo de Administración del Fondo, preservando la autonomía de las Asociaciones de Consumidores y de la gestión del Fondo. Ese reglamento lo encontramos en

el Decreto Supremo Nº 37, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial el 15 de abril de 2005, donde se aprueba el Reglamento del Fondo Concursable, destinado al financiamiento de iniciativas de Asociaciones de Consumidores.

Consideramos que este fondo ha sido deficiente e insuficiente en cuanto a su cometido, dado que no ha logrado posicionar a las AdC como actores relevantes dentro del sistema de protección al consumidor chileno, y pese a todo el dinero que se ha destinado (el que lamentablemente se ve reducido), sólo ha propendido al financiamiento de acciones débiles y que no han logrado impactar ni posicionar a las AdC.

3.8- Derecho de "Opción".

Al igual que el derecho desarrollado anteriormente, éste tampoco tiene una consagración expresa en el artículo 3° de la LPC. Sin embargo, del texto de la Ley, particularmente del artículo 20°, se desprende tal prerrogativa que asiste a todo consumidor en una relación de consumo. Este derecho se justifica dado que la ignorancia nos lleva necesariamente al abuso de poder, y en este caso, el consumidor que es ignorante de sus derechos frente al proveedor conocedor de la normativa, está en una desventaja enorme. De este modo, sucede que cuando el proveedor incumple ciertas exigencias legales y debe responder por ello, confunde al consumidor, dándole la solución "que ellos estiman conveniente", la cual, en la gran mayoría de los casos, se aleja de lo que prescribe la ley y de lo que podría estimarse satisfactorio para el consumidor. El artículo 20º de la LPC, que contiene el derecho en comento, expresa que *"en los casos que a continuación se señalan, sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá optar entre la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada"*. Los casos que la norma señala son los siguientes:

a) Cuando los productos sujetos a normas de seguridad o calidad de cumplimiento obligatorio no cumplan las especificaciones correspondientes;

b) Cuando los materiales, partes, piezas, elementos, sustancias o ingredientes

que constituyan o integren los productos no correspondan a las especificaciones que ostenten o a las menciones del rotulado;

c) Cuando cualquier producto, por deficiencias de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado o al que el proveedor hubiese señalado en su publicidad;

d) Cuando el proveedor y consumidor hubieren convenido que los productos objeto del contrato deban reunir determinadas especificaciones y esto no ocurra;

e) Cuando después de la primera vez de haberse hecho efectiva la garantía y prestado el servicio técnico correspondiente, subsistieren las deficiencias que hagan al bien inapto para el uso o consumo a que se refiere la letra c) (esto es, al que está destinado o al que el proveedor hubiese señalado en su publicidad). Este derecho subsistirá para el evento de presentarse una deficiencia distinta a la que fue objeto del servicio técnico, o volviere a presentarse la misma, dentro de los plazos a que se refiere el artículo siguiente;

f) Cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que imposibiliten el uso a que habitualmente se destine;

g) Cuando la ley de los metales en los artículos de orfebrería, joyería y otros sea inferior a la que en ellos se indique.

Para los efectos del presente artículo se considerará que es un solo bien aquel que se ha vendido como un todo, aunque esté conformado por distintas unidades, partes, piezas o módulos, no obstante que éstas puedan o no prestar una utilidad en forma independiente unas de otras. Sin perjuicio de ello, tratándose de su reposición, ésta se podrá efectuar respecto de una unidad, parte, pieza o módulo, siempre que sea por otra igual a la que se restituye. Respecto de este artículo, sólo nos permitimos realizar algunos alcances: MANQUE TAPIA ha dicho, que si bien este artículo comprende varios casos, los podemos agrupar en dos situaciones: "A) Casos en que el proveedor no cumple con las especificaciones del producto, siendo éstas obligatorias (letra a), estando mencionadas en el rotulado (letra b), o habiendo sido convenidas con el consumidor (letra d), o cuando tratándose de artículos de orfebrería y joyería, la ley de los metales resulta inferior a la indicada (letra g); o, B) Casos en que el producto no resulta apto para el uso o consumo

al que estaba destinado o que se señala en su publicidad (letra c), o si subsisten deficiencias que lo volvieron inepto para dicho uso o consumo, una vez prestado por el proveedor el servicio técnico correspondiente (letra e), así como cuando la cosa tenga defectos o vicios ocultos que imposibiliten el uso a que se destina habitualmente (letra f)"[153]. Así, opta por diferencias aquellos productos que no cumplen con lo ofrecido de los que no son aptos para lo que señalan o publicitan. Respecto de este derecho, debemos señalar que no por la simple concurrencia de una de estas causales hará nacer el derecho en cuestión, dado que hay situaciones en las cuales la jurisprudencia ha hecho hincapié en detalles: ejemplos de estos tenemos en el análisis de la expresión "enteramente" contenida en el artículo 20° letra c), que según cierta jurisprudencia (Corte de Apelaciones de Rancagua, causa rol N°29-2006) señala que *"la expresión enteramente, que el legislador introduce en la norma, nos orienta en la interpretación, al poner de manifiesto, en la letra, lo que es el espíritu de la disposición: el producto debe incluirse en la hipótesis que estudiamos en la medida en que no cumpla con ser apto para el uso que es razonable y exigible esperar de él, de la manera que sea igualmente exigible esperar. Un automóvil, es claro, tiene como fin el servir de medio de locomoción; pero es asimismo claro que el que logre moverse no basta para que se le estime enteramente apto para el uso. Las exigencias que permitan entender que cumple tal condición dependerán de la naturaleza del vehículo de que se trate. Un automóvil nuevo, sin kilometraje recorrido, modelo del año en que se adquiere, y todavía de una fábrica del prestigio y antigüedad de la marca Ford, es enteramente apto para el uso sólo en cuanto permita éste sin dificultad, deficiencia, falla o ruido extraño alguno. De lo contrario podrá ser apto, si se mueve, pero ciertamente no es – enteramente – apto, como lo quiere la ley"*. En este mismo sentido la sentencia causa rol N°289-2010 de la Corte de Apelaciones de La Serena, en su considerando vigésimo, expresamente señala *"Que respecto a reemplazar el vehículo que se le entregó por otro de la misma marca, modelo y valor, que solicita la demandante, de acuerdo a lo previsto en el artículo 20 letra c) de la Ley del Consumidor, es preciso tener presente que si bien es cierto que el inciso 1° de la misma disposición entrega entre otras*

[153] MANQUE TAPIA, CARLOS. Derecho del Consumidor. Ob. Cit. P.121.

opciones, la de pedir su reposición, para que opera dicha opción es preciso que el producto, en este caso el automóvil, no sea enteramente apto para el uso a que está destinado. No se ha discutido en este procedimiento que el vehículo está destinado a servir como taxi, puesto que así se indica en la factura de compra, tampoco fue materia de discusión que el móvil presentaba algunos desperfectos o fallas que la compradora pidió se repararan sin costo para ella, lo que la vendedora procedió a hacer como se ha demostrado con la innumerable prueba documental allegada al proceso, sin embargo, no se demostró de manera alguna que los desperfectos denunciados no hagan apto el producto, vehículo, para ser utilizado como medio de transporte público. Por otra parte, las partes o piezas reparadas y aquellas reemplazadas no afectan partes o piezas que sean fundamentales para el funcionamiento, verbi gracia motor, tracción etc., de manera que no existe proporcionalidad alguna entre lo pedido, reposición del producto, con los desperfectos que este presentaba y que fueron reparados y reemplazados con cargo a la garantía, sin costo para la demandante". Otra situación interesante de resaltar es la contenida en la letra e) del artículo 20°, que señala una condición adicional a la que establece el artículo para poder ejercer los derechos que se contienen en el mismo. En este sentido, otro fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua (causa rol N°112-2006) señala *"que el artículo 20 de la Ley N°19.496… en los diversos casos que contempla, sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, la opción de requerir o la reparación gratuita del bien, o su reposición o la devolución del precio pagado, en estos dos últimos casos, previa restitución del bien. Ahora bien, la letra f)*[154] *de la disposición antes señalada es uno de los casos donde el consumidor tiene el derecho a elegir alguna de las alternativas ya descritas, la que contempla la subsistencia de deficiencias que hagan inepto el bien para el uso a que está destinado. De manera que esta situación exige como requisito previo que se haya hecho, por una vez, efectiva la garantía y prestado el servicio técnico correspondiente; como segundo requisito, es que no obstante haberse prestado esa primera vez el servicio técnico, las deficiencias subsistan haciendo inepto para el uso el bien. Derecho que rige aunque se trate de una deficiencia distinta*

[154] Acá el fallo debió haber hablado de la letra e) y no la letra f). Error de tipeo.

a la que fue objeto del servicio técnico".

Por otro lado, el artículo 21º nos expresa que el ejercicio de los derechos contemplados en los artículos 19º y 20° deberá hacerse efectivos ante el vendedor. En caso de ausencia del vendedor por quiebra, término de giro u otra circunstancia semejante, el derecho a optar podrá hacerse valer, asimismo, indistintamente en contra del fabricante o el importador. Sin embargo, precave, que tratándose de la devolución de la cantidad pagada, la acción sólo podrá intentarse contra el vendedor.

Si el consumidor opta por la reparación, puede dirigirse, indistinta o conjuntamente, al vendedor, fabricante o al importador. Hecha la opción, el requerido no podrá derivar el reclamo. En caso de que el consumidor solicite la reparación sólo al vendedor, éste (el vendedor) gozará del derecho de resarcimiento señalado en el artículo 22º de la ley. Se expresa que serán solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados al consumidor, el proveedor que haya comercializado el bien o producto y el importador que lo haya vendido o suministrado.

Sobre este punto en la jurisprudencia no ha habido mucho acuerdo. En este sentido, el voto disidente del Ministro Sr. Carlos Cerda Fernández en la causa rol N°521-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago menciona que *"el punto en discusión es ante quién debía efectuar esa elección, toda vez que Almacenes París S.A. arguye que carece de legitimación pasiva por no haber sido noticiada de la falla del producto, teniendo para ello en cuenta que Franco se dirigió directamente a la empresa aseguradora del sistema Más Protección París; 7°.- Que sobre esa precisa alegación, este disidente considera que al haber estado expirado el tiempo de la garantía ordinaria a que estaba directamente sujeta la vendedora Almacenes París, se habían iniciado la responsabilidad, conjuntamente con la vendedora, de la aseguradora y, por lo tanto, era de toda lógica, así como de derecho, que el consumidor se dirigiera a este último, dentro del plazo extraordinario de dos años que cubría el sistema Más Protección París. Por consiguiente, parece que no tiene asidero la refutación en referencia; 8°.- Que no está demás, ya a mayor abundamiento, que incumbía a la demandada exhibir la póliza que contenía el seguro que se viene comentando. No lo hizo, no obstante haber sido en dos oportunidades citada a exhibirla (fojas 51 y 55). En consecuencia, no puede aducir procesalmente alguna limitación de la misma*

en orden a que la eximiera de la responsabilidad frente a deterioros de lo que vendió, so pretexto de que no se hizo valer ante ella, en su momento, la pretensión de que se devolviera el precio de compra; 9°.- Que por lo dicho, en concepto de este disidente, no cabe más que sancionar a Almacenes París S.A. con la devolución del precio y del valor del seguro extra". Otro fallo que desarrolla una materia similar es uno de la Corte de Apelaciones de Arica (causa rol N°25-2010) que señala, a propósito de la legitimación pasiva, es decir, a quién se debe denunciar y demandar, que *"Segundo: Que de los hechos relatados por la denunciante y actora se desprende que ésta contrató los servicios de ABCDIN para recargar su teléfono celular para efectuar llamadas hasta por un monto de $5.000, resultando en consecuencia que ABCDIN es una empresa que solamente provee de la "Red Fácil" para la recarga telefónica, resultando que el doble cobro que se denuncia como infracción a la Ley del Consumidor y que motiva la acción de indemnización de perjuicios emana de ABCDIN y no de la denunciada y demandada COFISA S.A., conclusión que aparece respaldada por toda la documentación acompañada por la denunciante y demandante en la causa, a saber, estado de cuentas, y cartas de cobranza agregadas en esta instancia a fojas 109 y 110; Tercero: Que, sin perjuicio que ABCDIN haya contratado a la empresa COFISA S.A., para el cobro del monto que origina el presente pleito, no hace constitutiva a esta última de una eventual infractora de la Ley del Consumidor y responsable, en su caso, de los perjuicios que hubiere podido sufrir la denunciante y demandante, toda vez que los servicios fueron prestados por ABCDIN, y dicha relación es la que reglamenta la Ley del Consumidor; Cuarto: Que, en consecuencia, correspondía que la denuncia y demanda civil se hubiere dirigido en contra de ABCDIN y no de COFISA S.A., lo que obliga a desestimar la denuncia y demanda civil a que se refiere el libelo de fojas 1".*

"Resulta procedente detenerse en este punto para analizar los alcances reales que puede tener la opción otorgada a los consumidores para recurrir indistinta o conjuntamente, al vendedor, al fabricante o al importador para que responda por productos sujetos a garantía.

Nuestra experiencia indica que estas opciones sólo debieran utilizarse cuando el vendedor final del producto se halle absolutamente imposibilitado, por razones fundamentadas de fuerza mayor, para responder ante el consumidor.

Cualquier otra razón para no asumir su responsabilidad debe desecharse de plano pues resultaría perjudicial para el consumidor. Basta señalar, para graficar la inconveniencia de aceptar derivaciones a terceros, que el consumidor, en algunos casos deberá trasladarse, como ya ha ocurrido tal vez cientos de veces, naturalmente a su costa, de una ciudad a otra, para ejercer sus derechos. No existen, por lo demás, precedentes masivos de indemnizaciones voluntarias otorgadas por los proveedores para resarcir (devolver) de gastos, molestias u otros daños a los consumidores con motivo del ejercicio de sus derechos. Históricamente, los gastos, costos y reparación de daños, han debido ser reclamados judicialmente"[155].

LUGAR: El vendedor, fabricante o importador, en su caso, deberá responder al ejercicio de los derechos a que se refieren los artículos 19° y 20° en el mismo local donde se efectuó la venta o en las oficinas o locales en que habitualmente atiende a sus clientes, no pudiendo condicionar el ejercicio de los referidos derechos a efectuarse en otros lugares o en condiciones menos cómodas para el consumidor que las que se le ofreció para efectuar la venta, salvo que éste consienta en ello.

REQUISITOS PARA EJERCER ACCIONES: Para ejercer estas acciones, el consumidor deberá acreditar el acto o contrato con la documentación respectiva, salvo en casos en que el proveedor tribute bajo el régimen de renta presunta, en los cuales el acto o contrato podrá ser acreditado mediante todos los medios de prueba que sean conducentes y que se permitan en juicio.
"El régimen de tributación de renta presunta permite a los comerciantes no emitir boletas de ventas en el lugar y acto de comercialización de los bienes y servicios que ofrecen. El Servicio de Impuestos Internos, a través de un procedimiento regulado, establece la forma de cálculo y el monto a pagar por impuestos. En ningún caso, entonces, estos proveedores deben ser considerados al margen de la ley en esta materia y para efectos de probar la relación se deberán considerar todos los medios que se estimen procedentes"[156].

---

[155] ODECU – Chile, Manual de la Ley n° 19-.496.- año 2005 – p.42

[156] ODECU – Chile, Manual de la Ley n° 19-.496.- año 2005 – p.45

PLAZOS: El ejercicio de los derechos que contemplan los artículos 19° y 20° deberá hacerse efectivo ante el vendedor dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto, siempre que éste no se hubiere deteriorado por hecho imputable al consumidor. Si el producto que hubiere vendido con determinada garantía, prevalecerá el plazo por el cual ésta se extendió si fuere mayor.

Tratándose de la devolución de la cantidad pagada (en que la acción sólo podrá intentarse contra el vendedor conforme lo señala la Ley), el plazo para ejercer la acción se contará desde la fecha de la correspondiente factura o boleta y no se suspenderá en caso alguno. Si tal devolución se acordare una vez expirado el plazo a que se refiere el artículo 70 del Decreto Ley Nº 825 (Ley que regula los impuestos a las Ventas y Servicios), de 1974, el consumidor sólo tendrá derecho a recuperar el precio neto del bien, excluidos los impuestos correspondientes. De esta forma, se desecha totalmente la tesis sostenida por muchos proveedores respecto de no devolver el dinero de la compra por haber confeccionado ya la boleta o la factura y que, por lo mismo, se afectaría al pago del Impuesto al Valor Agregado que deben recargar (IVA). A este respecto, el artículo 70 del D.L N°825[157] señala que el proveedor puede devolver la cantidad que se le pagó, confeccionando una nota de crédito, la cual debe ser suscrita por el consumidor, con lo cual el proveedor podrá recuperar, cuando proceda, el impuesto pagado, y siempre que la operación se efectúe ante del cumplimiento de los 90 días que señala la norma. Caducado el plazo, la devolución del dinero procederá con retención del IVA.

Finalmente, se puede señalar que en el caso de productos perecibles o que por su naturaleza estén destinados a ser usados o consumidos en plazos breves, el plazo será el impreso en el producto o en su envoltorio o, en su defecto, el término máximo de 7 días.

---

[157] **ARTICULO 70º D.L N°825.-** En los casos en que una venta quede sin efecto por resolución, resciliación, nulidad u otra causa, el Servicio de Impuestos Internos, a petición del interesado, anulará la orden que haya girado, no aplicará el tributo correspondiente o procederá a su devolución, si hubiere sido ya ingresado en arcas fiscales. Lo establecido en el inciso anterior no tendrá aplicación cuando hubieren transcurrido más de tres meses entre la entrega y la devolución de las especies que hayan sido objeto del contrato, salvo en los casos en que la venta quede sin efecto por sentencia judicial. La devolución o no aplicación del impuesto a que se refiere el inciso primero deberá solicitarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la venta quede sin efecto. Lo dispuesto en este artículo no regirá respecto a los tributos establecidos en el Título II, artículo 40 y Párrafo 3º del Título III, caso en el cual habrá lugar a aplicar la norma del número 2º del artículo 21.

DERECHO DE LOS PROVEEDORES: El artículo 22º establece que los productos que los proveedores, siendo éstos distribuidores o comerciantes, hubieren debido reponer a los consumidores y aquellos por los que devolvieron la cantidad recibida en pago, deberán serles restituidos, contra su entrega, por la persona de quien los adquirieron o por el fabricante o importador. También será de cargo de estos últimos el resarcimiento, en su caso, de los costos de restitución o de devolución y de las indemnizaciones que se hayan debido pagar en virtud de sentencia condenatoria, siempre que el defecto que dio lugar a una u otra les fuere imputable.
"Se debe recordar que, conforme al artículo 21º, igual derecho de resarcimiento tiene el vendedor en aquellos casos en que el consumidor solicite sólo a él la reparación"[158].

SITUACIÓN EN QUE NO EXISTE DERECHO DE OPCIÓN[159]: Se debe mencionar lo establecido en el artículo 14° de la ley del consumidor: Cuando con conocimiento del proveedor se expendan productos con alguna deficiencia, usados o refaccionados o cuando se ofrezcan productos en cuya fabricación o elaboración se hayan utilizado partes o piezas usadas, se deberán informar de manera expresa las circunstancias antes mencionadas al consumidor, antes de éste decida la operación de compra. Será bastante constancia el usar en los propios artículos, en sus envoltorios, en avisos o carteles visibles en sus locales de atención al público las expresiones "segunda selección", "hecho con materiales usados" u otras equivalentes. El cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior eximirá al proveedor de las obligaciones derivadas del derecho de opción que se establece en los artículos 19° y 20°, sin perjuicio de aquellas que hubiera contraído el proveedor en virtud de la garantía otorgada al producto.
En conclusión de todo lo anteriormente expuesto, podemos señalar que frente al incumplimiento de una obligación por parte del proveedor, el consumidor tendrá, indistintamente, las opciones de reparar el producto, de cambiarlo o que se le devuelva el dinero, no quedando al arbitrio del proveedor esta opción, sino quedando a disposición del consumidor dicha opción.

---

158 JURY SANTIBAÑEZ, EDUARDO. Derecho Económico I – Cuarto Apunte – Universidad de Concepción - año 2007 – p. 11

159 ídem.

3.9- DERECHO A LA GARANTÍA LEGAL.

Finalmente, dentro de los derechos que desarrollaremos en este libro, tenemos uno que si bien tampoco está reconocido en el artículo 3° de manera expresa, se desprende del texto y se constituye como uno de los que mayormente se ejerce en el Mercado; estamos hablando del Derecho a la garantía legal consagrado en el artículo 21° de la LPC. Garantía, según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, es "cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad. Compromiso temporal del fabricante o vendedor, por el que se obliga a reparar gratuitamente la cosa vendida en caso de avería". Así se constituye una herramienta dentro de la ley del Consumidor la cual es el "Derecho a la garantía", que está establecida en la propia ley y que posee algunas de las siguientes características:

a) Se aplica a todo tipo de bienes o productos nuevos, sin limitación en su valor.

b) Es obligatoria; existe en el comercio formal siempre.

c) Es limitada en el tiempo. Su duración está establecida en la propia ley.

d) Opera inmediatamente, sin la necesidad de mayores formalidades.

Los Derechos que otorga la garantía legal tienen directa relación con el Derecho anteriormente desarrollado (artículo 20°), ya que la ésta entrega al consumidor tres opciones, a su elección, sin perjuicio de poder solicitar que se reparen los daños que haya sufrido a través de la acción indemnizatoria correspondiente. Las opciones, y que ya analizamos anteriormente, son: 1) Derecho a la devolución de su dinero; 2) Derecho a la reparación gratuita del bien o 3) Derecho al cambio del bien.

La ley ha prescrito que la opción se debe ejercer dentro de los tres meses siguientes a la compra o entrega y siempre corresponderá al consumidor, a menos que las partes establezcan otra cosa, ya sea que exista una garantía extendida o póliza. En el caso del productos perecibles o que por su naturaleza estén destinados a ser usados o consumidos en plazos breves, el término para hacer válida la garantía es la que esté impresa en el producto o su envoltorio o, en su defecto, el término máximo de siete días.

Se podrá ejercer inmediatamente la Garantía legal cuando el producto falló por

un hecho imputable al proveedor y no al consumidor, la cual se debe exigir con la boleta o factura respectiva y siempre y cuando no exista una póliza de garantía por la cual el consumidor haya pagado un precio. La Garantía legal operará en todos los casos que están expresamente señalados en el artículo 20º ya antes desarrollado. Esta garantía tiene varias particularidades: lo primero es que se refiere a una garantía general que se aplica a todos los bienes no perecibles, no importando su precio. Sin embargo, respecto de las ventas de viviendas, la garantía del artículo 21° se excluye, dado que la propia Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su artículo 18° (incorporado por la Ley N°19.472, "Ley de Calidad de la Vivienda") señala las garantías que operan en este mercado. Lo segundo a mencionar es que esta garantía legal opera de pleno derecho, por lo mismo produce sus efectos de la misma forma, por lo que no se requiere que se establezca o pacte de manera expresa entre las partes. Lo tercero es que ésta garantía no posee una forma específica, es decir, que el consumidor podrá probar su existencia a través de todos los medios legales que la Ley le franquea.

Debemos recordar que si el proveedor otorga una garantía superior a los tres meses que corresponde a la garantía legal, a través de las llamadas pólizas de garantía, se ha entendido que automáticamente se extienden los derechos que se establecen en esta materia al periodo por el cual se ha otorgado la garantía del proveedor, la cual recibe el nombre de "garantía contractual", la cual podemos definir como "aquella que principalmente ofrece el proveedor (comercializador), aunque también la otorga el fabricante o importador, al consumidor la cual tiene una vigencia mayor a la legal y que exige que sus términos siempre deben ser claros y estar puestos en conocimiento del consumidor, quedando escrita al momento de la compra, y que se accede a la misma mediante el pago de un precio (prima)"; algunos autores incluso la han definido como una especie de seguro que se contrata frente a desperfectos de los bienes que compren o servicios que contraten. Sin embargo, los proveedores se han aprovechado de tal circunstancia y han incorporado, progresivamente, cláusulas que restringen los derechos de la garantía legal, reemplazándolos por prestaciones en servicios técnicos bien definidas; así vemos, por ejemplo, que hay pólizas de un año de garantía donde el proveedor respeta los tres primeros meses las condiciones fijadas por la ley y luego, el tiempo que resta, la garantía cambia por condiciones

propuestas unilateralmente y contenidas en un contrato de adhesión, a pesar de ser llamada "garantía contractual". Es por lo mismo que siempre se pide tener precaución y responsabilidad al momento de contratar una garantía extendida, dado que son distintas las condiciones que ofrecen frente a la concurrencia de algunas de las circunstancias que enumera el artículo 20°, imponiendo requisitos gravosos o muy estrictos que hacen casi inoperante la misma. Con el propósito de desarrollar un poco más el tema de la póliza de garantía, el artículo 21º, en la parte final del inciso 1, prescribe que si el producto se hubiere vendido con determinada garantía, prevalecerá el plazo por el cual ésta se extendió si fuere mayor (garantía extendida o póliza de garantía). Respecto a la pugna que se pueda dar entre que opere la garantía legal y la contractual (extendida), la misma ley indica que tratándose de bienes amparados por una garantía otorgada por el proveedor, el consumidor, antes de ejercer alguno de los derechos que le confiere el artículo 20°, deberá hacerla efectiva ante quien corresponda y agotar las posibilidades que ofrece, conforme a los términos de la póliza. En lo tocante a la póliza de garantía, se sugiere que éstas sean timbradas y fechadas al momento de la entrega del bien o servicio. No obstante, igual valor tendrá la póliza que no ha sido timbrada ni fechada si se acompaña de la correspondiente boleta de compra o factura. Algunas empresas entienden que la boleta o factura ejercen la función de póliza de garantía. El lugar donde se hará efectiva esta póliza será el que se indique en ella y su vigencia será la que indique de igual manera.

Otra garantía que por hoy es habitual en el comercio, principalmente, es la llamada "garantía voluntaria". Esta la podemos definir como aquella que se otorga de manera gratuita y voluntaria por el proveedor (comerciante, fabricante, importador) al consumidor sobre los bienes y servicios que ofrece y bajo condiciones que pueden ser las mismas contempladas en la ley, como también otras que tengan origen en la voluntad del proveedor. Esta garantía, como bien señalamos, es voluntaria; vale decir, los proveedores no están obligados a otorgarla a todos sus bienes o servicios. Sin embargo, una vez que la ofrecen y la publicitan, se entiende incorporada al contrato (artículo 1° n°4 LPC) por lo cual se debe dar cumplimiento a la misma, so pena de incumplimiento de contrato. Respecto del plazo por el cual se otorga esta garantía, queda a criterio y libertad del proveedor fijarlo, pudiendo ser desde un plazo de horas, días,

semanas, meses, años. Así, por ejemplo, en muchas multi tiendas vemos que se otorgan garantías voluntarias de 10 días a los consumidores, que, por mala praxis del comercio (principalmente retail) se tiende asimilar al derecho de retracto del consumidor (y así lo comunican e informan), cuestión totalmente distinta y que está regulada en los artículos 3° bis y 3° ter de la LPC sólo respecto de determinados contratos. Finalmente, respecto a las condiciones en las cuales operará esta garantía, también es de libre criterio del proveedor. De este modo, esta garantía voluntaria podría acogerse a las mismas situaciones que la Ley menciona en su artículo 20°, o si no podría amparar otras situaciones que no constituyen, para efectos legales, causales para que proceda la garantía legal pero que el consumidor, en un buen gesto de Mercado, igual incorpora. Acá tenemos, por ejemplo, la situación de que un producto no sea del gusto del consumidor por su color, olor, forma, diseño, etc.; o que un par de calzado no sea del número del consumidor; o que una prenda de ropa no sea de la talla del consumidor; ergo, el proveedor, frente al reclamo de un consumidor de que le devuelvan el dinero o le cambien una prenda de ropa porque le quedó chica o no le gustó el color, sólo tendrá la obligación de acceder a la petición si, previo a la compra y en el acto mismo, ofreció garantía voluntaria que cubriera dicha situación. En caso contrato, acá no procede la garantía legal.

Finalmente, en este tema, hablaremos de un caso que es muy frecuente en la praxis comercial la cual es, mediante cláusula expresa, enunciados en boletas o facturas o carteles informativos, hacer renunciar al consumidor a su derecho de garantía legal. Sostenemos que esta práctica es totalmente contraria a derecho y por lo mismo ilegal en cualquier contexto. Esto se fundamenta, primero, por la disposición del artículo 4° de la LPC, que se constituye como norma de orden público y que expresamente señala que los derechos que consagra la LPC son irrenunciables anticipadamente, es decir, no pueden dejarse si efecto por el sólo acuerdo entre las partes o por disposición unilateral de una de ellas. En este sentido, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (causa rol N°6.273-2007) menciona, a propósito de la venta de un colchón y la mención expresa en la boleta de venta de la tienda que el producto no contaba con garantía, que *"el artículo 20 de la Ley N°19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, otorga al consumidor el derecho a optar entre la reparación gratuita del bien*

o, previa restitución, por la reposición o devolución de la cantidad pagada, en el caso que cualquier producto, por deficiencias de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas, elementos, en su caso, no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado o al que el proveedor hubiese señalado en su publicidad, un derecho que de acuerdo al artículo 4° de la citada ley es irrenunciable y no puede ser limitado con una advertencia escrita en la boleta de servicios que el producto no tiene garantía". En el mismo sentido fallo del Tercer Juzgado de Policía Local de Viña del Mar (causa rol N°2045-06)

Ahora, como bien hemos señalado reiteradas veces, el derecho de garantía legal da la opción al consumidor entre optar por la reparación gratuita del bien, su reposición o la devolución de la cantidad pagada, previa restitución en los dos últimos casos. A modo de entregar un poco más de información, desarrollaremos muy brevemente la opción de "reparación gratuita del bien", a través de los llamados "servicios de reparación".

3.9.1- Servicios de Reparación.

Por reparación entenderemos, según la Real Academia Española, la "acción o efector de reparar las cosas materiales mal hechas o estropeadas"; y por reparar "arreglar algo que está roto o estropeado". Así entonces, y contextualizando el tema en desarrollo, los servicios de reparación los podríamos entender como aquellos proveedores de servicios técnicos que tienen como finalidad arreglar aquellos bienes que están rotos o estropeados por causa no imputable al consumidor y que están protegidos por una garantía que otorga la ley o el proveedor de dichos bienes, y que por regla general son gratuitos para el consumidor. También existen servicios de reparación que no están amparados por el derecho de garantía (legal, contractual o voluntaria), a los cuales se concurre con el motivo de solucionar problemas que se tengan con bienes con su garantía ya caducada y en el cual se debe pagar una tarifa para la utilización de sus servicios. De este modo la garantía que otorga la LPC en su artículo 21° y que da derecho a lo señalado en el artículo 20°, así como la garantía que otorgue el proveedor (póliza de garantía o la voluntaria), cuando sea la reparación la que se elija por parte del consumidor, se hará a través de estos servicios.

Respecto de estos servicios, la LPC reglamenta algunas cuestiones básicas pero son importantes de tener en cuenta:

3.9.1.1- Casos en los que procede la reparación.

Conforme al artículo 20° de la LPC, la garantía legal establecida en el artículo 21° (tres meses o siete días, de acuerdo a la naturaleza del bien y su durabilidad) se podrá ejercer siempre que el bien adolezca de algunas de las situaciones que menciona. Una de las opciones que puede optar el consumidor es a la reparación gratuita del bien, la que deberá hacerse efectiva frente al proveedor, por medio del servicio técnico autorizado respectivo.

Ahora, respecto de la póliza de garantía o garantía extendida, la reparación del bien procederá conforme a lo que se establezca en sus cláusulas y en los servicios técnicos que la misma fije para los efectos de la prestación de los servicios de reparación. Acá es importante señalar que dentro de las cláusulas que establezca una póliza de garantía o garantía extendida, el proveedor no podrá privar a los consumidores de su derecho legítimo a la reparación, ya que se estaría renunciando anticipadamente a un derecho que la Ley establece en favor del consumidor, y esto está expresamente prohibido en el artículo 4° LPC. Lo que se podría hacer es condicionar en qué casos y bajo qué circunstancias procede la reparación.

En cuanto a la garantía voluntaria, la reparación procederá conforme lo establezca el proveedor, no vulnerando derechos ni la LPC.

Mención especial creemos que merecen aquellos bienes usados que son vendidos al público, tales como repuestos refaccionados, ropa usada, muebles usados, etc. A este respecto, debemos señalar que desde un punto de vista legal no tienen garantía, dado que ésta es sólo para los productos nuevos. Sin perjuicio de ello, perfectamente el proveedor podría otorgar una garantía voluntaria, conforme a lo que ya hemos señalado. Cabe señalar que el proveedor tiene la obligación de señalar mediante carteles u otros medios sobre la circunstancia de que los productos que expende son usados o refaccionados.

3.9.9.2- Legitimados para la reparación del bien.

Está fuera de toda discusión que el legitimado activo para ejercer el derecho a la garantía legal y la opción de su reparación es el consumidor afectado (sin perjuicio que varios fallos hablan que no sólo éste podría ejercer este derecho, sino también su cónyuge o grupo familiar más cercano en su nombre).

Respecto del legitimado pasivo del derecho, tenemos algunas cuestiones que mencionar: lo primero es que conforme al artículo 21° inciso segundo, *"el consumidor que, en el ejercicio de los derechos que contempla el artículo 20, opte por la reparación, podrá dirigirse, indistinta o conjuntamente, al vendedor, al fabricante o al importador. Hecha la opción, el requerido no podrá derivar el reclamo. Serán solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados al consumidor, el proveedor que haya comercializado el bien o producto y el importador que lo haya vendido o suministrado. En caso de que el consumidor solicite la reparación sólo al vendedor, éste gozará del derecho de resarcimiento señalado en el artículo 22".* Así entonces, en ejercicio de la garantía legal y de la opción de reparación, no se le puede condicionar hacia dónde ir a exigir la efectividad de su derecho. A la vez, una vez que el consumidor concurra a uno de los legitimados pasivos para hacer efectiva la garantía de reparación, el proveedor seleccionado no podrá derivar el reclamo. Se entiende que si lo deriva o envía a otro servicio técnico de reparación, corre por cuenta de él los gastos en que se incurra. Otra cuestión relevante en este sentido es la solidaridad que asiste al proveedor que comercializó el bien defectuoso o el importador que se lo suministró. En este sentido, un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (causa rol N°1.210-2007) señala que, para que opere esta solidaridad, *"Que, no obstante, la norma en cuestión que contempla una suerte de solidaridad del intermediario en garantía de la observancia de las obligaciones contractuales del proveedor de servicio, contiene en su texto requisitos para que ella proceda, a saber: El prestador del servicio debe resultar responsable de la infracción a sus deberes contractuales, lo que es de una justicia evidente porque si el derecho a repetir en su contra es feble, se haría completamente ilusorio en el evento de falencia notoria del proveedor. En cuanto a la manera de resultar responsable ella deriva de que precisamente sea condenado por la*

contravención a la preceptiva de la Ley N°19.496, conforme a sus arts 49 y 50, lo que significa que es imprescindible que exista una condena infraccional en contra del proveedor para que opere esta suerte de solidaridad que pesa en el intermediario". Finalmente, el artículo 22°, a propósito de esta obligación que recae en el que el consumidor haya elegido para ejercer su derecho a la garantía legal, específicamente por la reparación, señala que *"los productos de que los proveedores, siendo éstos distribuidores o comerciantes, hubieren debido reponer a los consumidores y aquellos por los que devolvieron la cantidad recibida en pago, deberán serles restituidos, contra su entrega, por la persona de quien los adquirieron o por el fabricante o importador, siendo asimismo de cargo de estos últimos el resarcimiento, en su caso, de los costos de restitución o de devolución y de las indeminizaciones que se hayan debido pagar en virtud de sentencia condenatoria, siempre que el defecto que dio lugar a una u otra les fuere imputable".*

3.9.9.3- Suspensión de la garantía mientras se repara el bien.

El artículo 21° inciso 9 de la LPC expresa que "El plazo que la póliza de garantía otorgada por el proveedor contemple y aquel a que se refiere el inciso primero de este artículo (garantía legal), se suspenderán durante el tiempo en que el bien esté siendo reparado en el ejercicio de la garantía. Acá sólo podemos mencionar que independiente del tiempo que pueda estar en reparación el bien defectuoso, la garantía legal o la póliza de garantía que el proveedor otorgue se suspenderá por todo aquel tiempo, el cual comenzará a correr nuevamente una vez que entreguen reparado el bien. Acá es interesante dado que operarían dos garantías simultáneamente: la garantía legal o póliza de garantía que continuará corriendo, como también la garantía establecida en el artículo 41°, que analizaremos más adelante.

3.9.9.4- Obligaciones de los prestadores de servicios de reparación.

OBLIGACIÓN DE EMPLEAR INSUMOS ADECUADOS EN LA REPARACIÓN: El artículo 40° de la LPC, contenido en el párrafo 4° del Título III de la LPC, dispone, en su inciso primero, que *"en los contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación de cualquier tipo de bienes, se entenderá implícita la obligación del prestador de servicio de emplear en tal reparación componentes o repuestos adecuados al bien de que se trate, ya sean nuevos o refaccionados, siempre que se informe al consumidor de esta última circunstancia"*. Así entonces, los servicios técnicos de reparación tienen la obligación de ocupar repuestos o componentes nuevos, como regla general; y sólo podrán usar repuestos o componentes refaccionados si informan previamente de esto al consumidor. Si bien habla de la sola comunicación, entendemos que debe haber una aceptación expresa del consumidor y no sólo bastaría con la comunicación del hecho (por ejemplo en un cartel o en la boleta), o si no habría infracción conforme al artículo 3° letra a) por tomar el silencio como aceptación.

El inciso segundo de la disposición menciona señala que *"el incumplimiento de esta obligación dará lugar, además de las sanciones o indemnizaciones que procedan, a que se obligue al prestador del servicio a sustituir, sin cargo adicional alguno, los componentes o repuestos correspondientes al servicio contratado"*. Acá sólo se hace eco del deber que tiene el proveedor en caso de incumplir con la obligación del inciso 1, señalando expresamente que serán sin cargo al consumidor. Además, se señala que, no obstante el deber legal que se le impone por la conducta lesiva de los derechos del consumidor, este último siempre podrá, además, demandarlo para que se le indemnice conforme lo consagra el artículo 3° letra e), así como buscar su responsabilidad infraccional.

Finalmente, el inciso final señala que *"en todo caso, cuando el consumidor lo solicite, el proveedor deberá especificar, en la correspondiente boleta o factura, los repuestos empleados, el precio de los mismos y el valor de la obra de mano"*. Acá sólo se busca garantizar la transparencia e información que el consumidor tiene derecho a recibir, para saber por qué está pagando.

OBLIGACIÓN DE SEÑALAR EL PLAZO POR EL CUAL SE HACE RESPONSABLE DE LA REPARACIÓN: El artículo 41° de la LPC, en su inciso primero, señala que *"el prestador de un servicio, incluido el servicio de reparación, estará obligado a señalar por escrito en la boleta, recibo u otro documento, el plazo por el cual se hace responsable del servicio o reparación"*. Acá lo que básicamente se consagra es la obligación de fijar plazo por el proveedor para la reparación del bien defectuoso. Esto se justifica para que no haga excesiva la demora de su prestación, así como tampoco el bien se vuelva inútil para el consumidor o ya no cumpla su cometido en un tiempo futuro.

OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES: Esta obligación se desprende del artículo 43° cuando señala que el proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio (servicio técnico de reparación) 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. Esta idea se ve reforzada por el inciso segundo del artículo 40° y el artículo 22°, ya antes analizados. Esto dado que también constituye una prestación de servicios, es decir, un acto de consumo que tiene la naturaleza de contractual, creando derechos y obligaciones para las partes.

3.9.9.5- Garantía en los servicios de reparación.

"En todo caso, el consumidor podrá reclamar del desperfecto o daño ocasionado por el servicio defectuoso dentro del plazo de 30 días hábiles, contado desde la fecha en que hubiere terminado la prestación del servicio o, en su caso, se hubiere entregado el bien reparado. Si el tribunal estimare procedente el reclamo, dispondrá se preste nuevamente el servicio sin costo para el consumidor o, en su defecto, la devolución de lo pagado por éste al proveedor. Sin perjuicio de lo anterior, quedará subsistente la acción del consumidor para obtener la reparación de los perjuicios sufridos. Para el ejercicio de los derechos a que se refiere el presente párrafo, deberá estarse a lo dispuesto en el inciso final

del artículo 21 de esta ley". Esta disposición recién transcrita, que pertenece al inciso segundo del artículo 41° de la LPC, tiene diversas particularidades: Lo primero es que establece una garantía para aquellos productos que se enviaron y recibieron del servicio técnico de reparación de 30 días hábiles, que se cuentan desde la entrega del bien reparado. Esta garantía es distinta a la entregada, ya sea por la ley o por la póliza de garantía, no son la misma. Por lo mismo, perfectamente puede suceder que se tenga la garantía legal y la que establece este artículo de manera simultánea. Ahora, lo otro es que la misma disposición establece un orden en el cual se debe actuar para ejercer esta garantía del artículo 41°: en caso de que se haya entregado el bien reparado y subsistan los defectos por los cuales ingresó al servicio técnico de reparación, el consumidor en los 30 días hábiles siguientes podrá reclamar de tal situación. En caso de ser acogido este reclamo, señala la norma, a nuestro parecer erróneamente, el Tribunal dispondrá que se preste nuevamente el servicio técnico de reparación, sin costo para el consumidor; o, en su defecto y atendida las circunstancias del asunto, podrá ordenar que se devuelva el dinero que el consumidor haya cancelado por el servicio que se le prestó negligentemente. Acá, sólo sostener que creemos que no es el Tribunal el que debe hacer esta apreciación, dado que tendríamos que iniciar un juicio para recién declarar esta situación, cuestión que puede retardar considerablemente el asunto. Además, no se da opción al consumidor de elegir el proceder, sino que la Ley establece muy claramente cómo se debe ejercer este derecho.

3.9.9.6- Sanción al consumidor negligente y descuidado.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la Ley igual castiga al consumidor negligente y descuidado que ha entregado un bien a un servicio técnico de reparación y que no ha tenido el suficiente cuidado de seguir su evolución. Así, el artículo 42° semana que *"se entenderán abandonados en favor del proveedor las especies que le sean entregadas en reparación, cuando no sean retiradas en el plazo de un año contado desde la fecha en que se haya otorgado y suscrito el correspondiente documento de recepción del trabajo"*.

3.9.9.7- Resumen del procedimiento a seguir frente a un servicio de reparación.

El envío del producto al servicio de reparación se debe realizar en el plazo que la póliza de garantía contemple (si la hay) o aquel a que se refiere el inciso primero del artículo 21°, entendiendo por este acto que se suspenderá el derecho de garantía durante el tiempo en que el bien esté siendo reparado en ejercicio de la garantía. Así, debemos entender que el plazo se suspende o deja de avanzar desde que el proveedor recibe nuevamente el producto en sus manos o lo ingresa al Servicio Técnico autorizado de la marca. Las fechas deben indicarse claramente en los documentos de recepción y entrega del producto. El consumidor debe ser muy cauteloso al momento de ingresar el producto al servicio técnico y leer atentamente las condiciones que le impone el proveedor o Servicio técnico, rechazando toda cláusula que imponga cargos, gastos u otras condiciones que desvirtúen las ofrecidas en la póliza. "Aquí son aplicables las normas y consideraciones que se han señalado en el tratamiento de los contratos de adhesión. El documento que recepciona un artículo para servicio técnico es, en estricto rigor, un contrato de adhesión"[160]. Respecto a la reglamentación de los derechos de los consumidores en los servicios de reparación, están contemplados expresamente en la LPC, principalmente en los artículos

Ahora, si un producto, con garantía legal o voluntaria, enviado al servicio técnico, vuelve a fallar, lo que provoca que sea inapto para su fin determinado, el consumidor podrá reclamar del desperfecto o daño ocasionado por el servicio defectuoso dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde la fecha en que hubiere terminado la prestación del servicio o, en su caso, se hubiere entregado el bien reparado. Si el tribunal estimare procedente el reclamo, dispondrá se preste nuevamente el servicio sin costo para el consumidor o, en su defecto, la devolución de lo pagado por éste al proveedor. Sin perjuicio de lo anterior, quedará subsistente la acción del consumidor para obtener la reparación de los perjuicios sufridos.

---

[160] ODECU – Chile, Manual de la Ley n° 19-.496.- año 2005 – p.43

RESPONSABILIDADES DEL CONSUMIDOR

Por definición todo Derecho conlleva su relativo Deber. Sin embargo, creemos que la palabra "Deber" encierra una carga que no corresponde al rol del consumidor dentro del Mercado, dado que siempre (y por definición) se hace semejante el "deber" con la "obligación", ya sea de índole religiosa, moral o normativa (leyes naturales y positivas). Sentimos que no toda Responsabilidad del Consumidor en el Mercado es una "obligación", por lo cual hablaremos de "Responsabilidades", apelando tanto a lo normado y reglamentado así como también al libre albedrío. En este sentido, si los consumidores no mantienen una actitud responsable y decidida, haciendo valer sus derechos en todos los actos de consumo, siempre cabrá la posibilidad de que sean atropellados. "Al relacionar los derechos con las responsabilidades estamos ampliando la visión y el alcance de las políticas de protección de los consumidores. Ya no se trata solamente de lograr que estos adopten, mediante una información adecuada, una postura racional dentro del mercado, sino que además profundicen en los problemas socio-económicos que influyen sobre su situación. De esta forma se constituyen en participantes activos en la elaboración de propuestas destinadas a mejorar su calidad de vida, asumiendo un rol de ciudadanos responsables y comprometidos con el destino democrático de sus países"[161].

A continuación desarrollaremos brevemente algunas responsabilidades del consumidor, las cuales han sido reconocidas a nivel mundial, y que en Chile encuentran sustento en la LPC, y que le asisten a todos los consumidores y consumidoras.

3.10- REALIZAR OPERACIONES DE CONSUMO EN EL COMERCIO ESTABLECIDO O REGULADO POR LEY:

El Consumidor tiene la responsabilidad de celebrar sus operaciones de consumo en el Comercio formal (establecido), en el cual, por regla general, se entregan documentos que respaldan el acto de consumo, como lo son la boleta

[161] CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Ob. Cit. P.40

y/o la factura. Estos documentos sirven y servirán como medio de prueba frente a una eventual denuncia.; así lo podemos ver en el considerando sexto de la sentencia N°5.729-2008 de la Corte de Apelaciones de Santiago, a propósito de las pruebas que acompaña la demandante para acreditar su derecho a la garantía legal. Este deber se desprende del artículo 3° letra f), a propósito del derecho a la educación para el consumo responsable. Constituye un deber básico obrar con legalidad, es decir, respetar el orden legal establecido, no atentando contra él ni contribuyendo a su quebrantamiento En tal sentido, la ley es muy clara al establecer que sólo se aplicarán sus normas cuando el hecho que está regulando haya sido celebrado en el comercio establecido (que paga impuestos) y otorga, por cada acto de compra, boleta o factura. Respecto a los proveedores bajo renta presunta, el D.L N° 825 establece la forma en que éstos pagan impuestos, y la ley del consumidor es clara al establecer que cualquier medio servirá para acreditar el acto de consumo (recibo, etc).

Es importante cumplir con esta responsabilidad, ya que sólo por los actos de compra ejecutados en este tipo de comercio procederán las garantías, el derecho de opción, la indemnización por daños y otras sanciones a favor del consumidor. Cabe hacer el alcance, además, que quien consume en el comercio ilegal o clandestino, contribuye a un mal social que no sólo es reprochable socialmente, sino que además es sancionado por diversos cuerpos legales bajo diferentes figuras delictivas. Así tenemos, por ejemplo, que los bienes ofrecidos a la venta en el comercio clandestino pueden perfectamente ser bienes sustraídos a sus legítimos propietarios, por lo cual, el consumidor que acceda a ellos podría llegar a ser sujeto pasivo del delito de receptación, el cual está regulado en el artículo 456° bis A, siempre que se cumplan las exigencias del tipo penal ahí descrito. Otros ilícitos que se pueden cometer, tanto a quien accede a estos bienes como a quienes los comercializa, son aquellos regulados en la Ley N°17.336, Ley de Propiedad Intelectual, como por ejemplo, el señalado en el artículo 81° que señala que *"Comete delito contra la propiedad intelectual y será sancionado con pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 50 a 800 unidades tributarias mensuales, el que tenga para comercializar, comercialice o alquile directamente al público copias de obras, de interpretaciones o de fonogramas, cualquiera sea su soporte, reproducidos en contravención a las disposiciones de*

esta ley". Otras leyes a tener presente son la Ley 19.039 en relación a marcas comerciales; Ley 18.455 en lo relativo a la falsificación de productos alcohólicos y denominaciones de origen.

3.11- ADOPTAR TODAS LAS MEDIDAS A SU ALCANCE PARA EVITAR RIESGOS QUE PUEDAN DERIVARSE DEL USO O CONSUMO DE BIENES Y SERVICIOS.

Además de la obligación de los proveedores de no expender productos o servicios que atenten contra la seguridad, salud de los consumidores, o el medio ambiente, éstos tienen la responsabilidad de adoptar medidas para evitar riesgos; por ejemplo: leer y entender las instrucciones de lo que se va a consumir; cumplir con las indicaciones para un uso seguro; evitar la automedicación; etc. Así se desprende del artículo 3° letra d) de la LPC, a propósito del derecho a la seguridad en el consumo de bienes y servicios.

La seguridad en el consumo, como anteriormente señalamos, es un derecho esencial que debe ser respetado necesariamente por el proveedor para el resguardo de la vida humana y del medio ambiente; pero esto de nada sirve si el consumidor no es conciente de sus actos de consumo y abusa o actúa con ignorancia en su posición en el mercado. Así, poco servirá que el proveedor señale con etiquetas visibles la toxicidad de un producto, si el consumidor irresponsablemente lo deja el cualquier lugar donde fácilmente puede acceder cualquiera a éste. Es responsabilidad del proveedor proporcionar todos los medios idóneos y claros por los cuales debe hacer visible la información e indicar todos los peligros que el producto implica; pero también es responsabilidad del consumidor ser cauteloso y actuar con conocimiento en los actos de consumo, sin irresponsabilidad en ello. En caso de no ser diligencia en su actuar, perfectamente el proveedor podría pedir la exoneración de responsabilidad por no ser imputable su dolo o culpa, o sino que se atenúe la misma por no haber sido el consumidor lo suficientemente cauteloso y responsable.

Un consumidor responsable es aquel que se preocupa por lo que está adquiriendo y tiene en cuenta todas las precauciones que debe tener al respecto.

3.12- NO HACER DENUNCIAS TEMERARIAS.

Esta responsabilidad se fundamenta en el carácter unilateral que tiene la normativa de protección al consumidor, que ha sido objeto de críticas por distintos autores. Así, el profesor José Luis Guerrero Becar señala que "sin embargo, estimo que siendo necesaria la adecuada protección al consumidor, lo que no está en discusión, igualmente un sistema económico-jurídico que tiene como base la igualdad ante la ley y el debido proceso, principios que precisamente justifican la existencia de una protección especial del consumidor, no puede transformarse luego en un sistema de contravenga esos mismos principios, estableciendo protecciones unilaterales. La protección del probablemente más débil en caso alguno puede permitir la desprotección del supuestamente más fuerte en una relación contractual. En efecto, se olvida que los proveedores no son necesariamente grandes empresas o cadenas comerciales en que es posible presumir que existirá un poder de negociación incontrarrestable individualmente por el consumidor"[162]. Así el autor, en el mismo trabajo, menciona algunas situaciones que, a su parecer, constituyen afectaciones a los derechos de los proveedores por los consumidores; entre ellos: cuando el consumidor, pese a estar obligado por el artículo 3° bis letra b) de la LPC, no devuelve en buen estado, o lisa y llanamente, no devuelve los elementos originales del embalaje, y el proveedor de todos modos es obligado a restituir las sumas abonadas; cuando el consumidor ejerce reclamos contra el proveedor por vías no contempladas en la Ley, por ejemplo, a través de los medios de comunicación, "denostando" injustificadamente al proveedor; entre otros.

No compartimos el comentario anterior, dado que frente a ello debemos sostener que precisamente lo que pretende y desarrolla la LPC es sólo la protección del consumidor, dado que el proveedor está protegido en diversos niveles, incluso a nivel de Constitución Política de la República, cuestión que no ocurre con el consumidor. En el mismo sentido, el profesor Gonzalo Cortez Matcovich menciona que "el derecho del consumo tiene por finalidad funcionar como mecanismo corrector de la desigualdad en que se encuentra el consumidor. En

[162] GUERRERO B., JOSÉ LUIS. La acción temeraria en la ley N°19.496 sobre protección de los derechos del consumidor. En: Revista de Derecho. Universidad Católica de Valparaíso. Volumen XXXI (Valparaíso, Chile, 2° semestre de 2008). P.194

este sentido, constituye un lugar común la referencia a que el objetivo primordial de la normativa establecida en las leyes sobre la materia es el restablecimiento del equilibrio entre el consumidor y el proveedor"[163].

No obstante lo que sostenemos, se dice que "la excepción a que no existan derechos en favor de los proveedores en la LPC, la representa el artículo 50° E de la LPC, que sanciona al consumidor que interpone acciones temerarias, esto es, sin fundamento plausible, contra el proveedor"[164][165]. CORTEZ MATCOVICH lo fundamenta señalando que lo que se busca es "conseguir un justo equilibrio entre los derechos reconocidos a los consumidores y las garantías de los proveedores, evitando que el procedimiento se prestara para abusos en contra de éstos últimos"[166]. Ahora, cuando hablamos de denuncias temerarias, no estamos haciendo alusión a las que se efectúan por temor, sino que hacemos alusión a aquellas que efectúan los consumidores ante el Tribunal competente y que están carentes de fundamentos en contra de proveedores, con el propósito de perjudicar económica o moralmente al denunciado y conseguir una respuesta beneficiosa para el fraudulento actor.

Se sanciona al consumidor que realiza estas denuncias temerarias mediante multas que la LPC establece expresamente. También se puede perseguir civil y penalmente a aquellos que las hayan efectuado, pero por otras vías judiciales al efecto.

Hemos desarrollado en varios apartados del presente libro, que una condición esencial para concurrir al Mercado y, en general, frente a cualquier circunstancia de la vida, es siempre proceder con probidad y honestidad. En tal sentido, resulta

---

163 CORTEZ MATCOVICH, GONZALO. El nuevo procedimiento regulado en la ley N°19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores. Año 2004. Editorial LexisNexis. P.1

164 GUERRERO B., JOSÉ LUIS. Ob. Cit. P.201.

165 La figura de la sanción a acciones temerarias no es novedad en la LPDC, ya estaba representada por el D.L N°280 de 1974, que, en concepción penal, disponía, en su artículo 16 inciso 2: "La denuncia o querella calumniosa será castigada con la pena de presidio menor en su grado medio, de acuerdo a lo señalado en el artículo 211° del Código Penal. La norma que sucedió al D.L N°280 de 1974 fue la Ley N°18.223 de 1983, no incluyó la figura de las acciones temerarias o calumniosas, no obstante que el proyecto de ley remitido a la Junta de Gobierno sí consideraba esta figura en su artículo 21, que señalaba: "Si la denuncia fuere inexcusablemente infundada el Juez lo declarará así y aplicará a cada denunciante una multa de hasta el máximo que pudiere imponerse al delito o a la infracción denunciados, y le impondrá el pago de las costas". Sin embargo, en el informe del Presidente de la Primera Comisión Legislativa a la Junta de Gobierno se eliminó esta figura por considerar que el principio de especialidad hacía primar el artículo 211 del Código Penal: "La comisión resolvió suprimir este precepto ya que la situación que él plantea queda regida por el artículo 211 del Código Penal, norma que es más perfecta que la contenida en la disposición del proyecto". (GUERRERO B., JOSÉ LUIS. La acción temeraria en la ley N°19.496 sobre protección de los derechos del consumidor. En: Revista de Derecho. Universidad Católica de Valparaíso. Volumen XXXI (Valparaíso, Chile, 2° semestre de 2008). P.201)

166 CORTEZ MATCOVICH, GONZALO. Ob. Cit. P.43

importantísimo que el consumidor, frente a cualquier acto de consumo sea honesto con el proveedor. Acá, se establece el imperativo de que el consumidor no debe manipular ni maquinar el bien o servicio a costa de recibir una indemnización u otros beneficios que le otorga la Ley el caso de incumplimiento del proveedor. Es por ello que la Ley trató de castigar esta actitud deshonesta, pero prácticamente lo hizo con multas que a simple vista no parecen muy efectivas (diferente a lo que ocurría con la vigencia del D.L N°280 que se establecía pena privativa de libertad).

En el artículo 50º E de la LPC (modificado por la Ley N°19.955) se establece que *"cuando la denuncia, querella o demanda interpuesta carezca de fundamento plausible, el Juez, en la sentencia y a petición de parte, podrá declararla como temeraria"*. "El legislador no entrega parámetros para determinar en qué casos una denuncia, demanda o querella carece de fundamento plausible y puede, por tanto, ser declarada temeraria. Se trata de una cuestión de hecho que deberá ser determinada en cada caso concreto. En todo caso, tal declaración la debe efectuar el mismo juez de la causa en la respectiva sentencia, previa petición de la parte interesada"[167]. Realizada tal declaración, los responsables serán sancionados en la forma que señala el artículo 24° de esta ley, el cual señala que las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales (UTM), si no tuvieren señalada una sanción diferente y que el juez, en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble. Se aplica esta sanción dado que no existe una establecida para este tipo de situaciones, por lo cual se recurre a la norma genérica en materia de infracción a la LPC.

Ahora, respecto de las acciones iniciadas de conformidad a lo señalado en el Nº 1 del artículo 51 (acciones para la protección de los intereses colectivos o difusos iniciadas por el SERNAC, una Asociación de Consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo, o un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados), la multa podrá ascender hasta 200 UTM, pudiendo el Juez, además, sancionar al abogado, conforme a las facultades

[167] Íbid. Ob. Cit. P.44

disciplinarias contenidas en los artículos 530° y siguientes del Código Orgánico de Tribunales (COT).

Finalmente, aparte de las multas que impone la Ley al Consumidor que actúe temerariamente, agrega que la aplicación de todas estas multas se entenderán sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil solidaria de los autores por los daños que hubieren producido, donde se abre la posibilidad de perseguir civil o penalmente a quien actúe con falta de honestidad en un acto de consumo, según lo establece el inciso final del artículo 50° E. Importante es recalcar que sólo procede contra las denuncias, demandas o querellas declaradas temerarias por el Tribunal, y no frente a otras instancias. Así, un reclamo infundado realizado ante SERNAC u otras instancias no jurisdiccionales, no pueden considerarse para efectos de este artículo[168].

Acá sólo haremos unos breves alcances: lo primero es señalar que, si el proveedor afectado por la conducta temeraria estima que se le ha causado un perjuicio contra su honra, honor, etc., podrá seguir las vías civiles y penales correspondientes; en lo civil, se ampara en el artículo 2.331 del Código Civil (Título XXXV del libro IV del Código) que habla que se podrá pedir indemnización pecuniaria sólo si se prueba que estas imputaciones son falsas y que por las mismas se le ha causado daño emergente y lucro cesante. En lo penal, tenemos el tipo consagrado en el artículo 416° del Código Penal que consagra el delito de Injurias, señalando que *"es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona"*; o, por otro lado, el artículo 412° del mismo Código que consagra el delito de Calumnia, prescribiendo que *"es calumnia la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio"*.

---

168 De la lectura de la norma es posible concluir categóricamente que la LPC no considera la sanción por reclamaciones sin fundamento plausible efectuadas ante Sernac, lo que se desprende de que dichos reclamos no son considerados por la ley como acciones o, más específicamente, como "denuncias, demandas o querellas". Probablemente no se consideró esta posibilidad, atendido el hecho de que el Sernac no tiene facultades para imponer directamente sanciones al proveedor por lo que de antemano no se produciría u perjuicio al proveedor, sin embargo de recalcar que aun cuando el proveedor no pueda ser sancionado por el Sernac, aquél puede igualmente soportar perjuicios de imagen comercial, costos administrativos, de asesorías, etc., especialmente si un proveedor es constantemente objeto de reclamos infundados ante el Sernac. (GUERRERO B., JOSÉ LUIS. La acción temeraria en la ley N°19.496 sobre protección de los derechos del consumidor. En: Revista de Derecho. Universidad Católica de Valparaíso. Volumen XXXI (Valparaíso, Chile, 2° semestre de 2008). P.213 – 214)

3.13- ACTUAR CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA LEY.

Actuar conforme a la Ley es una de las responsabilidades que podemos considerar fundamentales si se quiere obtener la sanción al proveedor irresponsable e infractor de la normativa, además de la reparación e indemnización de los daños materiales y morales derivados que se causen en el consumo. Esta responsabilidad se desprende del artículo 3° letra e) de la LPC, a propósito del derecho a la reparación e indemnización.

Nunca es bueno proceder con Ley propia. Siempre es recomendable actuar de forma cautelosa y legal, ya que sólo así se tendrá amparo legal, resguardo de las garantías procesales y posibilidad de apelar frente a situaciones que a nuestro parecer sean injustas. Ahora, la forma en la cual uno puede hacer valer sus derechos, por regla general, siempre es a través de un procedimiento judicial o extra judicial. "Hay que partir de la base de que las más perfectas normas que puedan establecerse para la protección de los consumidores carecerán de eficacia si, para su realización jurisdiccional, no se establecen instrumentos de tutela que sean eficaces, es decir, que permitan alcanzar la satisfacción del derecho o interés lesionado de manera práctica y real y, principalmente, sin que la utilización de estos instrumentos suponga una carga adicional y hasta superior al perjuicio frente al cual se reacciona"[169].

Entonces, necesariamente llegaremos a la siguiente pregunta: ¿Cómo debe ser el procedimiento a seguir para obtener una reparación por los daños causados y que se sancione al proveedor por su incumplimiento?

El autor CORTEZ MATCOVICH, a modo de clasificar los mecanismos de protección al consumidor, distingue entre los extrajudiciales y judiciales, sin perjuicio de señalar que éstos pueden ser considerados diversos pero complementarios entre sí. A su vez, el mismo autor señala que en las *medidas extrajudiciales* podemos encontrar mecanismos de control preventivo, que son aquellos "previos al nacimiento de la relación jurídica de consumo… y que afecta fundamentalmente a las denominadas condiciones generales de contratación y a los métodos tendientes a evitar la inclusión en el contrato de

[169] CORTEZ MATCOVICH, GONZALO. Ob. Cit. P.11

condiciones abusivas o ilícitas". Dentro de este control podemos encontrar las medidas de autocontrol, "que suponen dejar entregado este control previo a los propios consumidores, quienes, ya sea en forma individual o bien a través de organizaciones de consumidores, controlen o negocien la formulación de las referidas cláusulas generales"[170]; o las medidas de control administrativo "que implican la necesidad de autorización previa de las condiciones generales por el correspondiente organismo administrativo"[171]. Por otro lado, tenemos una medida extrajudicial, pero de control a posteriori, que pueda ser ejercido por un organismo extrajudicial "con suficientes poderes de intervención, fiscalización y conciliación que, sin perjuicio del control efectuado por los tribunales, evite su intervención"[172].En Chile, este control a posteriori extrajudicial es ejercido por el Servicio Nacional del Consumidor, por regla general, el que sólo cumple el rol de mediador (no fiscalizando ni sancionando) y que será demandante sólo en los casos en que considere que se compromete el interés general de los consumidores.

Y, como segundo mecanismo de protección, tenemos el judicial, que en nuestro caso es "procedente del derecho europeo continental, en que el control judicial se funda en la existencia previa de un control legislativo establecido mediante la tipificación legal de conductas y criterios"[173]. "En todo caso, la eficacia del control judicial dependen en buena medida de la calidad de los instrumentos normativos puestos a su servicio por el legislador, teniendo en cuenta sus limitaciones propias del control judicial: la arraigada renuencia a acudir a los tribunales, que cada vez se ha venido superando y, por otro, que el control es posterior, lo que supone que su intervención no impide que se sigan empleando dichas cláusulas contra otras personas"[174].

No obstante estar de acuerdo con lo expresado anteriormente y sostener que es una correcta clasificación, sólo para fines ilustrativos, desarrollaremos el siguiente esquema donde se muestran los pasos que se deberían seguir cuando nos encontremos frente a un problema que atente nuestros derechos como

[170] Íbid. P.14

[171] Ídem.

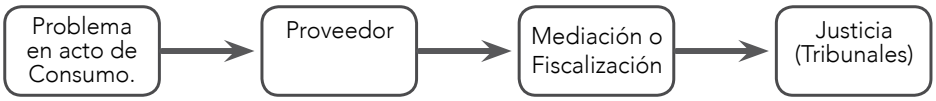
[172] Íbid. P.15

[173] Íbid. P.17

[174] Íbid. Pp.17 – 18

consumidores:

ESQUEMA 3.1
Resolución de problema en Consumo.



Autor esquema: Pablo Rodríguez Arias

ACUDIR PERSONALMENTE ANTE EL PROVEEDOR: Una buena forma de solucionar las controversias que se puedan suscitar es hacerlo mediante una conversación con el proveedor que ha vulnerado los derechos de los consumidores, principalmente a través de sus sistemas de atención al cliente. "En principio, los consumidores o usuarios deben comenzar ejercitando sus derechos donde ellos han sido violados, o sea ante el proveedor, es decir, la multitienda, el supermercado o el establecimiento mercantil donde hayan adquirido el producto o donde se les haya prestado el servicio"[175]. Puede ser que el proveedor acceda a las peticiones de inmediato, con lo cual se llegaría a un acuerdo extrajudicial y se ahorraría un pleito judicial; como también puede ser que el proveedor se niegue a responder por lo que se está solicitando, accediendo a la reparación pero en condiciones distintas a las fijadas. En este caso, será la negociación que se lleve a cabo entre consumidor – proveedor la que determinará el éxito de la gestión. Finalmente, puede suceder que el proveedor no acceda a conversar ni responder por su responsabilidad, en cuyo caso se debe avanzar al siguiente nivel de resolución del conflicto.

ACUDIR A UNA INSTANCIA DE FIZCALIZACIÓN, MEDIACIÓN: Quizás un consumidor, de forma aislada, no será mucho lo que consiga, pero si pide a una institución que medie por él frente al proveedor, puede que obtenga mejores resultados. Ya mencionamos anteriormente que el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), en estos casos, es el mayormente solicitado para solucionar, vía mediación, las controversias que se suscitan en materias de

[175] SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. Derecho del Consumidor. Ob. Cit. P.155

consumo, ya que la ley no lo faculta para tener la representación de consumidor, salvo casos calificados. Acá es importante señalar y dejar dilucidado que SERNAC no constituye una instancia judicial para la resolución de conflictos, por lo mismo, todo reclamo ingresado a él no tiene la garantía de una respuesta. Por otro lado, este Servicio tampoco tiene facultades fiscalizadoras que le permitan monitorear de forma supervigilante el Mercado y los comportamientos que se den en éste, como tampoco es una institución sancionadora que castigue aquellas prácticas abusivas y atentatorias contra los derechos de los consumidores. En definitiva, SERNAC sólo es un servicio que puede mediar para la resolución de conflictos (dentro de las facultades que la Ley le otorga), así como entablar demandas ante Juzgado de Policía Local o Juzgado Civil por infracción a las normas de protección al consumidor, sólo cuando a su juicio se afectare el interés general de los consumidores (acciones infraccionales o en defensa de los intereses colectivos o difusos). Mención especial nos merece la nueva y criticable modalidad de la "mediación colectiva" que SERNAC ha implementado en los últimos años, que consiste básicamente en asumir la representación de consumidores afectados por un problema de consumo (fundamentalmente cuando se trata de intereses colectivos o difusos) y negociar directamente con la empresa una solución a los problemas, con modalidades provechosas a la empresa y compensaciones paupérrimas a la proporción del daño causado (haciendo casi una especie de delación compensada), sin participación ni de los consumidores afectados ni tampoco de las asociaciones de consumidores que por Ley tienen la representación judicial y extrajudicial de este grupo. Sostenemos que esta atribución no legal debería ser objeto de modificación a la Ley, reglamentar el procedimiento que se lleva a cabo y dictar los reglamentos correspondientes. De todos modos, estas "mediaciones colectivas" no constituyen sentencia ejecutoriada, por lo mismo se podría perseguir judicialmente a la empresa infractora, pese al acuerdo que haya suscrito con SERNAC.

También encontramos a las Asociaciones des Consumidores, que hoy en día juegan un papel esencial a la hora de la representar a los consumidores. Todo dependerá de la credibilidad y relación que tenga la asociación con los proveedores recurridos, aunque, a diferencia del SERNAC, a ellas se les faculta por ley para asumir la "Representación Legal" del Consumidor afectado. Finalmente, cabe

agregar que puede que se obtenga una respuesta favorable y se ahorre un pleito judicial, o puede suceder que el proveedor no acceda a lo pedido, frente a lo cual se podrá optar por otras vías de solución.

Finalmente, en este punto intermedio de la resolución de conflictos, existen servicios públicos que sí tienen la facultad legal de fiscalizar y sancionar en ciertos Mercados, resguardando la calidad de los servicios e, indirectamente, al consumidor. Nos referimos a las Superintendencias, particularmente, que son organismos fiscalizadores del Estado que regulan determinadas actividades económicas o servicios. Son organismos autónomos con personalidad jurídica propia de derecho público, estando bajo la supervigilancia de algún Ministerio, de acuerdo a la rama que regule. Dictan normas obligatorias para los sectores económicos o servicios que regulan que son las llamadas "circulares". Los consumidores pueden acudir a ellas presentando su reclamo correspondiente frente a la Superintendencia (previo haber agotado la instancia anterior frente al proveedor) el cual será acogido por la misma, iniciando un proceso contencioso que culminará con una decisión, previo un proceso contradictorio (con dos partes). Sus decisiones son obligatorias para las empresas. Sin embargo, estas últimas pueden solicitar que se revisen tales decisiones por los Tribunales de Justicia. Algunas de las Superintendencia más relevantes son la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) (Ley N°18.410); Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) (Ley N°18.902); Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL) (Ley N°18.168); Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) (D.F.L N°3 de 1997); Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) (D.L N°3.538); Superintendencia de Salud (Ley N°19.937); Superintendencia de Educación Escolar (Ley N°20.529); Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) (Ley N°16.395); entre otras.

CONCURRIR A LA JUSTICIA PARA LA RESOLVER LA CONTROVERSIA: Finalmente, puede suceder que vía conversación y/o mediación no se haya podido obtener mucho al respecto. Frente a este escenario, la ley faculta al Consumidor afectado para que concurra a la Justicia (Tribunales), ya sean ordinarios o creados por la Ley para el sólo efecto de conocer ciertos asuntos (ejemplo son la SUBTEL u otros organismos que se

invisten de facultades jurisdiccionales que la ley les encomienda), para obtener una solución a su problema. Como lo señalamos anteriormente, perfectamente acá una Asociación de Consumidores puede asumir la representación legal del consumidor, sin perjuicio de que éste puede comparecer personalmente sin la necesidad de estar patrocinado por abogado habilitado ni representado por mandatario judicial. Así, conforme a lo preceptuado en el artículo 50° de la LPC, *"Las acciones que derivan de esta ley, se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores. El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda. El ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado. Son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual. Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos. Para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2º de este Título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados".*

A continuación, explicaremos el procedimiento judicial que debe seguir el consumidor ante el Tribunal competente para obtener un respuesta a su conflicto y la sanción a la infracción del proveedor, aunque sólo atenderemos a su interés individual, ya que el interés colectivo tiene un procedimiento distinto y que está consagrado y regulado en el Título IV, párrafo 2º de la Ley 19.496, denominado "del Procedimiento Especial para Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores" (arts. 51 al 54 G).

El consumidor podrá acudir a estos tribunales, ya sea pidiendo solamente que

se sancione al proveedor por haber infringido las normas que la ley establece con multas a beneficio fiscal y que la propia ley establece (art. 61 LPC) o bien solicitar lo anterior más la petición de que se le indemnice por los perjuicios que se le hubieren causado por esta irresponsabilidad del proveedor, consagrado como derecho básico del consumidor en el artículo 3° letra f) (ya antes visto), y teniendo el fundamento principal en el articulado del Código Civil, principalmente (artículo 2329; 1546; 1546; 1547; entre otros).

3.13.1- PROCEDIMIENTO JUICIO INDIVIDUAL CONSUMIDOR.

3.13.1.1- <u>Tribunal Competente.</u>

Si bien se trata de una "indemnización de perjuicios" y lo normal sería obtener esta reparación vía juicio ordinario ante Juzgado de Letras en lo civil competente, la Ley N°19.496 prescribe, en su **artículo 50 A inciso 1** que *"los jueces de policía local conocerán de todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor".* Sin perjuicio de lo anterior, el mismo artículo en su inciso 3 establece que lo dispuesto en el inciso 1 no se aplicará a las acciones mencionadas en la letra b) del artículo 2º bis (lo relativo al procedimiento donde esté contemplado el interés colectivo o difuso), emanadas de esta ley o de leyes especiales, incluidas las acciones de interés colectivo o difuso derivadas de los artículo 16, 16 A y 16 B de la presente ley, en que serán competentes los Tribunales ordinarios de justicia, de acuerdo a las reglas generales.

<u>Caso especial:</u> El artículo 50 A, en su inciso segundo, señala que *"en el caso de contrato celebrados por medios electrónicos, en que no sea posible determinar lo señalado en el inciso anterior, será juez competente aquel de la comuna en que resida el consumidor"*. De esta manera, se deja de manifiesto que la ley se adecúa a la modernidad y a la contingencia.

3.13.1.2- <u>Procedimientos aplicables.</u>

El **artículo 50 B** establece que "los procedimientos previstos en esta Ley podrán iniciarse por **demanda, denuncia o querella,** según corresponda", estableciendo que así se estará a lo prescrito en la misma ley (art. 50, 50 A) como normas procedimentales. Luego, el mismo artículo establece que a falta de un procedimiento establecido o "en lo no previsto en el presente Párrafo, se estará a lo dispuesto en la Ley N°18.287 (establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, en adelante LJPL) y, en subsidio, a las normas del Código de Procedimiento Civil". Sólo a modo ilustrativo diremos que cuando hablamos de demanda, si bien la ley no define qué entendemos por tal, el profesor Mario Casarino dice que se define como "aquel acto procesal del actor, mediante el cual ejercita una acción tendiente a la declaración, en sentido amplio, por parte del tribunal, de un derecho que le ha sido desconocido o menoscabado"[176], vale decir, es el acto (fundamentalmente escrito) por el cual se presenta ante el tribunal una acción y que se encuentra reglada, principalmente, en el Título I del Libro II del Código de Procedimiento Civil, artículos 253° y siguientes; cuando hablamos de denuncia, más que definirla diremos que frente a una infracción a la LPC, hay ciertos funcionarios públicos que pueden intervenir: así, el artículo 61 letra k) de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo, señala, a propósito de las obligaciones funcionarias de los empleados públicos, señala que *"serán obligaciones de cada funcionario: k) Denunciar, ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario preste servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo"*, ó el artículo 3° de la LJPL prescribe *"Los Carabineros e Inspectores Fiscales o Municipales que sorprendan infracciones, contravenciones o faltas que sean de competencia de los Jueces de Policía Local, deberán denunciarlas al juzgado competente y citar al infractor para que comparezca a la audiencia más próxima, indicando día y hora, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía",* todo lo cual significa, que perfectamente un funcionario público, un carabinero

[176] CASARINO, VITERBO, MARIO. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo IV. 3era. Edición. Año 1974. Editorial Jurídica de Chile. P.24

o inspector municipal que constate, por ejemplo, una publicidad engañosa u otra infracción a la LPC por parte de un proveedor, puede denunciarlo al Juzgado de Policía Local (en adelante JPL) para buscar su sanción; y finalmente, cuando hablamos de querella, nos referimos al "acto procesal a través del cual el ofendido por un delito o sus parientes, representantes o cualquier persona en el caso de los delitos de acción penal pública, dan inicio a un proceso penal o comparecen a un proceso ya iniciado, para perseguir la responsabilidad penal por los hechos presuntamente ilícitos que señalan, interviniendo como parte en el proceso"[177]. La verdad que este último caso es muy poco frecuente, pero la Ley lo contempla para la protección de los consumidores.

3.13.1.3- <u>Comparecencia en juicio:</u>

El **artículo 50 C** establece que la denuncia, querella o demanda deberán presentarse por escrito y no requerirán patrocinio de abogado habilitado. Criticamos esta opción del legislador dado que esta "prescindencia de patrocinio" que se otorga más que causar el efecto de acceso a la justicia provoca una indefensión enorme en el consumidor, dado que éste, por regla general, no conoce ni los procedimientos ni las leyes aplicables en materia de consumo, lo que no acontece con el proveedor. Así, tendremos un juicio donde el proveedor será asistido por un letrado en el tema, en cambio el consumidor estará en una desventaja considerable e insubsanable. Por lo mismo, consideramos que el legislador lo que debió hacer fue establecer una defensoría del consumo o delegar en otros organismos la asistencia y representación legal de los mismos en estos procesos (Corporación de Asistencia Judicial, SERNAC; etc.). Pero, no obstante lo criticable de la opción del legislador, las partes podrán comparecer personalmente, sin intervención del letrado, salvo en el caso contemplado en el Párrafo 2º del título IV (procedimiento colectivo). Sostenemos que siempre es recomendable la asesoría por un abogado o alguien que maneje los temas legales, ya que, como señalamos, el proveedor cuenta con abogados especializados en el tema y frente a ellos, claramente no habría una igualdad en conocimientos.

---

[177] CAROCCA PÉREZ, ALEX. Manual El nuevo sistema procesal chileno. Quinta edición actualizada. Año 2009. Legal Publishing. P.76

Luego, el inciso 3 del mismo precepto establece que se presumirá, para los efectos previstos en la ley, que representa al proveedor, y que en tal carácter lo obliga, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta.

Cabe mencionar que el artículo 28° de la LJPL dispone que si la infracción afecta a sociedades civiles o comerciales, el procedimiento podrá seguirse con el gerente, administrador o presidente, no obstante cualquier otra limitación establecida en los estatutos o actos constitutivos de la sociedad.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 13° de la LJPL dispone que el Juez podrá ordenar la comparecencia personal del demandado, denunciado o querellado, si lo estimare necesario, bajo los apercibimientos legales a que se refiere el artículo 380° del Código de Procedimiento Civil.

Además cabe señalar que el **artículo 50 de la LPC en su inciso 3** expresa que el ejercicio de las acciones que este artículo le otorga al consumidor afectado, puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores, explicando posteriormente que se entiende por cada una de ellas.

3.13.1.4- <u>Demanda.</u>

El **artículo 3º de la LJPL** establece que el consumidor que se encuentre vulnerado en sus derechos por infracción de un proveedor irresponsable a la normativa, deberá denunciarla al juzgado competente (dentro de seis meses contados desde la infracción, ya que si no ocurre así, el plazo de reclamo prescribe, o sea, se extingue conforme al artículo 26° de la LPC) y citar al infractor para que comparezca a la audiencia más próxima, indicando día y hora, bajo apercibimiento legal de proceder en su rebeldía. Luego señala que la citación se hará por escrito, entregándose el respectivo documento al infractor que se encontrare presente; si no lo estuviere, se le dejará en un lugar visible de su domicilio. Una copia de la citación deberá acompañarse en la denuncia, con indicación de la forma en que se puso en conocimiento del infractor. La citación, según el artículo 4º de la LJPL, deberá considerar, a lo menos, los siguientes aspectos como:

a) La individualización del denunciado y, si se supiere, el número de su cédula de identidad;

b) El Juzgado de Policía Local competente y el día y hora en que deberá concurrir;

c) La falta o infracción que se le imputa y el lugar, día y hora en que se habría cometido, y

d) La identidad del denunciante y el cargo que desempeña.

En la demanda el consumidor podrá pedir, según lo señala el artículo 50° inciso 2 de la LPC, *"sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda"*. Es decir, el consumidor podrá pedir que se declare la ilegalidad de la conducta del proveedor y que se declare responsable de la infracción, pero además, en la misma demanda, podrá conjuntamente pedir la indemnización de perjuicios correspondiente, sin tener la necesidad de recurrir a un Tribunal en lo civil para ello. Esta es una característica propia del juicio del Consumidor.

Otro punto a mencionar es que se entiende que la prescripción de las acciones (artículo 26° LPC) que emanan de la Ley N°19.496. Ésta queda interrumpida con la presentación de la demanda, denuncia o querella ante el Juez de Policía Local. En este sentido, fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N°4.008-2004; y fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol N°1.902-2004.

3.13.1.5- Notificación.

Cuando la demandada sea una persona jurídica (que será la regla general en materia de protección al consumidor), según el **artículo 50° D** de la LPC, la demanda se notificará al representante legal de ésta o bien al jefe del local donde se compró el producto o se prestó el servicio. Esta notificación, según el

artículo 8º de la LJPL, se practicará personalmente, entregándose una copia de la demanda, querella o denuncia y de la resolución del tribunal firmada por el Secretario al demandado, querellado o denunciado.
Además, se establece la obligatoriedad al proveedor de exhibir en un lugar visible del local la individualización completa de quien cumpla la función de jefe de local, indicándose al menos el nombre completo y su domicilio. De toda notificación se dejará testimonio en el proceso (expediente).

3.13.1.6- Procedimiento en juicio del Consumidor ante el Juzgado de Policía Local.

El **artículo 50 C** de la LPC, en su inciso 2, prescribe que en su comparecencia, las partes podrán realizar todas las gestiones procesales destinadas a acreditar la infracción y a probar su derecho, incluidas la presentación, examen y tacha de testigos, cuya lista podrá presentarse en la misma audiencia de conciliación, contestación y prueba.

Emplazamiento del demandado: El artículo 7º de la LJPL prescribe que en los casos de demanda, denuncia de particulares o querella, el tribunal la mandará poner en conocimiento del demandado, denunciado o querellado y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9º, fijará día y hora para la celebración de una audiencia de contestación, conciliación y prueba, a la que las partes deberán concurrir con todos sus medios de prueba y que se celebrará con las partes que asistan.

Defensa del demandado: El artículo 10° de la LJPL señala que la defensa del demandado, denunciado o querellado podrá hacerse verbalmente o por escrito. Luego, en su inciso tercero señala que en todo caso, y oída la defensa del demandado, el juez, si lo estima conveniente y en resguardo de los derechos del demandante o demandado, podrá suspender el comparendo y fijar nuevo día y hora para su continuación, con el sólo objeto de recibir la prueba.

AUDIENCIA DE CONTESTACIÓN, CONCILIACIÓN Y PRUEBA

Contestación: Esta etapa procesal consiste en donde el demandado, denunciado o querellado expone contesta la demanda que se interpuso en su contra. Está regulado en el artículo 10° de la LJPL.

Conciliación: El artículo 11° de la LJPL establece que en el comparendo de contestación, y después de oír a las partes, el juez llamará a conciliación sobre todo aquello que mire a las acciones civiles deducidas. Producida la conciliación, la causa seguirá su curso en lo contravencional. No obstante lo anterior, el juez podrá llamar nuevamente a conciliación en el curso del proceso. Se establece además que las opiniones que emita el juez, en el acto de conciliación, no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa. Se dice que la conciliación total o parcial, una vez suscrita por el Juez, las partes y el Secretario del Tribunal, tendrá mérito de sentencia ejecutoriada.

Testigos: El artículo 12° de la LJPL establece que en el procedimiento de Policía Local, no podrá presentarse por cada parte más de cuatro testigos, cualquiera que fuere el número de hechos controvertidos. Luego, el artículo 13°, en su parte final, dispone que el Juez podrá ordenar la comparecencia personal de los testigos, si lo estimare necesario, bajo los apercibimientos legales a que se refiere el artículo 380° del Código de Procedimiento Civil.

3.13.1.7- <u>Prueba</u>

El artículo 14° de la LJPL señala que el juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa de acuerdo con las reglas de la sana crítica[178] (en este sentido, sentencia causa rol N°51-2007, Corte de Apelaciones de Antofagasta), prescribiendo que el solo hecho de la contravención o infracción no determina necesariamente la responsabilidad civil del infractor, si no existe relación de la

[178] La Sana Crítica o sistema de persuasión racional de la prueba es el sistema en el que se entrega al Juez amplias facultades para apreciar la prueba, pero imponiéndose los deberes de establecer los hechos mediante un razonamiento lógico en base a pruebas rendidas, y de exponer en la sentencia ese proceso de razón con el cual llegó a la convicción de que tales son los hechos que establece.

causa a efecto entre la contravención o infracción y el daño producido. Luego, el mismo artículo en su inciso 2 expresa que al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. Establece el artículo 16° de la LJPL que el juez podrá decretar todos los asuntos de que conozca, durante el transcurso del proceso, las diligencias probatorias que estime pertinentes. El mismo artículo señala que siempre que sea necesario fijar el valor de la cosa objeto de la falta, el juez la hará tasar por peritos. Al efecto, de estar la cosa en poder del tribunal, la entregará a éstos o les permitirá su inspección, proporcionándoles los elementos directos de apreciación sobre los que deberá recaer el informe. De no estar la cosa en poder del tribunal, les proporcionará los antecedentes que obren en el proceso, en base a los cuales los peritos deberán emitir su informe. Cuando del proceso no resulte probado el valor de la cosa ni pudiere estimarse por peritos u otro arbitrio legal, el tribunal hará su regulación prudencialmente.

Finalmente cabe recordar, como se mencionó anteriormente, que en el artículo 50 C inciso 2 de la LPC se puede desprender que el sistema de prueba en este proceso es libre (no limita ni restringe medios de prueba), por cuanto señala que "las partes podrán realizar todas las gestiones procesales destinadas a **"acreditar"** la infracción y a **"probar"** su derecho. Como la ley N°18.287 no señala el procedimiento específico de la presentación de la prueba y otros aspectos procesales, se estará a lo dispuesto en los Títulos IX y XI del Código de Procedimiento Civil, sólo en lo que se refiere al procedimiento y no a la valoración de las pruebas.

Respecto de quién debe probar (onus probandi) la existencia de la infracción y perjuicios, ha existido una doctrina a nuestro parecer perjudicial y equivocada, dado que se sostiene que quien debe probar en todo evento la infracción y perjuicios es el consumidor que denuncia la infracción (sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa rol N°266-2005). Decimos que es perjudicial y equivocada porque según la lógica y la realidad en el Mercado, es el proveedor

quién posee toda la información, por lo cual el consumidor poco podría aportar en el juicio. Es por lo mismo, que sostenemos que debe haber una reforma urgente que deje establecido expresamente que la carga de probar que no hubo infracción ni daños es al proveedor.
Finalmente, respecto del periodo en el cual se debe probar la existencia o no del ilícito, en este procedimiento no existe término probatorio y, por lo mismo, toda la prueba se deberá rendir en la audiencia de contestación, conciliación y prueba.

Casos en que no hay necesidad de Prueba: El artículo 15° de la LJPL expresa que tratándose de la denuncia a que se refiere el artículo 3° (casos en que se inicia el procedimiento por denuncia de un carabinero o un inspector fiscal o municipal), y cumplidos los trámites establecidos en dicha disposición, el juez podrá dictar resolución de inmediato, si estima que no hubiere necesidad de practicar diligencias probatorias.

Ministros de fe: El artículo 59° bis de la LPC, introducido por la Ley N°20.555 de 05 de diciembre de 2011, otorga a ciertos funcionarios del SERNAC, mediante resolución del su Director Nacional la calidad de Ministro de Fe, que para términos probatorios, producen plena prueba sobre lo que presencian y constatan y que por lo mismo constituye una presunción legal que, conforme al artículo 47° del Código Civil, se dice presumirse un hecho de manera simplemente legal si se deduce el mismo de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas y que está determinado por la Ley. *"Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias"*.
Ahora, el artículo 59° bis de la LPC prescribe *"El Director del Servicio Nacional del Consumidor determinará, mediante resolución, los cargos y empleos que investirán del carácter de ministro de fe. Sólo podrá otorgarse esta calidad a los directivos y a los profesionales que cuenten con requisitos equivalentes a los establecidos para el nivel directivo del Servicio, y no podrán tener un grado inferior al 6° de la Escala Única de Sueldos. En las regiones en que el grado 6° o inferior sólo corresponda al director regional, podrá investirse como ministro*

de fe a un funcionario que detente un grado 8° o superior en su defecto. Los funcionarios del Servicio Nacional del Consumidor que tengan carácter de ministro de fe, sólo podrán certificar los hechos relativos al cumplimiento de la normativa contenida en esta ley que consignen en el desempeño de sus funciones, siempre que consten en el acta que confeccionen en la inspección respectiva. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal, en cualquiera de los procedimientos contemplados en el Título IV de esta ley. En caso de que cualquier funcionario dotado del carácter de ministro de fe deje constancia de hechos que resultaren ser falsos o inexactos, el afectado podrá denunciar el hecho al superior jerárquico de dicho funcionario, el que iniciará la investigación que corresponda de acuerdo al Estatuto Administrativo y, en caso de comprobarse la conducta descrita, se considerará que contraviene el principio de probidad administrativa, a efectos de su sanción en conformidad a la ley". Las únicas observaciones que podemos hacer al respecto son las siguientes: lo primero es señalar que la norma no incorpora nuevas ni ajenas situaciones a lo que estaba vigente, dado que por la LJPL los Carabineros y los inspectores municipales y fiscales pueden constatar hechos que han presenciado y denunciarlos al Juez de Policía Local, donde el Juez incluso, conforme al artículo 15° LJPL, puede prescindir de la prueba. Lo que sí se avanza es a otorgar un poco más de facultades fiscalizadoras al SERNAC, pero de manera insuficiente. Lo segundo es mencionar que se habla que estos "ministros de fe" sólo podrán certificar los hechos relativos al cumplimiento de la normativa y que consignen en el desempeño de sus funciones. Es, por no decir menos, irresponsable de parte del legislador redactar de tal manera la norma, dado que en regiones, las Direcciones del SERNAC se mantienen con una planta funcionaria ínfima y que no tiene la facilidad ni tiempo de constituirse en terreno. Además, es muy raro que funcionarios del SERNAC, sobre todo del grado que se le exige, estén inspeccionando la infracción de Ley. Por lo mismo, pensamos que se debió avanzar en otorgar reales facultades fiscalizadoras al SERNAC, con la consiguiente dotación de funcionarios para que no se transforme en letra muerta.

3.13.1.8- Sentencia.

El artículo 17° de la LJPL establece que la sentencia deberá dictarse dentro del plazo de quince días, contado desde la fecha en que el juicio se encuentre en estado de fallo. Creemos importante señalar que se ha establecido que la citación a las partes para oír sentencia se ha considerado como un trámite esencial, el cual si no es llevado a cabo puede acarrear la nulidad de la sentencia. En este sentido, un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción (causa rol N°478-2005) señala *"3°- Que, la citación, para oír sentencia es un trámite obligatorio en este tipo de juicios a pesar de la reforma introducida a la Ley N°19.496 por el texto de la Ley N°19.955 de 14 de junio de 2004, ya que el actual artículo 50 b) de este último cuerpo legal dispone que los procedimientos previstos en esta ley podrán iniciarse por demanda, denuncia o querella según corresponda y en lo no previsto en el párrafo en que se ubica este precepto se estará a lo dispuesto en la Ley N°18.287 y en subsidio a las normas del Código de Procedimiento Civil; 4°- Que, así las cosas, por la remisión expresa a las normas del Código de Procedimiento Civil y tratándose en el caso de autos de una acción que incluye la indemnización de perjuicios, procedimiento eminentemente declarativo, es indispensable cumplir con el trámite de la citación para oír sentencia, lo que no se realizó en este caso".*

La sentencia expresará la fecha, la individualización de las partes o del denunciado, en su caso, una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes, un análisis de la prueba y las consideraciones de hecho y derecho que sirvan de fundamento al fallo y la resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal. La sentencia una vez ejecutoriada, tendrá mérito ejecutivo y su cumplimiento se hará efectivo ante el mismo tribunal. Que tenga mérito ejecutivo quiere decir que podré utilizarla para iniciar un juicio ejecutivo en caso que no se pague el monto que se condene

Luego, el artículo 18° de la misma Ley establece que las resoluciones se notificarán por carta certificada, la que deberá contener copia íntegra de aquéllas: Las sentencias que impongan multas superiores a cinco unidades tributarias mensuales, las que cancelen o suspendan las licencias para conducir y las que regulen daños y perjuicios superiores a diez unidades tributarias mensuales, se

notificarán personalmente o por cédula (arts. 40 y sgtes. y arts. 48 y sgtes. del Código de Procedimiento Civil, respectivamente).

Finalmente cabe señalar que el **artículo 58 bis** de la LPC, incorporado por la reforma a la Ley N°19.955 del año 2004, establece que los jueces de letras y de policía local deberán remitir al Servicio Nacional del Consumidor copia autorizada de las sentencias definitivas que se pronuncien sobre materias propias de la presente ley y de las sentencias interlocutorias que fallen cuestiones de competencia, una vez que se encuentren ejecutoriadas. Un reglamento determinará la forma en que será llevado el registro de estas sentencias, reglamento que fue plasmado en el Decreto Supremo Nº 18, de 13 de enero de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicado en el Diario Oficial de 03 de abril de 2006.

3.13.1.9- <u>Atenuante especial establecida en favor del proveedor.</u>

El artículo 19 de la LJPL señala que cuando se trate de la primera infracción y aparecieren antecedentes favorables para el proveedor, el juez podrá, sin aplicar la multa que pudiere corresponderle, apercibir y amonestar al infractor. Ello sin perjuicio de ordenar que se subsane la infracción si fuere posible, dentro del plazo que el tribunal establezca.

El Juez de Policía Local podrá absolver al infractor en caso de ignorancia excusable o buena fe comprobada, lo cual resulta muy criticable ya que no se podría concebir a un proveedor "no conocedor" de la normativa que rige su actividad comercial, ya que eso constituiría una desventaja para frente a sus competidores en el Mercado, además del grado de "profesionalismo" que se presume que tiene todo proveedor.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 20° de la LJPL señala que si resultare mérito para condenar a un infractor que no hubiere sido antes sancionado, el juez le impondrá la pena correspondiente, pero si aparecieren antecedentes favorables podrá dejarla en suspenso hasta por un año, declarándolo en la sentencia misma y apercibiendo al infractor para que se enmiende. Si dentro de ese plazo éste reincidiere, el fallo que se dicte en el segundo proceso lo condenará a cumplir la pena suspendida y la que corresponda a la nueva contravención o falta de que se le juzgue culpable.

3.13.1.10- Recurso de Reposición.

El artículo 21° de la LJPL señala que si aplicada una multa y antes de ser pagada se pidiere reposición, haciendo valer el afectado antecedentes que a juicio del tribunal comprueban la improcedencia de la sanción o su excesivo monto, el juez podrá dejarla sin efecto o moderarla, según lo estimare procedente en resolución fundada. Este recurso sólo podrá ejercitarse dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución condenatoria (sentencia).

3.13.1.11- Destino de las Multas impuestas.

El artículo 61 de la Ley del Consumidor (N°19.496) establece que las multas a que se refiere esta ley serán de beneficio fiscal, sin perjuicio de lo que se resuelva a propósito de la indemnización de perjuicios que se pueda iniciar en el mismo juicio. En tal sentido, el consumidor sólo recibirá una retribución en dinero (reparación monetaria) cuando demande al proveedor por vía de la acción reparatoria o indemnizatoria; en los demás casos, sólo se procederá a multar al proveedor con arreglo a la ley.
El artículo 22° de la LJPL establece que las multas aplicadas por los tribunales a que se refiere esta ley, deberán ser enteradas en la Tesorería Municipal respectiva dentro del plazo de cinco días.

3.13.1.12- Sanción al no pago de las multas.

El artículo 23° de la LJPL establece que transcurrido el plazo de cinco días a que se refiere el artículo anterior sin que se hubiere acreditado el pago de la multa, el Tribunal podrá decretar, por vía de sustitución y apremio, alguna de las siguientes medidas contra el infractor: reclusión nocturna, reclusión diurna o reclusión de fin de semana, a razón de un día o una noche por cada quinto de unidad tributaria mensual, con un máximo de quince jornadas diarias, diurnas o nocturnas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20° bis.
Dichas medidas podrán ser decretadas en forma total o parcial, o en determinados días de la semana, especificando duración, lugar y forma de cumplir con lo

decretado.
Tratándose de multas superiores a veinte unidades tributarias mensuales, tales medidas no obstarán al ejercicio de la acción ejecutiva. La aplicación de estas medidas de sustitución y apremio no podrá suspenderse o dejarse sin efecto sino por orden del mismo Tribunal que las dictó o por el pago de la multa, cuyo monto deberá expresarse en ella. El organismo policial encargado de diligenciar la orden o de custodiar al infractor podrá recibir válidamente el pago de la multa, en cuyo caso devolverá al Tribunal dentro de tercero día la orden diligenciada y el dinero recaudado.
A solicitud de parte, el juez podrá sustituir una medida por otra durante el cumplimento de ésta.

3.13.1.13- Plazos.

El artículo 27° de la LJPL de la ley establece que los plazos de días de esa ley se suspenderán durante los feriados. Atendido a esto, se puede inferir que los plazos a que alude la ley del consumidor, sólo respecto de su procedimiento, son de días hábiles.

3.13.1.14- Terceros.

El artículo 29° de la LJPL, en su inciso 2, establece que la sentencia condenatoria no surtirá sus efectos respecto del tercero civilmente responsable que no hubiere tomado conocimiento de la denuncia o querella seguida ante el juez de policía local por notificación efectuada en conformidad al artículo 8º, antes de la dictación de la sentencia.

3.13.1.15- Medidas Precautorias.

Las Medidas Precautorias o Cautelares pueden definirse como todos los actos procesales que decreta el Tribunal, a petición de parte y cuyo objeto es garantizar la eficacia práctica de la sentencia definitiva estimatoria de la pretensión. Estas medidas están destinadas a impedir la posibilidad de que el

demandado realice actos que impidan o dificulten notablemente la efectividad de la sentencia, pudiendo incluso variar su solvencia dentro del curso del proceso.
A este respecto, el **artículo 50° F** de la LPC establece que si durante un procedimiento el juez tomara conocimiento de la existencia de bienes susceptibles de causar daño, ordenará su custodia en el tribunal si lo estimara necesario. En caso de que ello no fuera factible, atendida su naturaleza y características, el juez ordenará las pericias que permitan acreditar el estado, la calidad y la aptitud de causar daño o cualquier otro elemento relevante de los bienes o productos y dispondrá las medidas que fueran necesarias para la seguridad de las personas o de los bienes.
Igualmente, el artículo 30° de la LJPL de la ley establece que para asegurar el resultado de la acción, el juez podrá decretar, en cualquier estado del juicio y existiendo en autos antecedentes que las justifiquen, cualquiera de las medidas señaladas en el Título V del Libro II del Código de Procedimiento Civil (mencionadas en el artículo 290º), debiendo ellas limitarse a los bienes necesarios para responder a los resultados del proceso.
En los casos que el tribunal estime urgentes, podrá conceder las medidas precautorias antes de notificarse la demanda, en el carácter de prejudiciales[179], siempre que se rinda fianza u otra garantía suficiente, a juicio del tribunal, para responder por los perjuicios que se originen y multas que se impongan. Las medidas a que se refieren los incisos anteriores, podrán también ser decretadas de oficio por el juez. Su duración, en tal caso, será de treinta días sin perjuicio del derecho de las partes para solicitar que se mantengan o que se decreten otras.

3.13.1.16- <u>Apelación.</u>

La apelación es entendida como aquel recurso ordinario que la ley concede al litigante que se siente agraviado (vulnerado) o disconforme por una resolución judicial, para recurrir al tribunal superior inmediato, a fin de que la revoque o modifique, dictando al efecto la que considere más justa, con pleno conocimiento de la cuestión controvertida. Por consiguiente, se ha establecido a favor de la parte litigante que se considera perjudicada por una resolución judicial dictada

[179] Son los medios que franquea la ley a las partes litigantes para preparar su entrada al juicio.

por un tribunal inferior, a fin de que el tribunal superior, conociendo en toda su amplitud de la cuestión debatida (aspecto de hecho y de derecho), dicte una nueva sentencia, enmendando los perjuicios o agravios causados, sea por equivocación, ignorancia, negligencia o malicia en la aplicación de la ley al caso en debate[180].

El artículo 32 de la LPJL establece que en los asuntos de que conocen en primera instancia los jueces de policía local, procederá el recurso de apelación sólo en contra de las sentencias definitivas o de aquellas resoluciones que hagan imposible la continuación del juicio. El recurso deberá ser fundado y se interpondrá en el término fatal e individual de cinco días, contados desde la notificación de la resolución respectiva.

Conocerá de él la Corte de Apelaciones respectiva y se tramitará conforme a las reglas establecidas para los incidentes.

Si el apelante no compareciere dentro del plazo de cinco días desde que se reciban los autos en la secretaría del tribunal de segunda instancia, éste declarará desierto el recurso de apelación respectivo.

Se aumentará este término en tres días más, cuando los autos se remitan desde un tribunal de primera instancia que funcione fuera de la comuna en que resida el de alzada.

Luego, el artículo 34° de la misma Ley establece que concedido el recurso deberá enviarse los antecedentes al tribunal de alzada, dentro de tercero día, contado desde la última notificación de la resolución que conceda la apelación.

El tribunal de segunda instancia podrá admitir a las partes presentar las pruebas que no hayan producido en primera. Sin embargo, solamente podrá recibirse la prueba testifical que ofrecida en primera instancia, no se hubiere rendido por fuerza mayor u otro impedimento grave.

El tribunal de alzada podrá pronunciarse sobre cualquier decisión de la sentencia de primera instancia, aunque en el recurso no se hubiere solicitado su revisión (artículo 35). El plazo para fallar el recurso será de seis días, el que se contará desde que la causa quede en estado de fallo. Las resoluciones que se dicten en esta instancia se notificarán por el estado y exclusivamente a las partes que hayan

[180] CASARINO VITERBO, MARIO. Ob. Cit. Pp. 221 – 222

comparecido (artículo 36). No procederá el recurso de casación en los juicios de policía local (artículo 38); es decir, la sentencia de la Corte de Apelaciones que confirme o rechace el fallo que haya dictado el Juez de Policía Local en materia de infracción a la LPC y de la indeminización de perjuicios correspondiente, es inapelable y no procede recurso alguno en su contra, salvo Recurso de Queja.

3.13.1.17- Cuantía.

Como ya vimos, el **artículo 50 G** de la LPC es muy claro en este aspecto y establece que las causas cuya cuantía, de acuerdo al monto de lo pedido, no exceda de diez unidades tributarias mensuales (10 UTM), se tramitarán conforme a las normas de este Párrafo, como procedimiento de única instancia, por lo que las resoluciones que se dicten en el serán inapelables (ejemplo de ello, es la multa impuesta por el artículo 29 de la Ley del Consumidor por no rotular bienes servicios o faltar a la verdad, ocultarla o alterarla que va desde las 5 hasta las 50 UTM).

Luego, el mismo artículo señala, en su inciso 2, que en las causas que se sustancien de acuerdo a este procedimiento de única instancia, la multa impuesta por el juez no podrá superar el monto de lo otorgado por la sentencia definitiva.

Directamente relacionado con lo anterior está lo que dispone el artículo 7° inciso 2, de la LJPL, que señala que las partes podrán comparecer personalmente o representadas en forma legal. En los juicios en que se litiga sobre regulación de daños y perjuicios de cuantía superior a cuatro unidades tributarias mensuales se deberá comparecer patrocinado por un abogado habilitado para el ejercicio profesional y constituir mandato judicial. Referente a este último postulado cabe la duda si la "comparecencia sin abogado" que garantiza la Ley del Consumidor entra en conflicto con esta norma, derogándola tácitamente e imponiendo la comparecencia con abogado habilitado.

3.13.1.18- Denuncia, querella o demanda "temeraria".

Si bien ya lo desarrollamos a propósito de la responsabilidad del consumidor de no realizar denuncias temerarias, podemos reiterar en este asunto, que el

artículo 50 E de la LPC establece que cuando la denuncia, querella o demanda interpuesta carezca de fundamento plausible (digno, admisible), el juez, en la sentencia y a petición de parte, podrá declararla como **temeraria**. Realizada tal declaración, los responsables serán sancionados en la forma que señala el artículo 24 de esta ley (multas de hasta 50 UTM), salvo que se trate de acciones iniciadas en conformidad a lo señalado en el Nº 1 del artículo 51 (iniciar juicio colectivo o difuso). En este último caso, la multa podrá ascender hasta 200 unidades tributarias mensuales (200 UTM), pudiendo el juez, además, sancionar al abogado, conforme a las facultades disciplinarias contenidas en los artículos 530 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

Así las cosas, uno de los elementos esenciales que se debe tener en todo acto de consumo es "honestidad", tanto de parte del proveedor pero también del consumidor.

Finalmente, este artículo en su inciso final prescribe que lo dispuesto en esta disposición se entenderá sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil solidaria de los autores por los daños que hubieren producido; estableciendo una sanción más drástica respecto de quienes se aprovechan de las demandas sin fundamento y que proceden en el mercando actuando deshonestamente.

3.14- INFORMARSE RESPONSABLEMENTE.

Es responsabilidad del consumidor o usuario informarse responsablemente sobre las características relevantes de los bienes y servicios en el Mercado, su precio y condiciones de contratación. Esta responsabilidad se puede manifestar, por ejemplo, en leer rotulados, etiquetas, conocer normas de seguridad y símbolos de advertencia que tengan los productos, exigir y leer manuales de instrucciones antes de utilizarlo, examinar críticamente la publicidad, etc.

Es por ello que se debe tener en cuenta que no basta con que el proveedor esté obligado a proporcionar información al consumidor sobre los bienes y servicios que ofrece, sino que, además, el consumidor tiene toda la responsabilidad de examinar ella, comprender la información y luego obrar de acuerdo a esa información, de manera de no causar daño al bien o servicio por no saber respecto

de su manejo o condiciones que tiene. Se debe pedir y exigir toda la información que se requiera para elegir libremente, exigir la legibilidad de los rotulados, etiquetas, instrucciones y contratos; exigir y leer manuales de instrucción de los productos antes de utilizarlos; exigir instrucciones en castellano; evaluar la información relevante de la publicidad, y, exigir precios a la vista.
El consumidor no debe adoptar una actitud paternalista respecto del proveedor; más bien debe ser un agente económico activo, regulador y participativo del Mercado.

3.15- ADOPTAR CONDUCTAS SOSTENIBLES DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

El consumidor, para contribuir al desarrollo sostenible, tiene la responsabilidad de adoptar actitudes y omisiones que lo conviertan en un consumidor que tenga prácticas saludables, sustentables, responsables e inteligentes, prefiriendo productos que no dañen el medio ambiente, es decir, los llamados "productos inteligentes".
La protección de nuestro medio ambiente no es tarea sólo de unos pocos, sino que es una responsabilidad de la sociedad toda. No sólo el proveedor se ve obligado a respetar en su producción, construcción, comercialización, etc., el cuidado del medio ambiente, sino que también todo consumidor debe estar consciente de lo que está consumiendo y hacerlo de forma "sostenible". En tal sentido, debemos entender que este consumo "sostenible" abarca diversas dimensiones: Una dimensión se plantea desde la perspectiva de consumir de manera tal que se garantice un "abastecimiento" de los recursos para las futuras generaciones, no depredando ni sobre-explotando recursos esenciales para la vida. Otra dimensión comprende que se debe consumir de manera tal que no se afecte el entorno en el cual uno se desarrolla y vive, para así garantizar un espacio sano y limpio a las generaciones venideras. Otra dimensión que podemos resaltar es la de entregar al Consumidor la Responsabilidad Social de determinar los patrones de consumo que regulan la economía y que de cierta forma crean demanda al Mercado; un consumidor que no tiene conciencia de lo que consume y con

ello afecta la sustentabilidad de la comunidad, termina creando desigualdades y abuso de poder de parte de proveedores "autorizados" por los patrones de consumo imperantes.

Finalmente, con ánimo de no extender más este tema, que por cierto tiene una connotación tan trascendente que nos puede dar para el desarrollo de otro texto completo, se pueden plantear algunas actitudes que puede tener todo consumidor para adoptar un consumo sustentable, como por ejemplo:

a) Informarse sobre nuestros derechos y obligaciones como consumidores y sobre la legislación relativa a los recursos naturales.

b) Reducir nuestro consumo. Comprar sólo lo que se necesite, escoger productos que no sean agresivos ambientalmente. Las etiquetas y ecoetiquetas ayudan a tomar decisiones responsables.

c) Utilizar nuestro poder de compra para premiar los productos que no afectan el ambiente y castigar aquellos que lo hacen.

d) Utilizar el reclamo responsable y genuino, para impulsar cambios de actitud en las empresas, industrias u organismos que brindan servicios.

e) Ahorrar energía utilizando focos de bajo consumo.

f) Comprar bienes o servicios de empresas eco-eficientes.

g) Asociarse a alguna organización que trabaja a favor del ambiente o en defensa de los derechos del consumidor.

h) Practicar las tres "R": **R**educir, **R**eciclar y **R**eutilizar. Pero antes de comprar, se recomiendan dos más: **R**espetar y **R**eflexionar.

Cuarta parte

PROTECCIÓN PENAL AL CONSUMIDOR(A).

Responsabilidades

PROTECCIÓN PENAL AL CONSUMIDOR[181]
Responsabilidades

"Lo primero, antes de comenzar todo este análisis, es establecer el por qué debemos llegar a la tutela penal y a las sanciones que implican un delito económico contra los derechos e intereses de los consumidores. Así, de una manera breve pero explicativa, demostraremos que la tutela punitiva del consumidor en el Mercado es necesaria y se requiere su existencia.

De modo general podemos señalar que para la protección de un bien jurídico se deben tener presente distintos niveles de protección. Así, de un modo esquemático y experimental, pasamos a presentar los niveles que, según nuestro criterio, existen en la protección de un bien jurídico:

a) Como primer nivel de protección podemos mencionar la enunciación y consagración del Derecho subjetivo en la Ley, lo cual garantiza el reconocimiento de tal Derecho por el Estado y todo su aparataje. Esto es relevante dado que de una simple norma social o consuetudinaria, sin protección alguna, pasamos a una norma positiva que necesariamente el Estado protege y garantiza.

b) Luego, como segundo nivel de protección mencionaremos los mecanismos de autotutela o autodefensa[182] que existen para la defensa y resolución de conflictos (acuerdos entre partes, resolución voluntaria de conflictos, garantías voluntarias, etc) como también los llamados mecanismos de "autocomposición[183] forzada", es decir, aquellos que si bien corresponden

---

181 Capítulo basado y extraído de la Memoria de Prueba "La protección al consumidor como bien jurídico protegido en el mercado y el delito económico contra los derechos e intereses de los consumidores". Pablo Víctor Simón Rodríguez Arias. Escuela de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Concepción.

182 Para el profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo "la autodefensa, como tantos otros vocablos de la terminología usual o científica – sin ir más lejos: como proceso, que no es privativo de nuestra disciplina ni aun siquiera de la ciencia jurídica (se habla, en efecto, de proceso en campos tan diversos como la Biología, la Química o la Técnica industrial) - , es más una denominación sobreentendida que no un concepto rigurosamente establecido". El autor continúa señalando que "la autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto (trátese de persona individual, asociación obrera o patronal, consorcio económico, partido político oficial, profesión o cuerpo, Estado nacional, etcétera), y aun a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso. De ahí que la autodefensa brinde una solución parcial (como obra de una o ambas partes) y egoísta (lo que no significa que forzosamente sea injusta) del litigio…" (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera reimpresión. Año 2000. Ciudad de México. P.51 – 52).

183 Alcalá-Zamora y Castillo menciona que "la autocomposición, tenga lugar antes o después de surgido el proceso, parece a primera vista, si no la mejor de las tres (autocomposición autodefensa y proceso), sí una fórmula satisfactoria, especialmente por su economía de costo; pero con frecuencia la espontaneidad del sacrificio es sólo aparente y en realidad envuelve una capitulación del litigante de menor resistencia, e incluso cabe que la renuncia del propio interés obedezca a una errónea representación del mismo por parte de su titular, que le lleve a considerar su posición más desfavorable de lo que en verdad es". Ahora, respecto a los móviles y fundamento de la autocomposición, se menciona que "mirada desde afuera, es decir, desde el sitial del legislador, o bien por personas desconocedoras de las

a la voluntariedad de los sujetos, sin que haya intervención del Estado u otro organismo garante necesariamente, éste se produce por encontrarse una norma positiva expresa que consagra y protege ciertos derechos (ejemplo de esto lo podemos tener en aquella norma positiva que otorga al consumidor una garantía legal de tres meses y que el proveedor, no obstante no ser compelido por la autoridad judicial o administrativa pertinente a respetar dicha garantía legal, de todas maneras respeta la norma y entrega tal beneficio al consumidor por su sola enunciación).

c) En el tercer nivel de protección señalaremos el establecimiento de procedimientos que hagan efectivo el Derecho subjetivo ante organismos especializados y establecidos por Ley cuando la autotuleta o autocomposición forzada no ha sido suficiente para el resguardo de sus derechos o resolución de sus conflictos. (Tribunales, Comisiones, Cortes, etc.)

d) A posteriori, como cuarto nivel de protección podemos señalar la aplicación del poder coercitivo del Estado a través de la aplicación de sanciones administrativas (multas, sumarios, etc.), procurando que todo control ejercido por un órgano de la administración desemboque en una sanción en que el propio individuo pueda ejercer su derecho a través de acciones civiles, y también sanciones de carácter pecuniarias (civiles) que reparen la agresión al bien jurídico protegido e indemnicen todo daño o perjuicio que se haya causado a los individuos y que pueda ser reparado mediante el pago de una cantidad de dinero; además de sus funciones de prevención general y especial que tienen aquellas sanciones y que tienden a disuadir al individuo de cometer nuevos atentados a los bienes jurídicos protegidos y a su rehabilitación y resocialización, respectivamente.

e) Finalmente, como quinto y último nivel de protección podemos señalar al Delito, sanción punitiva de última ratio, que lo que busca es reprimir una conducta lesiva a los bienes jurídicos protegidos y la sanción penal a quienes incurran en esta conducta. Se caracteriza fundamentalmente porque se busca restablecer el statu quo con los otros niveles de protección

interioridades del litigio, la autocomposición aparece como una expresión altruista, por lo mismo que se traduce en actitudes de renuncia o reconocimiento a favor del adversario; Mirada, por el contrario, desde dentro, o sea atendiendo al estado de ánimo determinante en concreto de la renuncia o del reconocimiento, los móviles pueden variar de sobremanera e incluso faltar por completo la espontaneidad, que debiera ser requisito esencial de toda modalidad autocompositiva" (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera reimpresión. Año 2000. Ciudad de México. Pp. 16 – 17; 80).

y sólo cuando se haga necesario e imprescindible se debe llegar a este nivel.

A nivel de protección al consumidor como bien jurídico protegido, encontramos que los niveles primero, segundo y tercero se encuentran medianamente satisfechos, tal como los hemos desarrollado en los capítulos anteriores. Sin embargo, en cuanto al cuarto de protección aun encontramos un tímido intento y cuerpo normativo que lo realiza y a nivel del quinto nivel de protección no encontramos norma alguna en nuestro ordenamiento. Es por ello, que a continuación desarrollaremos el Delito Económico contra los Derechos e Intereses de los Consumidores, como quinto nivel de protección del Bien jurídico protección al consumidor y la necesidad de su instauración en el ordenamiento jurídico nacional.

4.1- Concepto Delito Económico.

Tal como lo señalamos anteriormente, el Delito viene a ser la sanción última (última ratio) que se debe aplicar a toda conducta lesiva que atente contra un bien jurídico de trascendencia para la sociedad. Sin embargo, el problema es establecer qué bienes jurídicos son merecedores de esta tutela, cuestión que creemos haber aclarado a propósito del desarrollo del concepto de Bien Jurídico.

Ahora, el asunto que venimos a desarrollar es el concepto de Delito Económico contra los Derechos e Intereses de los Consumidores, cuestión que por lo demás no tiene gran desarrollo doctrinal, ni mucho menos legal y jurisprudencial. Sin embargo, como modo de llegar a un concepto y definición completa, comenzaremos por analizar qué es el Delito Económico (en adelante DEco), tratando de entregar un contexto y una fundamentación a su instauración en los ordenamientos jurídicos.

"Desde el instante que el hombre enmarcó su actuar social dentro de una normatividad, sancionó aquellas conductas contrarias a lo preceptuado por las normas. Así también, en lo que se refieren a la reglamentación del intercambio de bienes, ya sea por la costumbre o por la ley escrita, se castigó aquellas prácticas que constituían fraudes o engaños en la calidad, precio, peso o medidas de los productos que se cambiaban en el mercado; ejemplos que ilustran esta

aseveración encontramos ya en el año 438 A.C., cuando Lysias, frente a El Aeropago, empleó su elocuencia para exigir el exterminio de todos aquellos comerciantes que explotaban las necesidades del pueblo con sus fraudulentas maquinaciones"[184]. Con posterioridad, conjuntamente con la aparición del Estado y la evolución de las ideas económicas, la represión de los actos ilícitos en dicha materia también fue cambiando[185]". "La complejidad de las relaciones económicas cualquiera sea el sistema de organización económica determinaron el nacimiento de infracciones económicas con características propias, que la diferencian de los delitos comunes y de las faltas"[186].

Así entonces, con este desarrollo del comercio y de las economías mundiales, es que surge un área del Derecho, a nuestro entender distinta del Derecho Penal, que tiene como cometido reprimir y sancionar las prácticas atentatorias al orden económico, llamado el Derecho Penal Económico (en adelante DPE) y que trata de desarrollar los Delitos Económicos y que muchos autores lo consideran parte integrante del Derecho Económico. Al decir del autor Fabián Balcarce, "los conceptos de Derecho penal económico y delito no son claros ni unívocos, especialmente en el ámbito de las investigaciones comparadas. Por ejemplo, cuando los españoles hablan de delitos económicos, los ingleses de *business crimes*, los franceses de *delits d'affaires*, los suecos de *ökonomisk brotliget* y los alemanes de *Wirtschaftdelikte*, no se alude al mismo asunto"[187]. Así, al decir del mismo autor, "al DPE se lo ha conceptuado en forma genérica, en sentido estricto y de manera amplia. En sentido genérico –se dice- el DPE es el sector de Derecho penal destinado a la protección del orden económico. En un sentido amplio, se trataría del conjunto de reglas jurídicas dotada de consecuencias jurídico-penales cuya finalidad es la protección del proceso de producción, distribución y consumo de bienes. También, en sentido amplio, se ha entendido por delito económico, toda acción punible y las infracciones administrativas que se cometen en el marco de la participación en la vida económica o en estrecha

---

184 VIDAL BURGOS, JOSE. El delito económico como forma de protección al consumidor. Seminario de titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. Año 1983. P. 41

185 Íbid. P. 42

186 GARATE GONZÁLEZ, NANCY. Delito Económico y la figura específica del fraude en el comercio. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Valparaíso. Universidad Católica de Valparaíso. Año 1984. P.1

187 BALCARCE, FABIÁN I. Derecho Penal Económico. Origen multidisciplinario, caracteres y matices de su parte general. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIPDE). Disponible en: http://alc.com.ve/wp-content/uploads/2013/02/DPE-origen-multidisciplinario.pdf

conexión con ella. En sentido estricto -entendido como legislación penal económica- sería el conjunto de reglas jurídicas dotadas de sanción penal cuyo objetivo es la protección de la actividad interventora del Estado en la economía a través del control y la regulación. Esta noción se confundía antaño con el denominado Derecho penal administrativo económico"[188].

FLINT menciona, desde una concepción amplia, que el DEco "incluye tanto las violaciones civiles, como las penales y las éticas" "Al ser el DEco un delito fundamentalmente técnico, es necesario detectarlo con mecanismos externos al Derecho" "Debido a la complejidad de las conductas, la criminalidad económica supone la concurrencia de varios elementos que deben ser objeto de represión penal. Lo que se pretende es que la represión evite la realización de conductas que afecten el normal desarrollo de las actividades jurídicas-económicas" "Las teorías punibles sobre la pena y los fines que se persigue en su aplicación han tenido que ser redefinidas en el caso de la criminología económica ya que el móvil que es el "adaptar al que delinque" o "resociabilizar al delincuente" no se aplica en esta clase de delitos. En el delito ordinario y de acuerdo a estudios que se han realizado, el que delinque es aquella persona que por lo general pertenece a clases menos favorecidas, con bajos ingresos económicos. Sin embargo, en las transgresiones económico penales, ocurre el fenómeno inverso. Las personas involucradas en esta clase de delitos son personas altamente calificadas, adaptadas al medio social en que se desenvuelven, conocedoras de las normas legales y de los medios para poder burlar el sistema legal sin ser detectadas"[189]. FLINT cita algunos bienes jurídicos protegidos por el delito económico, entre los cuales señala:

1) La protección de los intereses económicos colectivos;
2) La alteración de las condiciones del mercado;
3) La materia Fiscal;
4) Normas estatales económicas de orientación específica;
5) Infracciones a la relación laboral;

---

188 Ídem.

189 FLINT BLANCK, PINKAS. Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia. Primera edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú. Año 2002. pp. 787 – 788

6) Infracciones cometidas bajo el funcionamiento de los entes societarios;
7) Restricciones a la competencia;
8) Criminalidad computarizada.

4.2- Concepto Delito económico contra los derechos e intereses de los consumidores.

Tal como hemos señalado y desarrollado, en Chile y en la doctrina comparada, encontramos pocos autores que desarrollen el tema del Derecho Penal Económico y de los Delitos Económicos desde la perspectiva de que el bien jurídico tutelado por ellos sea la protección del consumidor y sólo centran el interés de la empresa, del libre tráfico de bienes y del derecho financiero fiscal como ejes centrales de su desarrollo.

Sin perjuicio de lo anterior, y tomando los elementos que se desprenden de los diversos conceptos de Derecho Penal Económico y Delito Económico, desarrollaremos dos conceptos para entender de mejor manera el posterior desarrollo de la presente memoria.

Por un lado, debemos entender por Derecho Penal del Consumo como "Aquella sub rama del Derecho Penal Económico, que pertenece al Derecho Económico, la cual desarrolla la protección del consumidor en el Mercado como bien jurídico protegido, estableciendo mecanismos penales, civiles y éticos para su resguardo y garantía, fundamentalmente con la consagración de delitos económicos especiales, así como todo otro elemento que tienda al correcto funcionamiento de la economía".

Ahora, en cuanto al concepto de Delito Económico contra los Derechos e Intereses de los Consumidores, lo podemos definir, en concordancia con la definición anterior, como "Toda acción u omisión que provoque peligro o atente contra la protección del consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado de bienes y servicios o toda otra conducta lesiva al ejercicio de los derechos y garantías económicas de las cuales goce el consumidor y que estén consagradas en la legislación positiva interna o en los tratados internacionales vigentes".

4.3- Delito Económico en la legislación comparada. Dos casos: Estados Unidos de Norteamérica y Brasil.

4.3.1- Estados Unidos de Norteamérica.

En la legislación estadounidense las normas sobre Delito Económico contra los Derechos e Intereses de los Consumidores como tal no existen. Sin embargo, y al igual que en el derecho comunitario, existen algunas normas que se aplican a determinados hechos punibles y que caen dentro de la descripción de delitos económicos.

La norma clásica en esto es la *Sherman Act* (15 U.S.C 1 a 7) de 02 de julio de 1890 la cual fue, a nivel mundial, una de las primeras normas positivas que se encaminó a limitar los monopolios y sancionar drásticamente las conductas contrarias a la libre competencia, como lo señala la sección 1 que *"declara ilegal todo contrato, combinación en forma de trust o de otra clase, o conspiración restrictiva del tráfico o del comercio entre los Estados o con países extranjeros…"*; o su sección 2 que *"Considera reo de delito punible a toda persona que monopolice o trate de monopolizar cualquier parte de la actividad o el comercio entre o los diversos estados o con naciones extranjeras y toda persona que se coaligue o entre en combinación con cualquier otra persona o personas para monopolizar cualquier parte del comercio entre los estados federados o con otros países".*

Otra norma lo fue la *Clayton Antitrust Law,* (15 U.S.C 12-29) aprobada el año 1914 que tiene como fin complementar la Sherman Act dada las deficiencias de esta. Esta es una ley casuística y no general como la *Sherman Act.* "Esta ley declara ilegales: la discriminación de precios, los contratos de exclusividad, la adquisición de acciones entre corporaciones y las direcciones de enlace cuando tales prácticas disminuyan la competencia o tiendan a crear un monopolio. La *Clayton Act* es la principal disposición legislativa estadounidense en la que se prohíben las fusiones anticompetitivas, las adquisiciones de capital que surtan efectos de reducir sustancialmente la competencia entre la sociedad adquirente y la sociedad adquirida, así como la discriminación en los precios, las vinculaciones y la exclusividad en las transacciones cuando es probable que se

coarte la competencia. Fue modificada en 1936 por la *Robinson-Patman Act* para prohibir la discriminación en los precios en ciertas circunstancias, y en 1950 por la *Séller kefauver Act* para incluir las adquisiciones de activos (además de las adquisiciones de capital ya reguladas) y las adquisiciones de empresas que no fueran competidoras directas (fusiones que abarcan varias ramas de actividad). Resultan considerables también las reformas que sufrió la *Clayton Act* mediante la ley del procedimiento civil antitrust (15 USC 1311-1314)"[190].

Ahora, en la jurisprudencia de la United States Supreme Court (Corte Suprema de Estados Unidos) se tratan algunos DEco a propósito de los White Collar Crime (Delitos de cuello blanco) donde se contienen fraudes y evasiones tributarias principalmente. A modo de ejemplos, citaremos algunos casos en los cuáles se ha fallado al respecto:

- SANSONE contra los Estados Unidos; 380 EE.UU. 343 (1965): El *Peticionario fue acusado de que, intencionalmente trató de evadir los impuestos federales sobre la renta en violación de 26 USC §7201. Al final del juicio pidió que el jurado lo absolviera de ese delito, un delito grave, pero podría condenarlo por los delitos menores, incluida la presentación intencional de una declaración fraudulenta o falsa, en violación de §7207, o el hecho de no pagar sus impuestos a su vencimiento en violación de §7203. La petición fue denegada y el peticionario fue declarado culpable por el jurado de violar §7201, y fue [380 EE.UU. 343, 347] condenado por el tribunal a pagar una multa de 2.000 dólares y una pena privativa de 15 meses de prisión. La condena fue confirmada por la Corte de Apelaciones. 334 F. 2d 287".*

4.3.2- Brasil

A nivel latinoamericano, la legislación y jurisprudencia brasileña es la que más ha desarrollado la temática del Delito económico como protección de los derechos del consumidor, de la libre competencia, el orden económico, orden

[190] MARTÍNEZ CÁRDENAS, ROGELIO Y OTROS. México ante el TLC. Universidad de Guadalajara. Primera Edición. Año 2007. Pp. 117 – 118.

tributario y otras áreas del mercado.

Respecto de la protección al consumidor en materia penal, encontramos la Ley N°8.078 de 11 de septiembre de 1990 que establece el Código de Defensa del Consumidor *(Código de Defesa do Consumidor)* que en su Título II establece infracciones penales, entre las cuales podemos mencionar algunas:

Artículo 61°: *Constituyen delitos contra las relaciones de consumo en este código, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y las leyes especiales, las conductas tipificadas en los artículos siguientes.*

Artículo 65°: *Ejecutar servicio de alto grado de peligrosidad, contrariando la determinación de la autoridad competente:*

Pena - detención de seis meses a dos años y multa.

Párrafo único: Las penas de este artículo se aplicarán sin perjuicio de las correspondientes lesiones corporales o la muerte.

Artículo 66°: Hacer declaraciones falsas o engañosas u omitir información relevante sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad, seguridad, rendimiento, durabilidad, precio o garantía de los productos o servicios:

Pena - Detención de tres meses a un año y multa
§ 1 incurrirán en las mismas penas quién patrocine la oferta.
§ 2 Si el delito es culposo:
Pena - Multa de uno a seis meses o multa.

Otra norma que establece tutela penal económica es la Ley N°8.137 de 27 de diciembre de 1990 que establece crímenes contra el orden tributario, económico y relaciones de consumo *(crimes contra a ordem tributária, económica e relações de consumo)*, la cual, en su artículo 1° señala que *"constituyen crímenes contra el orden tributario suprimir o reducir tributo, o contribución social y cualquier accesorio, mediante las siguientes conductas…",* señalando, a continuación, una serie de acciones que constituirán las conductas delictivas. En el artículo 4° señala que *"constituyen crímenes contra el orden económico…"* señalando, también, un catálogo de conductas, entre las cuales podemos mencionar: *"abusar del poder económico, dominando o eliminando, total o parcialmente, la competencia…"*; *"formar acuerdos, convenios, ajustes o alianzas entre ofertantes…"*; *"vender mercaderías a bajo precio de costo, con el fin de impedir la competencia"*;

etc. Y en su artículo 7° señala que *"constituyen crímenes contra las relaciones de consumo…"*, señalando un catálogo de nueve conductas que se consideran delictivas y señalando una pena de detención que va desde los dos años a los cinco años, o multa.

4.4- Delito Económico contra los derechos e interés de los consumidores en Chile. Actualidad.

La actualidad en Chile en materia de Delitos Económicos es inorgánica, no tiene una sistematización y a ratos es confusa y contradictoria, lo que claramente dificulta su comprensión no sólo por quienes quieren perseguir estos ilícitos, sino también por los Tribunales de Justicia al momento de conocerlos y fundamentar sus decisiones.

Respecto de cómo se ha avanzado en materia de delitos económicos y la necesidad de tipificarlos, el profesor Jean Pierre Matus, a propósito de la actual falta de punibilidad de los acuerdos de precios en Chile y su evolución histórica y legislativa, menciona que "en general, parece acertado afirmar que la protección y la regulación de la libre concurrencia por parte del Estado significa dejar de lado el supuesto según el cual, en todos los casos, los precios de las mercaderías serían determinados por una real "libre concurrencia" de oferentes y demandantes, libertad de contratación que, particularmente, se dificultaría en situaciones que pueden calificarse como "monopólicas"…" "Por lo tanto, una regulación de esta naturaleza, que se vea reforzada con medidas de carácter penal, constituye, frente a los principios generales que gobernaron la regulación penal económica del Código de 1874, un derecho nuevo y singular"[191].

Son varias las disposiciones que encontramos en la legislación nacional, la cual, para un breve análisis, las dividiremos de la siguiente manera: (a) Delitos contemplados en el Código Penal; (b) Delitos contemplados en la legislación mercantil; (c) Delitos contemplados en otras leyes especiales.

---

[191] MATUS JEAN PIERRE. Acerca de la falta de punibilidad en Chile de los acuerdos de precios. Gaceta Jurídica. N°383. Año 2012. Abeledo Perrot. P.33

A) **Delitos económicos contemplados en el Código Penal:** En este punto queremos hacer la salvedad, como anteriormente lo mencionamos, que cuando nos referimos a Delito Económico estamos hablando de aquel que tiene un interés público comprometido, diferenciándolos de los delitos de índole patrimonial los cuales tienen interés particular y no necesariamente afecta a la población en general. MATUS menciona que "en el Código de 1874, el artículo 285° del Código Penal es una de las escasísimas disposiciones originales de dicho cuerpo normativo que regulan, junto con el delito de usura, un delito económico propiamente tal"[192]. No obstante compartir el criterio del Profesor Matus, creemos que existen otros delitos en el mismo Código que también podrían llegar a constituir delitos económicos.

El artículo 285° del Código Penal menciona los llamados "acuerdos de precios" al señalar que *"los que por medios fraudulentos consiguieren alterar el precio natural del trabajo, de los géneros o mercaderías, acciones, rentas públicas o privadas o de cualesquiera otras cosas que fueren objeto de contratación, sufrirán las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales"*, para luego, en su artículo 286° señalar que se impondrá el comiso de los géneros que fueren objeto del fraude si este recayere sobre mantenimientos u otros objetos de primera necesidad.

Otra disposición que postulamos como delito económico dentro del Código es la señalado en el artículo 291° al señalar que *"los que propagaren indebidamente organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales, bacteriológicos, radiactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población, serán penados con presidio menor en su grado máximo"*, norma que sería perfectamente aplicable a aquellos proveedores que propagaren productos nocivos para la salud o que tengan elementos o agentes químicos peligrosos. La discusión, sin embargo, se centraría en determinar cuándo un producto es propagado indebidamente.

[192] Íbid. P.21

Tenemos también, a nuestro parecer, otro delito económico en el artículo 313° d al señalar que *"el que fabricare o a sabiendas expendiere a cualquier título sustancias medicinales deterioradas o adulteradas en su especie, cantidad, calidad o proporciones, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo de sus propiedades curativas, será penado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de seis a cincuenta unidades tributarias mensuales. Si la fabricación o expendio fueren clandestinos, ello se considerará como circunstancia agravante".*

Finalmente, otra disposición penal contenida en el Código que se considera delito económico es el delito de Usura, contenido en el artículo 472° el cual prescribe que *"el que suministrare valores, de cualquiera manera que sea, a un interés que exceda del máximo que la ley permita estipular, será castigado con presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados. Condenado por usura un extranjero, será expulsado del país; y condenado como reincidente en el delito de usura un nacionalizado, se le cancelará su nacionalización y se le expulsará del país. En ambos casos la expulsión se hará después de cumplida la pena. En la substanciación y fallo de los procesos instruidos para la investigación de estos delitos, los tribunales apreciarán la prueba en conciencia".* Se ha entendido por la doctrina que en este caso estaríamos frente a una ley penal en blanco, puesto que se remite a otra normativa para su comprensión, la cual es la Ley N°18.010 sobre operaciones de crédito de dinero.

B) **Delitos económicos contemplados en la legislación mercantil:** Respecto a esta materia, sólo mencionaremos algunas disposiciones contenidas, tanto en el Código de Comercio, como en su legislación complementaria a modo ilustrativo y que según algunos autores son constitutivos de delitos económicos.

En el Código de Comercio encontramos, en su Libro IV (modificado por la Ley N°18.175), Título XIII los delitos relacionados con las quiebras, sancionando tanto la quiebra culpable (artículo 219°) como fraudulenta (artículo 220°). A decir de SANDOVAL "para que se cometa el delito

de quiebra ilícita se requiere que la conducta del fallido comerciante sea reprochable en grado de culpa o de dolo. Sin embargo, la ley concursal no definió la figura tipo de este delito y se limitó solamente a establecer un conjunto de presunciones relativas al delito de quiebra ilícita"[193]. Las sanciones penales en la quiebra, en el caso que sea culpable, es de presidio menor en cualquiera de sus grados; y en el caso de que sea fraudulenta se sanciona con presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo.

Ahora, en el D.F.L N°707 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques del año de 07 de octubre de 1982 contempla, en su artículo 22° el llamado "giro doloso de cheques" que es sancionado conforme a las penas del artículo 467° del Código Penal.

El D.F.L N°3 de 19 de diciembre de 1997 que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y otros cuerpos legales que se indican menciona varios delitos que podrían ser llamados económicos, como por ejemplo, el artículo 141° que sanciona penalmente al banco que se presuma que cometió fraude cuando sea declarado en liquidación forzosa, señalando un catálogo de situaciones que se presumirán fraudulentas y en el artículo 142° menciona las penas que se aplicarán. Es interesante la disposición del artículo 141 porque, en su inciso final, señala que *"el delito establecido en este artículo es de acción pública"*, cuestión que en materia de Bancos e instituciones financieras es poco frecuente visibilizarlo tan expresamente. Otro delito contemplado en esta ley es el contenido en el Título XVI, artículo 154°, relativo al secreto bancario donde se sanciona con reclusión menor en sus grados mínimo a medio cuando los bancos revelen antecedentes relativos a operaciones de depósitos y captaciones de cualquiera naturaleza a cualquier persona que no sea el titular u otra persona expresamente autorizada o que la represente legalmente. Finalmente, el Título XVII de la ley en comento contiene diversas sanciones penales para diversas conductas en que puedan incurrir

[193] SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. Derecho Comercial. La insolvencia de la empresa. Derecho concursal: quiebras, convenios y cesiones de bienes. Tomo IV. Sexta edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Año 2009. P.207

las entidades bancarias.

Como última normativa mercantil que contiene, a juicio de la doctrina, un delito económico es D.F.L N°251 de 22 de mayo de 1931 que regula las Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, que en su artículo 41° señala que las Compañías de Seguros, sus Directores, sus dependientes, sus intermediarios, agentes de ventas u otras personas que intervengan en la comercialización de rentas vitalicias previsionales que hayan sido sancionadas por ofrecer u otorgar a los afiliados o beneficiarios incentivos o beneficios no contemplados en la ley y que reincidan en esta conducta, serán sancionados con presidio menor en su grado mínimo.

C) **Delitos económicos contemplados en otras leyes especiales:** En este punto sólo nos abocaremos a tres áreas que, a nuestro entender, contienen delitos económicos de gran importancia y que son los que frecuentemente se persiguen por los órganos jurisdiccionales: a) delitos en el mercado de valores; b) delitos contra la propiedad Intelectual e industrial; y c) delitos en el mercado Previsional.

a. Respecto del Mercado de Valores debemos señalar que es el nicho donde con mayor frecuencia se investigan esta clase de delitos. La finalidad de regular este mercado "se encuentra en superar las diversas fallas que presenta el mercado, como las asimetrías de información, mediante instituciones que reconozcan principios fundamentales como los de eficiencia y de protección del ahorrante o inversor; acompañados, a su vez por los principios de profesionalidad, igualdad entre los inversores, información y transparencia, entre otros"[194].

   El delito que con mayor frecuencia se comete es el relativo al uso de información privilegiada que está regulado en la Ley N°18.045, Ley de Mercado de Valores (LMV), que en su Título XXI (agregado por la Ley N°19.301) señala lo que se entenderá por información privilegiada, y en su Título XI señala diversas sanciones civiles, penales y administrativas que se aplicarán a quién la use. En este

[194] SALAH ABUSLEME, MARÍA AGNES. Responsabilidad por uso de información privilegiada en el mercado de valores. Primera Edición. Editorial Lexis Nexis. Año 2004. Santiago de Chile. P.3

sentido, SALAH señala que "el principal análisis de la materia en el ámbito del uso de la información privilegiada se encuentra en las letras d), e), g) y h) del artículo 60°, el cual establece como sanción penal general equivalente al presidio menor en cualesquiera de sus grados. Las acciones penales que se describen a continuación son delitos de acción penal pública y, además, según lo dispone en inciso segundo del artículo 58° de la Ley de Mercado de Valores, cuando en el ejercicio de sus funciones los funcionarios de la Superintendencia tomen conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de los delitos señalados en el artículo 60° de la LMV, salvo en lo referente a la conducta ministerial de sus subalternos, el plazo de 24 horas a que se refiere el artículo 85° del CPP[195] sólo se contará desde que la Superintendencia haya efectuado la investigación correspondiente que le permita confirmar la existencia de tales hechos y de sus circunstancias, todo sin perjuicio de las sanciones administrativas que pudiere aplicar por esas mismas situaciones"[196].

Otros delitos mencionados en la LMV son los relativos a la utilización indebida, en beneficio propio o de terceros, de valores entregados en custodia por el titular (artículo 60 letra i); la defraudación a otros adquiriendo acciones de una sociedad anónima abierta, sin efectuar oferta pública de adquisición de acciones (artículo 60 letra f); eliminación, alteración, modificación, ocultamiento o destrucción deliberada de registros, documentos, soportes tecnológicos o antecedentes de cualquier naturaleza para impedir o dificultar la fiscalización de la Superintendencia (artículo 60 letra j); entre otros.

b. Respecto de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial existen diversas disposiciones contenidas en distintos cuerpos normativos.

En lo que se refiere a la propiedad intelectual, la Ley base es la N°17.336 de 02 de octubre de 1970 que regula la Propiedad intelectual, la cual,

[195] Por reforma de la Ley 19.806 de 31 de mayo de 2002, se modificó el inciso final del artículo 58° de la LMV y la referencia que se hace al artículo 80 del Código de Procedimiento Penal hoy se entiende hecha al artículo 176 del Código Procesal Penal.

[196] SALAH ABUSLEME, MARÍA AGNES. Ob. Cit. P.216

en su Título IV, capítulo II, párrafo II (artículos 79° al 85° A) contiene una serie de delitos, entre los cuáles mencionamos el artículo 79° que menciona *"comete falta o delito contra la propiedad intelectual: a) El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18; b) El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice las interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los titulares de los derechos conexos, con cualquiera de los fines o por cualquiera de los medios establecidos en el Título II; c) El que falsificare o adulterare una planilla de ejecución; d) El que falseare datos en las rendiciones de cuentas a que se refiere el artículo 50; e) El que, careciendo de autorización del titular de los derechos o de la ley, cobrare derechos u otorgase licencias respecto de obras o de interpretaciones o ejecuciones o fonogramas que se encontraren protegidos. Las conductas señaladas serán sancionadas de la siguiente forma: 1. Cuando el monto del perjuicio causado sea inferior a las 4 unidades tributarias mensuales, la pena será de prisión en cualquiera de sus grados o multa de 5 a 100 unidades tributarias mensuales; 2. Cuando el monto del perjuicio causado sea igual o superior a 4 unidades tributarias mensuales y sea inferior a 40 unidades tributarias mensuales, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 20 a 500 unidades tributarias mensuales; 3. Cuando el monto del perjuicio sea igual o superior a 40 unidades tributarias mensuales, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 50 a 1.000 unidades tributarias mensuales"*. Otros cuerpos normativos en este orden son la Ley 18.455 que sanciona la falsificación de productos alcohólicos y denominaciones de origen (artículo 45 N°1 y 3); o las señaladas por la Ley 19.227 sobre fomento del libro en relación a realizar procedimientos engañosos o fraudulentos para acceder indebidamente a beneficios de esta Ley.

Respecto de la Propiedad Industrial, su legislación base es la Ley 19.039 contenida en el D.F.L N°3 de 20 de junio de 2006 que fija el

texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial. Esta Ley regula en sus artículos 28° (conductas sancionadas en relación a marcas comerciales), 105° (conductas sancionadas en relación a denominaciones de origen), 51° y 52° (conductas sancionadas en relación a patentes de invención). No obstante lo anterior, no es en esta norma donde se contienen las sanciones penales a su infracción sino en otras disposiciones como es el Código Penal, que en su artículo 284° sanciona al que fraudulentamente hubiere comunicado secretos de la fábrica en que ha estado o ha empleado o el artículo 190° que sanciona al que hiciere poner sobre objetos fabricados el nombre de un fabricante que no sea autor de tales objetos, o la razón comercial de una fábrica que no sea de la verdadera fabricación; así como también sanciona al mercader, comisionista o vendedor que a sabiendas hubiere puesto en venta o circulación objetos marcados con nombres supuestos o alterados.

c. Finalmente, en materia de mercado de Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), se consagra una disposición penal drástica en el artículo 158° y 159° del D.L N°3.500 de 13 de noviembre de 1980 que establece el nuevo sistema de pensiones. Su artículo 159° señala que *"Sufrirán las penas de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, los directores, gerentes, apoderados, liquidadores, operadores de mesa de dinero, y trabajadores de una Administradora de Fondos de Pensiones que en razón de su cargo o posición, y valiéndose de información privilegiada de aquélla que trata el Título XXI de la ley N° 18.045: a) Ejecuten un acto por sí o por intermedio de otras personas, con el objeto de obtener un beneficio pecuniario para sí o para otros, mediante cualquier operación o transacción de valores de oferta pública; b) Divulguen la información privilegiada, relativa a las decisiones de inversión de cualquiera de los Fondos a personas distintas de las encargadas de efectuar las operaciones de adquisición o enajenación de valores de oferta pública por cuenta o en representación de cualquiera de los Fondos. Igual pena sufrirán los trabajadores de una Administradora*

de Fondos de Pensiones que, estando encargados de la administración de la cartera y, en especial, de las decisiones de adquisición, mantención o enajenación de instrumentos para cualquiera de los Fondos y la Administradora respectiva, ejerzan por sí o a través de otras personas, simultáneamente la función administración de otra cartera de inversiones, y quienes teniendo igual condición infrinjan cualquiera de las prohibiciones consignadas en las letras a), c), d) y h) del artículo 154".

4.5.- El Delito Económico contra los Derechos e Intereses de los Consumidores en la legislación chilena para tutelar la protección al consumidor como bien jurídico protegido en el mercado. Desafío pendiente.

El análisis que hemos venido desarrollando constituyen los fundamentos para el presente apartado.

En Chile la protección al consumidor, como ya lo mencionamos, contiene normas que a nuestro parecer son débiles y fácilmente vulnerables. La creencia ciega, durante años, de que el Mercado se regularía por si solo ha quedado obsoleta y hoy se levanta un movimiento social e intelectual que pide mayor protección al consumidor en el Mercado y participación activa del Estado en esta tarea.

Los niveles de protección, que con anterioridad los analizamos, se cumplen de manera incompleta en nuestra legislación en materia de protección al consumidor. Así tenemos, que en un primer nivel está la Ley 19.496 y su artículo 3° (particularmente) que establece derechos subjetivos en favor de los consumidores que realicen un acto de consumo en el Mercado de bienes y servicios, no obstante recordar la discusión sobre que algunos plantean que también habría un reconocimiento constitucional implícito en las garantías del artículo 19°, cuestión que no compartimos en lo absoluto. En un segundo nivel tenemos las técnicas de "autotutela o autodefensa" que los propios proveedores de bienes y servicios ofrecen a los consumidores con el fin de resguardar sus derechos o resolver sus conflictos, o bien aquella "autocomposición forzada"

que se basa en la existencia de derechos subjetivos en favor del consumidor que pueden ser ejercidos personalmente por este y que el proveedor puede aceptar sin mediar procedimiento judicial o administrativo previo. En un tercer nivel de protección tenemos los procedimientos que establece la LPC en su Título IV el cual señala las acciones de que dispone un consumidor para ejercer su derecho subjetivo cuando ha sido vulnerado y las instancias jurisdiccionales donde debe ejercer dicha acción. En un cuarto nivel de protección tenemos las multas que aplican diferentes organismos sectoriales a las prácticas abusivas o lesivas de los derechos subjetivos de los consumidores, organismos como por ejemplo, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Superintendencia de Servicios Sanitarios, Superintendencia de Salud, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Subsecretaría de Telecomunicaciones; etc; como también el procedimiento para obtener indemnización de perjuicio (acción civil) que se establece por la Ley del Consumidor y que debe ser interpuesta conjuntamente con la demanda infraccionaría ante el Juzgado de Policía Local respectivo.

Sin embargo, al llegar al quinto nivel de protección y percatarnos que todos los niveles anteriores aun han sido insuficientes, llegamos a la evidencia de que no existe una tutela penal a la protección al consumidor como bien jurídico protegido en el mercado. No obstante ello, de la historia de la Ley se desprende, a propósito de la discusión del primer informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados (boletín N°446-03), que hubo una intención de recuperar la única sanción penal que contemplaba la Ley N°18.223, cuando menciona que "se estudió, asimismo, una indicación del Diputado señor Carlos Dupré, que consulta un artículo nuevo, que quedó como artículo 21°, que dispone una sanción de 300 Unidades Tributarias Mensuales, al que suspendiere, paralizare o no prestare, sin justificación, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho con conexión, de instalación, de incorporación o de mantención. El inciso segundo señala que cuando el servicio fuere de agua potable y otros que tengan la calidad de básicos, los responsables serán sancionados, además, con presidio menor en su grado mínimo. Se destaca que esta norma es el único precepto que figura en el proyecto de ley del informe que contempla responsabilidad penal para el infractor, idea rescatada del artículo 6º, inciso segundo, de la ley Nº

18.223, que se propone derogar. La Comisión, luego de un debate, aprobó por mayoría de votos estos artículos conjuntamente con las indicaciones comentadas por estimar que con ellas se mejora notoriamente el texto y se logra una correcta aplicación de principios que protegen al consumidor"[197], quedando incluso en el texto propuesto para la discusión de sala de la Cámara de Diputados en su artículo 21°. Sin embargo, en el posterior desarrollo legislativo se consideró que esta norma, en palabras del Diputado Recondo, causaría conflicto y confusión dado que "este proyecto también parece incluir a las empresas eléctricas de telecomunicaciones que están regidas por legislaciones generales, como la Ley General de Servicios Eléctricos; el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1982; la propia ley Nº 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; el Reglamento de sanciones en materia de energía eléctrica; el Reglamento de explotación de servicios eléctricos, y una frondosa legislación complementaria dirigida a asegurar la calidad del suministro y la continuidad de él. En consecuencia, tanta legislación paralela que recae en las mismas acciones o que virtualmente puede ser usada podrá convertir en ineficiente y contrario a su objetivo el presente proyecto, en cuanto a dar una solución rápida y expedita a los problemas de los consumidores"[198], concluyendo tal argumento expuesto señalando que "este proyecto, junto con ser contrario a la economía social de mercado por entorpecer la libre circulación de bienes, como ya se ha dicho, y restringir la libre competencia, es además atentatoria contra los intereses de los más pobres"[199]. No obstante esto, lo más anecdótico, a nuestro parecer, fue que el Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor de esa época, el socialista don Francisco Fernández Fredes, expuso a la Comisión de Economía del Senado "la necesidad de eliminar la sanción penal actualmente en vigencia, por cuanto, de acuerdo a su experiencia, no ha sido posible su aplicación por los tribunales de justicia al no poder determinar el sujeto activo. Recalcó la necesidad de establecer una sanción para la infracción por la suspensión injustificada, y que en realidad, agregó, es descuidada, ya que no ha sido tomada con las debidas providencias por parte de la empresa. Vuestra Comisión consideró necesario

---

197 Historia de la Ley 19.496. Ob. Cit. P.41 – 42

198 Íbid. P.92

199 Ídem.

derogar la referencia a la sanción penal, privativa de libertad, prevista por este artículo considerando la imposibilidad de aplicación que tiene la norma, al no poder identificar el sujeto activo acreedor de la pena, cuando incurriere en él la empresa prestadora de servicios. Puesto en votación el artículo fue aprobado, como artículo 20, con las modificaciones antes mencionadas, conjuntamente con la indicación del Ejecutivo, por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, HH. Senadores señores Bitar, Huerta, Prat y Romero"[200]. Es así entonces como se sepultó el único intento, desde el retorno de la democracia, para sancionar penalmente a quien atentara contra el consumidor.

La protección al consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado, hoy existente, es insuficiente. Creemos que el Derecho Penal del Consumo y, particularmente, el Delito Económico contra los Derechos e Intereses de los Consumidores debe ser acogido y desarrollado en nuestra legislación de manera suficiente y concreta. Para ello y con el fin de contribuir a este debate, entregaremos algunos elementos sobre los cuales, a nuestro parecer, debe construirse el Delito Económico contra los Derechos e Intereses de los Consumidores.

En primer término, para fines ilustrativos, clasificaremos los delitos económicos contra los Derechos e Intereses de los consumidores en tres grandes grupos: 1) aquellos que atentan contra la seguridad y salud de los consumidores; 2) aquellos que atentan contra los intereses económicos de los consumidores; 3) aquellos que atentan contra el régimen económico del Estado. Hacemos la salvedad que el bien jurídico protegido en todos estos delitos no es sino la protección del consumidor.

1) **Delitos que atentan contra la seguridad y salud de los consumidores:** Sin lugar a dudas uno de los mayores valores sociales universalmente reconocidos es la vida e integridad física y psíquica de las personas. No podemos obviar una situación tan importante como es la protección de la salud y de la integridad de los consumidores en el Mercado, valores jurídicos que, en todo caso, son parte integrante del bien jurídico que pretende resguardar esta norma el cual es la protección al consumidor.

[200] Íbid. P.378

Es por ello que creemos que dentro de esta clasificación deberíamos considerar como delitos:

a. Venta maliciosa o negligente de productos que contengan elementos nocivos para la salud del consumidor y que sean declarado tales por la autoridad sanitaria respectiva: En este tipo penal el sujeto activo sería indeterminado, sin perjuicio que para efectos legales el que vende, comercializa, etc., debe cumplir ciertos requisitos para ser proveedor y que la ley señala.

   Respecto a la conducta, lo que se sanciona es la venta (transacción) de bienes que, de manera maliciosa o negligente, se haga en el mercado a los consumidores y que hayan sido declarados nocivos para la salud por la autoridad sanitaria respectiva.

   Es un delito de resultado externo ya que se exige necesariamente un daño a los consumidores, es decir, un delito de daño.

   De acuerdo a lo que se desprende de la frase, puede ser tanto doloso como culposo.

b. Venta o suministro de bienes o servicios que se hagan en condiciones de peligrosidad para los consumidores, sea que cause o pueda causar daño, y que previamente hayan sido reclamadas o denunciadas en instancias públicas o privadas: Acá, al igual que el tipo penal anterior, el sujeto sería indeterminado pero con las observaciones que hicimos previamente.

   Respecto de la conducta sancionada, acá lo que se castiga es que el sujeto activo, a pesar de las advertencias que se le hacen por los reclamos o denuncias que ya se hicieron sobre su venta o suministro de bienes o servicios, continúa con la conducta típica sin tomar resguardos ni precauciones y que cause o pueda causar, en el evento de no corregir su conducta, daños a los consumidores en el Mercado.

   Es un delito de mera actividad, ya que no se requeriría daño concreto sino simplemente la amenaza de daño que sea, fuera de toda duda razonable, evidente de provocarse.

   Respecto al tipo subjetivo de este tipo penal, sería satisfecho con dolo, en todas sus formas. Respecto de la culpa sería discutible.

2) **Delitos que atentan contra los intereses económicos de los consumidores:** La protección del consumidor en este ámbito va encaminada a garantizar su desarrollo económico libre y sin obstáculos. Esto es relevante de mencionar dado que desde las Directrices de Naciones Unidas para la protección al consumidor en adelante que se considera de suma relevancia esta protección. Respecto de este grupo, sostenemos la existencia de los siguientes delitos:

a. Impedir o dificultar el acceso de los consumidores a la información básica comercial, ofrecer maliciosamente garantías inexistentes, ocultar precios u ofrecer servicios de los cuales no dispone: En este tipo penal la protección del consumidor se centra en la fidelidad de la oferta y en tener la información necesaria para actuar de manera correcta y responsable en el Mercado. Acá lo que se castiga es entorpecer la actuación del consumidor en el Mercado mediante conductas fraudulentas.

   Respecto del sujeto activo, nos remitimos a los tipos penales ya descritos.

   En cuanto a las conductas sancionadas acá nos encontramos con una pluralidad de hipótesis, dado que se castiga al que impide o dificulta el acceso de los consumidores a información; el que ofrece maliciosamente garantías que no cumplirá; el que oculte precios en perjuicio de los consumidores; o el que ofrezca servicios que no posee o no tenga capacidad técnica de entregar.

   Este tipo sería un delito de mera actividad, dado que no se requiere el perjuicio concreto de los consumidores por la conducta del proveedor. Bastaría la sola práctica abusiva y lesiva a la protección del consumidor para que el delito se entienda consumado.

   En lo relativo a la faz subjetiva del tipo penal, entendemos que debe ser satisfecho con dolo.

b. El que defraudare en la venta de productos o mercaderías, sean de su propia elaboración o de terceros, ya sea en la calidad, sustancia, procedencia, cantidad, peso o medida o el que por cualquier medio induzca o trate de inducir a error, respecto de la sustancia, calidad, cantidad, peso, medida, procedencia o precio de los artículos o servicios que ofrezca: En esta conducta lo que se busca proteger, al igual que en

el tipo penal anterior, es la lealtad de la información que se entrega al consumidor y que lo que le ofrecen sea efectivamente lo que recibe.

Respecto del sujeto activo, nos remitimos a lo dicho anteriormente.

En cuanto a la conducta punible, también acá nos encontramos frente a una pluralidad de hipótesis, dado que por un lado se castiga el fraude que pueda hacer el proveedor de bienes o servicios; como así también se castiga al que, por cualquier medio, induzca o trate de inducir a error a los consumidores.

Este tipo penal también sería un delito de mera actividad dado que la sola conducta del proveedor infractor sería suficiente para configurar la conducta delictiva.

Respecto del tipo subjetivo del tipo, acá sería dolo.

3) **Delitos que atentan contra el régimen económico del Estado:** En este grupo se encuentran aquellos delitos que no sólo atentan y vulneran la protección del consumidor, sino además menoscaba los intereses económicos del Estado causándole perjuicio. Hablamos de régimen económico y no de orden público económico ya que, como lo señalamos en el capítulo II, no compartimos la noción que tiene la doctrina nacional respecto a que el orden público económico sería el bien jurídico tutelado por los delitos económicos. En este grupo podemos encontrar los siguientes tipos penales:

a. <u>El que con perjuicio para la economía nacional paralizare su industria, empresa o actividad productiva, de importancia para la economía del país y de primera necesidad para los consumidores, sin cumplir con los requisitos y formalidades legales:</u> Acá lo que se castiga es la conducta lesiva tanto para los consumidores por privarlos de bienes o servicios de importancia y primera necesidad, así como causar un perjuicio al Estado por no prestar estos servicios. Acá lo que se sanciona es fundamentalmente aquellos acuerdos o conductas empresariales que, concertadamente y de manera maliciosa, causen perjuicio.

   El sujeto activo en este tipo penal sería calificado, dado que se habla del empresario que provee de bienes o servicios de primera necesidad,

entendiendo por tales todo aquello que respecte a alimentos, vestuario, calefacción, alumbrado, transportes, productos medicinales y materias primas de dichas especies y servicios, atendidos, para la fijación de precios, los costos de producción, gastos inevitables y utilidades legítimas.

Respecto de la conducta punible, acá se habla de paralizar la actividad económica que desarrolla la empresa sin cumplir con los requisitos legales a su respecto.

Esta figura sería un delito de resultado externo dado que se exige la existencia de un perjuicio para la economía nacional.

Respecto a la faz subjetiva del delito, este se satisface con dolo.

b. El que acapare u oculte artículos esenciales o de primera necesidad para el consumidor, el que los destruya o los elimine del mercado, con objeto de obtener para sí o para otros una ventaja comercial: En este tipo penal lo que se castiga es la práctica maliciosa de abusar del poder dominante en el Mercado en perjuicio de los consumidores, privándolos de bienes o artículos de primera necesidad, ya sea acaparándolos, ocultándolos, destruyéndolos o eliminándolos.

   El sujeto activo en este tipo penal es indeterminado, sin perjuicio de las prevenciones que hemos hecho en lo relativo a los otros tipos penales.

   En cuanto a la conducta típica, acá hay pluralidad de hipótesis, dado que se castiga tanto al que acapare y oculte estos bienes, como también al que los destruya o elimine del Mercado.

   Acá nos encontraríamos con el delito de resultado externo, dado que se exige que efectivamente el sujeto activo haya ejecutado las acciones correspondientes.

   Respecto a la faz subjetiva del tipo, éste se satisface con dolo, pero además concurre un elemento subjetivo del tipo penal el cual es la intención de obtener una ventaja comercial, ya sea para sí o para un tercero.

c. Constituye un delito contra el régimen económico y la protección al consumidor toda conducta que atente contra la libre competencia, definidas en el respectivo cuerpo legal y sancionadas conforme

a su procedimiento, y que cause o pueda causar menoscabo a los consumidores: Este delito lo que pretende en su fin último es castigar penalmente a quienes incurran en prácticas abusivas y atentatorias a la libre competencia y no sólo castigar con multas a beneficio fiscal estas conductas lesivas. Esto es así dado que, actualmente, en la legislación chilena, sólo se castiga al que incurre en estas prácticas civil o administrativamente, sin llegar al castigo penal. Acá se hace referencia al respectivo cuerpo legal que regule y sancione las prácticas anticompetitivas para la configuración de los delitos.

Respecto del sujeto activo del delito, nos remitimos a lo dicho anteriormente.

Acá la conducta delictiva es aquella que atente contra la libre competencia y que esté descrita en el respectivo cuerpo legal que regule la materia y, además, que haya sido declarada tal y juzgada por el respectivo procedimiento que se contemple. Sostenemos que no habría infracción al principio non bis in ídem dado que la sanción que se aplique por la norma regulatoria tiene carácter civil o administrativo; en cambio, la que se castigue bajo el título de delito económico contra los derechos e intereses de los consumidores no participaría de la misma naturaleza.

Acá nos encontramos frente a un delito de mera actividad, dado que se satisface el tipo penal cuando la conducta que atentó contra la libre competencia haya sido sancionada como ilegal y que el juez en lo penal considere que causó o pudo causar menoscabo a los consumidores.

Respecto a la faz subjetiva del tipo, entendemos que este delito se satisface con dolo.

Para concluir, sólo mencionar que para la construcción de los tipos penales anteriormente señalados se tuvieron presente las disposiciones legales nacionales de los Decreto Ley N°520 (1932), el Decreto Ley N°211 (1973), el Decreto Ley N°280 (1974), Ley N°18.223 (1983), Ley N°19.496 (1997) y las normas del derecho brasileño como la Ley N°8.078 (Código de Defensa del Consumidor) y la Ley N°8.137 (Crímenes contra el orden tributario, económico y las relaciones de consumo).

BIBLIOGRAFÍA

TRATADOS, LIBROS Y MONOGRAFÍAS.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera reimpresión. Año 2000. Ciudad de México.

ALESSANDRI R., ARTURO; SOMARRIVA U., MANUEL; VODANOVIC H., ANTONIO. Tratado de Derecho Civil. Parte preliminar y general. Tomo II. Año 1998. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.

ÁVILA MACEDO, JUAN JOSÉ. Economía. Umbral Editorial S.A. Año 2003. Jalisco, México.

BERNANKE, BEN; FRANK, ROBERT. Principios de la Economía. Tercera Edición. Año 2007. McGraw-Hill. España.

CASARINO VITERBO, MARIO – Manual de Derecho Procesal - Tomo IV- 3ª edición (1974)

CORTEZ MATCOVICH, GONZALO. El nuevo procedimiento regulado en la ley N°19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores. Año 2004. Editorial LexisNexis.

DÍAZ-GIMÉNEZ Javier. N°4, Primera parte, El Mercado en su: Macroeconomía, primeros pasos. Barcelona, España. Antoni Bosch, editor S.A. 1999.

DIEZ SCHWERTER, JOSE LUIS. El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina. Año 1998. Editorial Jurídica de Chile.

DURÁN BÄCHLER, SAMUEL Diccionario latino de Derecho internacional. Año 2001. Editorial Universidad de Concepción.

ELIZONDO LÓPEZ, ARTURO. Proceso Contable 1. Tercera Edición. Año 2003. Thomson Editores. México.

FERMANDOIS V., ARTURO. Derecho Constitucional Económico. Tomo I. Segunda edición. Año 2006. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile.

FERMANDOIS V., ARTURO. Derecho Constitucional Económico. Tomo II. Año 2010. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile.

FERNÁNDEZ VALIÑAS, Ricardo. Capítulo 1, Definición de Mercados, Conceptos, en su: Segmentación de Mercados. Tercera Edición. Editorial Mcgraw Hill – México. 2009.

FLINT BLANCK, PINKAS. Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia. Primera edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú. Año 2002.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J.; MONTAÑO RUBIO, D.; PLANAS SÁNCHEZ, E.; Historia del Mundo Contemporáneo. Editorial EDEBÉ. Año 1998. Barcelona, España.

HALL, Robert; LIEBERMAN, Marc. Microeconomía. Principios y aplicaciones. Tercera edición. Thomson Editores. Año 2005. Ciudad de México, México.

HARNECKER, MARTA. El Capital. Conceptos Fundamentales. Editorial Universitaria. Año 1971. Santiago de Chile.

MANQUE TAPIA, Carlos. Introducción. En su: "Derecho del Consumidor. Responsabilidad Civil por productos defectuosos en la ley19.496 (modificada

por la ley 19.955) frente a una adecuada protección de los consumidores". Librolex ediciones. 2006

MARTÍNEZ, JULIA EVELIN. Mecanismos públicos y privados de protección al consumidor. Diferencias y complementariedades. Año 1998. Fundación FUNDANGO. El Salvador

MARTÍNEZ CÁRDENAS, ROGELIO Y OTROS. México ante el TLC. Universidad de Guadalajara. Primera Edición. Año 2007.

MARX, KARL. Crítica de la Economía Política. Editorial Claridad S.A. Año 2008.Buenos Aires, Argentina.

MAX-NEEF, MANFRED. Desarrollo a Escala Humana. Segunda edición. Editorial Nordan-Comunidad. Año 1998. Barcelona, España.

MITROPOLSKI, D., KUZNETSOV Y., Y OTROS. Manual Breve Historia y Economía. Tercera edición. Editorial Austral Santiago de Chile. Año 1972.

NACIONES UNIDAS. Glosario de términos y conceptos fundamentales de los AII. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo. Año 2004. Suiza.

LARROULET, CRISTIAN, MOCHÓN, FRANCISCO. Economía. Segunda impresión. Editorial McGraw Hill. Año 1996. Santiago de Chile.

LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS. Manual sobre protección de consumidores y usuarios. Año 2003. Editorial DYKINSON. España.

LeROY MILLER, ROGER; VanHosse, DAVID. Macroeconomía. Teorías, políticas y aplicaciones internacionales. Tercera Edición. Thomson editores. Ciudad de México,

LIDON, JESÚS. Conceptos básicos de economía. Universidad Politécnica de Valencia. España.

PARKIN, MICHAEL. Economía. Sexta edición. Año 2004. Pearson educación. México.

PARKIN, MICHAEL. Microeconomía. Séptima edición. Pearson educación. Año 2006. México.

PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales. Cuarta edición. Versión para estudiantes. Editorial jurídica de Chile. Año 2007. Santiago de Chile.

RAMOS PAZOS, RENÉ. De las obligaciones. Tercera Edición. Legal Publishing. Año 2008. Santiago de Chile.

RAZETO MIGLIARO, LUIS. ¿Pueden juntarse la economía y la solidaridad? Acción Cultural Cristiana. Año 2007. Salamanca, España

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo."Derecho del Consumidor", Protección del Consumidor en la Ley Nº 19.496 de 1997, modificada por la Ley Nº 19.955 de 14 de julio de 2004 y en la legislación comparada. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición, 2004

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. "Manual de Derecho Comercial". Séptima edición, Santiago de Chile, Tomo I Volumen I. Editorial Jurídica de Chile. 2007

SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Derecho Comercial. Tomo III. Volumen 1. Contratos mercantiles, Reglas generales, Compraventa, Transporte, Seguro y Operaciones bancarias. Quinta edición. Año 2007. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.

SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. Derecho Comercial. La insolvencia de la empresa. Derecho concursal: quiebras, convenios y cesiones de bienes. Tomo

IV. Sexta edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Año 2009.

SALAH ABUSLEME, MARÍA AGNES. Responsabilidad por uso de información privilegiada en el mercado de valores. Primera Edición. Editorial Lexis Nexis. Año 2004. Santiago de Chile.

SPENCER, MILTON H. Economía contemporánea. Tercera edición. Editorial Reverte S.A. Año 1993. Barcelona, España.

VASQUEZ RAMIREZ, GILBERTO. Aproximación a la Economía Política. ECOE Ediciones. Sexta edición Reimpresa. Año 2005. Colombia.

MANUALES EDUCATIVOS.

CONSUMERS INTERNATIONAL. Plataforma Regional. Reflexiones para un diálogo en torno a la educación del consumidor. Año 2001. Santiago de Chile.

CONSUMERS INTERNATIONAL; CEAAL. Educación del Consumidor. Democracia y Ciudadanía. Año 1996. Santiago de Chile.

CONSUMERS INTERNATIONAL; UNESCO. Educación, Consumo y Calidad de Vida. Año 1998. Chile.

ODECU – Chile, Manual de la Ley n° 19-.496.-

MEMORIAS DE PRUEBA.

FUENTEALBA SANTUBER, ANDREA. "Los Derechos del Consumidor en la Doctrina y Legislación Comparada". Memoria de Prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales) Concepción, Chile, Universidad de Concepción 2002.

GARATE GONZÁLEZ, NANCY. Delito Económico y la figura específica del fraude en el comercio. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Valparaíso. Universidad Católica de Valparaíso. Año 1984.

RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. La protección al consumidor como bien jurídico protegido en el Mercado y el delito contra los derechos e intereses de los consumidores. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Concepción. Año 2013.

VIDAL BURGOS, JOSE. El delito económico como forma de protección al consumidor. Seminario de titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. Año 1983.

APUNTES DE CLASES.

BUSTAMANTE PEÑA, WALDO. Apuntes de Mercadotecnia para la microempresa rural. Año 2001. PROMER. Santiago de Chile.

JURY SANTIBAÑEZ, EDUARDO. Derecho Económico I – Cuarto Apunte – Universidad de Concepción - año 2007

CONFERENCIAS, ARTÍCULOS DE REVISTAS Y ENSAYOS.

BALCARCE, FABIÁN I. Derecho Penal Económico. Origen multidisciplinario, caracteres y matices de su parte general. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIPDE).
Disponible en:
http://alc.com.ve/wp-content/uploads/2013/02/DPE-origen-multidisciplinario.pdf

GUERRERO B., JOSÉ LUIS. La acción temeraria en la ley N°19.496 sobre

protección de los derechos del consumidor. En: Revista de Derecho. Universidad Católica de Valparaíso. Volumen XXXI (Valparaíso, Chile, 2° semestre de 2008).

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF CONSUMERS UNION. Seminario 3, El poder de los consumidores en la economía de libre mercado. En su: "El Poder de los Consumidores en la década de los noventa. Actas del XIII Congreso Mundial IOCU". Hong Kong. 1991

MATUS JEAN PIERRE. Acerca de la falta de punibilidad en Chile de los acuerdos de precios. Gaceta Jurídica. N°383. Año 2012. Abeledo Perrot.

OBREQUE ESPINOZA, ROXANA. Ponencia: La participación ciudadana en los procesos de fijación de tarifas en los servicios básicos en Chile. En: Jornadas de Servicios Básicos Domiciliarios. FOJUCC Chile – Universidad San Sebastián. 13 y 14 de noviembre de 2012.

RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. Ponencia "El Consumidor a la Constitución: ¿reconocimiento necesario para su efectiva protección?". IV Congreso Estudiantil de Derecho y Teoría Constitucional. Universidad de Chile. 18, 19 y 20 de agosto de 2009. Santiago de Chile

RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO. Ponencia: La competencia desleal como atentado a los derechos humanos económicos. Segunda Jornada Profesor-Alumno. Escuela de Derecho. Universidad de Concepción. Año 2011.

VILLALBA CUELLAR, JUAN CARLOS. La noción de consumidor en el Derecho comparado. En: Universitas Bogotá. N°119. Julio – diciembre de 2009. Colombia.

BASES DE DATOS.

ATLAS IBEROAMERICANO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. República Federativa de Brasil; Ministerio de Justicia brasileño y Servicio Nacional del Consumidor. Año 2013.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. www.bcn.cl

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Vigésima segunda edición. Academia de la Real Lengua Española. www.rae.es

FUNDACIÓN CIUDADANO RESPONSABLE. Caracterización del consumo responsable en Chile. Año 2010. Disponible en: http://www.ciudadanoresponsable.cl/wp-content/uploads/2012/05/Caracterizaci%C3%B3n-del-consumo-responsable-en-Chile.1.pdf

PODER JUDICIAL DE CHILE. Base jurisprudencial. (www.poderjudicial.cl)

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA.
Sentencias. (www.tdlc.cl)

SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR.
Registro de sentencias. (www.sernac.cl)

Anexo
ANÁLISIS DE LA LEY Nº 20.555
Ley de SERNAC Financiero[201]

[201] Análisis realizado por Roxana Obreque Espinoza y Pablo Rodríguez Arias. Ambos alumnos-ayudantes titulares del Departamento de Derecho Económico de la Universidad de Concepción (años 2011 y 2012), egresando de tal casa de estudios con Memorias de Prueba relativas al desarrollo de la rama del Derecho de la cual fueron ayudantes. Autores de publicaciones, ensayos y otros documentos y expositores y participantes de diversas conferencias especializadas en el tema.

Análisis de la Ley N° 20.555. Ley de SERNAC Financiero

1.- Introducción.

No es casualidad que en los últimos años sea tema recurrente, en los medios de comunicación social así como también de la agenda gubernamental y legislativa, la preocupación por la poca regulación existente a nivel de servicios financieros. Esto ha sido acompañado, además, por la creciente demanda de éstos servicios que se ha propiciado, a nuestro parecer, por el progresivo aumento de los precios y el débil, o casi nulo, aumento de las remuneraciones, lo que ha propiciado que otras empresas, distintas de los Bancos e instituciones financieras, otorguen ciertos créditos encubiertos bajo modalidades que la Ley no regula, como por ejemplo los avances en efectivo. Todo ello además se ve reforzado por la escasa educación financiera que tienen los consumidores, situación que aumenta más aun la vulnerabilidad de los mismos frente a proveedores de servicios financieros.

En Chile podemos identificar al Mercado Financiero como uno de los mercados relevantes, dado, como se desprende de la resolución N°24/2008 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante TDLC), a propósito de la fusión S.A.C.I Falabella con D&S S.A, al señalar que éste Mercado *"incluiría, entre sus oferentes a Bancos (vía tarjetas de crédito, líneas de crédito, líneas de sobregiro, créditos de consumo, entre otros), instituciones financieras, cooperativas, cajas de compensación, establecimientos de venta automotrices con financiamiento, a una diversidad de otros oferentes y a los emisores de tarjetas de crédito no bancarias como Falabella con su tarjeta CMR, Líder con Presto, Jumbo Mas, La Polar y otros. Además, señala que en este escenario, si se suma CMR Falabella y Presto-D&S, su participación es de 8,3% y si se incluye la participación del Banco Falabella esta ascendería a 11,6%".*

Con respecto al mercado geográfico, en opinión de las consultantes este es nacional, por cuanto los créditos de consumo se ofrecen y demandan en todo el país en condiciones razonablemente comparables. Además, según ellas, en el mercado más restringido de las tarjetas de crédito, bancarias o no, estas pueden ser utilizadas en las distintas regiones del país, sin perjuicio de ciertas

diferencias subsistentes a nivel de la cobertura -en número de comercios- que caracterizan a unas y otras.

Hacen notar que, en su opinión, se trata de un mercado desconcentrado y fuertemente competitivo, lo que ha llevado a incrementar de manera importante los grados de sustitución de las tarjetas de crédito no bancarias entre sí y con las tarjetas bancarias. A ello se sumaría el proceso de bancarización impulsado por la banca, tendente a atender a sectores de menores recursos, el crecimiento anunciado de sus divisiones de consumo y la tendencia creciente a la formación de alianzas estratégicas entre el retail y los bancos, todo lo que habría potenciado la competencia en este mercado.

Por último, respecto a los efectos de la fusión, las consultantes advierten que debe diferenciarse entre los efectos sobre la industria, sobre los proveedores – fuentes de financiamiento, sobre los consumidores y sobre la empresa fusionada.

Con relación a los efectos sobre la industria, señalan que el aumento de la concentración en el segmento de los créditos de consumo y de los medios de pago constituidos por tarjetas plásticas no es significativo, por lo que la operación no debiera traer consecuencias contrarias a la libre competencia.

Respecto a los efectos sobre los proveedores -fuentes de financiamiento- hacen presente que tanto D&S como Falabella se financian vía recursos propios y de terceros, y que respecto de estos últimos, hay muchos adquirentes de financiamiento, lo que descarta cualquier poder de compra por parte de la empresa fusionada.

Sobre los efectos en los consumidores, señalan que estos debieren verse beneficiados con una mayor oferta de medios de pago y de crédito, por la circunstancia que los titulares de tarjetas de crédito podrán utilizarlas en un mayor número de puntos de venta.

Finalmente, respecto de la empresa fusionada, hacen presente que la aplicación a Presto de los mejores estándares de CMR, particularmente en materia de manejo de riesgo, redundará en menores costos por concepto de cartera incobrable, a lo que se debería sumar la reducción de los costos de administración al consolidar el manejo operativo de ambas tarjetas, el aumento de los puntos de contacto con clientes y otras eficiencias derivadas de compartir una misma plataforma comercial, con las consiguientes reducciones en el costo de captación de clientes

y en el costo comercial de colocaciones de créditos"[202].

En este Mercado son variadas las normas que lo regulan. Algunas de ellas son, por ejemplo:

a) Decreto con Fuerza de Ley (D.F.L) N°3 de 1997 que fija el texto refundido, sistematizado y coordinado de la Ley General de Bancos;

b) Ley 18.010 para las operaciones de crédito de dinero;

c) D.F.L 707 de 1982*, Ley de Cuentas corrientes bancarias y cheques;

d) Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los consumidores;

e) Ley 19.659, que establece sanciones a procedimientos de cobranza ilegales;

f) Ley 18.092, sobre Letras de cambio y Pagaré;

g) Ley 19.628, sobre protección de datos de carácter personal;

h) Ley 20.009, sobre extravío, robo o hurto de tarjetas;

i) Ley 20.011, sobre aviso de no pago de cheques;

j) Ley 20.179, sobre sociedades de garantía recíprocas;

k) Carta Circular N°1-2011 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), Decreto Supremo (D.S) N°1.512 que reglamenta los créditos universales de la Ley N°20.448

l) Carta Circular N°11-2005 de la SBIF que regula la atención al cliente en servicios de moneda extranjera;

m) Circular N°3.312 de la SBIF que regula la información sobre seguros de desgravamen o de vida asociados a créditos.

No obstante la existencia de estas normas, hemos sido testigos de varias actitudes irregulares y delictivas que han dañado considerablemente el sector y que han obligado a tomar medidas importantes, pero tardías, para fortalecer el correcto funcionamiento del Mercado. Una de las situaciones más escandalosa y que conmocionó al país fue la protagonizada por la empresa de retail La Polar S.A, que en junio de 2011 quedó en evidencia con sus prácticas infractoras, tanto a la Ley de Mercado de Valores y a la Ley de Sociedades Anónimas, entre otras y

[202] RESOLUCIÓN N°24/2008. Procedimiento no contencioso ROL NC N°199-07. Consulta sobre fusión entre S.A.C.I Falabella y accionistas controladores de distribución y Servicios D&S S.A. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. 31 de enero de 2008.

que causó gran impacto en los consumidores con sus repactaciones unilaterales[203] (que estaba avalada por una Circular de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financiera, la N° 17 del 28/04/2006); pero también tenemos el reciente fallo de la Corte Suprema (causa rol N°12.355-11) que resuelve una práctica abusiva del consorcio empresarial CENCOSUD (Centros Comerciales Sudamericanos S.A) que se detectó y demandó el año 2006 mediante una acción colectiva y que en abril de 2013 conoció una sentencia, que sancionó a la empresa por aumentar unilateralmente y sin consentimiento de los consumidores el cobro de mantención de su tarjeta de retail JUMBO MAS, lo que provocó un aumento significativo en sus utilidades, en desmedro del grupo de consumidores-clientes.

Así las cosas, la presión desde la ciudadanía, los informes internacionales en cuanto a mejorar su regulación en materias financieras (especialmente desde la OCDE) y la nueva configuración de los Mercados, propició que el día 30 de julio de 2010, y haciendo eco de una de las propuestas de su candidatura, el Presidente de la República (periodo 2010-2014), Señor Sebastián Piñera Echeñique, mediante el Mensaje N°207-358 envía al Congreso Nacional el proyecto de ley que modificó la Ley N°19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, dotando de atribuciones en materias financieras, entre otras, al Servicio Nacional del Consumidor (Boletín N°7094-03-1), y las posteriores indicaciones del Ejecutivo en el Mensaje N°332-358 y N°533-358; proyecto de ley que también fue llamado "SERNAC Financiero" y que el día 05 de diciembre de 2011 se publicó bajo la Ley N°20.555.

2.- Ley N°20.555. Ley SERNAC Financiero.

Como lo señalamos anteriormente, la Ley SERNAC Financiero está contenida en la Ley N°20.555 de 05 de diciembre de 2011, y ésta ha sido un hito en materias de protección al consumidor, no sólo porque vino a regular un Mercado altamente complejo, sino además porque el tiempo en el cual se tramitó fue relativamente ágil, cuestión no muy común en materia de protección

[203] Historia de cómo se gesta el escándalo La Polar en Ciper Chile: http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/LT-POLAR-RB-ACH-FINAL_2.pdf

al consumidor, y por qué no decirlo, a nivel de tramitación de Ley. Esta Ley de SERNAC Financiero (en adelante LSF) viene a regular, fundamentalmente, la escasa información que se entrega a los consumidores, dado que, según su Mensaje, "hemos constatado la existencia de estas asimetrías en el mercado de servicios financieros para particulares, donde las atribuciones actuales del Servicio Nacional del Consumidor no han sido suficientes para resolverlas. Por tanto, consideramos indispensable fortalecer la protección del consumidor de servicios financieros, de telecomunicaciones y de transporte público de pasajeros, entre otros, a través de la dotación de mayores atribuciones y competencias al referido Servicio Nacional del Consumidor, perfeccionando la entrega de información y realizando estudios que reduzcan las asimetrías de información. Estas atribuciones servirán también en otros mercados regulados de similares características al financiero. Con la mayor cantidad de información a que tendrá acceso, el Servicio Nacional del Consumidor estará en condiciones de publicar y actualizar permanentemente en su sitio web las estadísticas e informes con los precios y descripciones de productos que ayuden a los consumidores a estar mejor informados y contar con una variedad de opciones comparables de donde elegir"[204]. Esto viene respaldado por un aumento progresivo en los reclamos recepcionados por el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante SERNAC) en materia de servicios financieros, pasando el año 2012 a ser 74.425, un 26,5% más respecto del año 2011, según lo afirma y publica el propio SERNAC en su portal de internet. Sin embargo, hay varios autores que han sido bastantes críticos con la implementación de la LSF. El abogado y profesor de Derecho Civil, Iñigo de la Maza, en un artículo publicado en el sitio web El Mercurio Legal, y a propósito del aumento de reclamos en materia de servicios financieros, menciona que "en este escenario no deberían existir grandes cuestionamientos respecto a la oportunidad de la ley 20.555 (Modifica ley n° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, para dotar de Atribuciones en Materias Financieras, entre otras, al Servicio Nacional del Consumidor). Ése no es el problema. La cuestión se encuentra más bien, digámoslo así, en la falta de pulcritud técnica de la norma"[205]. Para afirmar su sentencia anterior, el autor

[204] HISTORIA DE LA LEY N°20.555. Biblioteca del Congreso Nacional. Chile. Disponible en www.bcn.cl. P.7

[205] DE LA MAZA, IÑIGO. La Ley 20.555: oportunidad y pulcritud. Análisis Jurídico. El Mercurio Legal.

expresa que "me gustaría aventurar una opinión respecto a las causas de esta incorrección técnica. Particularmente si se radica la atención en las modificaciones que experimentó el artículo 17 de la ley 19.496, resulta evidente —y a ratos algo irritante— el hecho de que el legislador no prestó suficiente atención a dos hechos relativamente obvios: la existencia del Código Civil y la existencia de la propia ley 19.496. Si hubiera prestado suficiente atención al articulado del Código Civil —específicamente al artículo 1.683— probablemente hubiera recordado —o aprendido— que no era necesario señalar en el artículo 17 E que únicamente el consumidor —y no el proveedor— puede solicitar la declaración de nulidad de las cláusulas que infrinjan lo dispuesto en el artículo 17 B. El problema principal, sin embargo, no es este carácter levemente pleonástico de la declaración del artículo 17 E respecto a la titularidad activa de la acción de nulidad. La cuestión principal es que en la misma ley 19.496 —en el mismo Párrafo en que se encuentra el artículo 17 E— existe otra norma —el artículo16 A— que disciplina la nulidad de las cláusulas abusivas, sin embargo, en él nada se dice respecto a la titularidad activa ¿Qué se desprende de esto, que en ese caso el proveedor puede solicitar la nulidad? La respuesta es, desde luego, no. Lo que se desprende es que el legislador no prestó suficiente atención al articulado de la norma —la ley 19.496— que estaba modificando. Esta falta de atención a la ley 19.496 resulta también bastante obvia si se considera el artículo 17 L sobre publicidad engañosa. Desde luego es correcto que se sancione la publicidad engañosa, sin embargo lo que resulta enigmático es por qué había que introducir este artículo si en la ley ya existe el artículo 28 que cumple exactamente con la misma función. Nuevamente, sin embargo, el problema no es solamente el carácter superfluo del artículo 17 L, sino que el legislador no se limitó a repetir en el artículo 17 L, con otras palabras, lo que ya disponía el artículo 28, sino que añadió la posibilidad de que el consumidor obtenga una indemnización ¿Cómo ha de entenderse que la posibilidad de obtener indemnización se encuentre en el artículo 17 L y no en el 28 si en ambos casos se trata de publicidad engañosa? La respuesta, creo yo, es que el legislador de la ley 20.555, algo obnubilado por el voluntarismo que respaldó esta ley, olvidó que se insertaba en otra que ya regulaba la publicidad engañosa"[206]. Ahora, respecto de esta nueva reforma, el abogado y profesor Héctor

[206] Ídem.

Oberg Yáñez expresa que "pareciera "cuento del tío" o de nunca acabar, pero una vez más la ley que registra como epígrafe la "protección de los derechos de los consumidores" –Ley N°19.496- ha experimentado modificaciones sustanciales con la aparición de la Ley N°20.555, de 5 de diciembre de 2011, que incorporó como Título V lo que denomina "Del sello SERNAC, del servicio de atención al cliente y del sistema de resolución de controversias". En otras palabras, es lo que se ha dado en llamar el Sernac Financiero y que comprende los arts. 55 –con sus diferentes letras (A-D)- hasta el 52 H"[207]. Sólo mencionar que consideramos que esta LSF tiene más modificaciones interesantes de analizar y no sólo respecto al Título V que incorpora.

Finalmente, para entrar por completo al análisis de las modificaciones más importantes que incorpora la LSF, transcribimos las ideas matrices que expresa el Mensaje Presidencial y que son; "En primer lugar, y en el convencimiento de que la mejor forma de proteger a los consumidores es mejorando la información a la que pueden acceder para la toma de sus decisiones de consumo, se busca que las empresas que promocionan y dan a conocer sus productos por Internet informen acerca de los precios y características esenciales de éstos, facilitando así el acceso a la información de los consumidores. En la misma línea antes indicada, se pretende fortalecer el ejercicio efectivo de los derechos de los consumidores de servicios financieros, dotando al Servicio Nacional del Consumidor de mayores atribuciones para requerir información eficaz para las decisiones de consumo. La segunda propuesta consiste en reforzar al Servicio Nacional del Consumidor mediante la creación de divisiones especializadas y, particularmente, una unidad financiera, para que puedan otorgar la orientación adecuada a los consumidores y derivar a los organismos correspondientes los reclamos que reciban, aprovechando la cobertura territorial del Servicio Nacional del Consumidor. Para esto, se le facilita, mediante la correspondiente adecuación de su planta orgánica, la contratación de personal que desarrolle funciones relativas a mercados en los cuales la especialización y alto conocimiento técnico son requisitos ineludibles para desarrollar una adecuada protección al consumidor. La tercera idea matriz es conferir el carácter de ministros de fe a funcionarios determinados del Servicio

[207] OBERG YAÑEZ, HECTOR. Otra innovación en la protección de los derechos de los consumidores (SERNAC FINANCIERO). En: Revista Actualidad Jurídica N°26 – julio 2012. Ediciones Universidad del Desarrollo. P.323.

Nacional del Consumidor, designados por el Jefe de Servicio, los que sólo podrán certificar los hechos relativos al cumplimiento de la normativa contenida en la Ley del Consumidor que consignen en el desempeño de sus funciones"[208].

Sin perjuicio de lo que se desprende del Mensaje, a modo de ordenar el posterior desarrollo del tema, y a nuestro punto de vista, creemos que las modificaciones legales que más destacan son: a) consagración de nuevos derechos de los consumidores en los servicios financieros; b) información y otros aspectos en los contratos de adhesión financieros; c) Sello SERNAC; y, d) Sistema de resolución de conflictos y arbitraje en el consumo financiero.

2.1.- Derechos de los consumidores financieros.

La creciente preocupación tanto nacional como internacional por proteger los derechos de los consumidores de bienes y servicios financieros responde tanto a la utilización más extendida de productos y servicios financieros como también al efecto adverso que un marco inapropiado de protección al consumidor pudiera generar sobre la estabilidad financiera. Esto último adquiere mayor relevancia después de la crisis financiera del año 2008 y 2009, pues su origen tuvo relación con la multiplicación de prácticas predatorias de préstamos, información asimétrica, abusos y fraudes[209].

Es por ello, que la ley Nº20.555, que complementa la ley de Protección al Consumidor, viene a especificar cuáles son los derechos que le corresponden a los consumidores de bienes y servicios financieros, los que van encaminados, por sobre todo, a otorgar mayor información y transparencia de los procesos y documentos de este sector.

Del análisis de la nueva normativa (no sólo del artículo 3° sino de toda la LPC) y de los reglamentos dictados en la materia, los derechos del consumidor financiero son los siguientes:

1. Derecho a recibir por parte del proveedor, la información del costo total del

[208] HISTORIA DE LA LEY N°20.555. Ob. Cit. Pp. 8 – 9.

[209] Ashcraft y Schuermann, "Understanding the Securitization of Subprime Mortgage Credit", Federal Reserve Bank of New York, 2008.

producto o servicio, lo que comprende conocer la carga anual equivalente y ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del servicio financiero, las que deberán fundarse en condiciones objetivas.

La carga anual equivalente o CAE es un indicador expresado en forma de porcentaje que muestra el costo total de un crédito, incluido todos los gastos, en un período anual. Este indicador posibilita que el cliente pueda comparar entre distintos oferentes el costo total de un crédito.

2. Derecho a conocer las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras.
3. Derecho a la oportuna liberación de las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, una vez extinguidas éstas.
4. Derecho a elegir al tasador de los bienes ofrecidos en garantía, entre las alternativas que le presente la institución financiera.
5. Derecho a conocer la liquidación total del crédito, a su solo requerimiento.
6. Derecho a recibir por parte de los proveedores de bienes y servicios financieros la información en términos simples del cobro de bienes y servicios ya prestados, entendiendo por ello que la presentación de esta información debe permitir al consumidor verificar si el cobro efectuado se ajusta a las condiciones y a los precios, cargos, costos, tarifas y comisiones descritos en el contrato.
7. Derecho a que en toda promoción de bienes y servicios financieros se indique siempre el costo total del crédito.
8. Derecho a que el en contrato financiero se especifique como mínimo, un desglose pormenorizado de todos los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, incluso aquellos cargos, comisiones, costos y tarifas asociados que no forman parte directamente del precio o que corresponden a otros productos contratados simultáneamente y, en su caso, las exenciones de cobro que correspondan a promociones o incentivos por uso de los servicios y productos financieros.
9. Derecho a que el en contrato financiero se especifique como mínimo, las causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del prestador, el plazo razonable en que se hará efectivo dicho término y el

medio por el cual se comunicará al consumidor.

10. Derecho a que el en contrato financiero se especifique como mínimo, la duración del contrato o su carácter de indefinido o renovable automáticamente, las causales, si las hubiere, que pudieren dar lugar a su término anticipado por la sola voluntad del consumidor, con sus respectivos plazos de aviso previo y cualquier costo por término o pago anticipado total o parcial que ello le represente.

11. Derecho a que en el caso de que se contraten varios productos o servicios simultáneamente, o que el producto o servicio conlleve la contratación de otros productos o servicios conexos, se inserte un anexo en que se identifiquen cada uno de los productos o servicios, estipulándose claramente cuáles son obligatorios por ley y cuáles voluntarios, debiendo ser aprobados expresa y separadamente cada uno de dichos productos y servicios conexos por el consumidor mediante su firma en el mismo.

12. Derecho a que si la institución cuenta con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los consumidores se señale en un anexo los requisitos y procedimientos para acceder a dichos servicios.

13. Derecho a que el en contrato financiero se especifique como mínimo, la existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de su gestión al consumidor. Se prohíben los mandatos en blanco y los que no admitan su revocación por el consumidor.

14. Derecho a que en los contratos que consideren cargos, comisiones, costos o tarifas por uso, mantención u otros fines especifiquen claramente sus montos, periodicidad y mecanismos de reajuste. Estos últimos deberán basarse siempre en condiciones objetivas que no dependan del solo criterio del proveedor y que sean directamente verificables por el consumidor.

15. Derecho a que en los contratos que consideren cargos, comisiones, costos o tarifas por uso, mantención u otros fines, los valores aplicables se comuniquen al consumidor con treinta días hábiles de anticipación, al menos, respecto de su entrada en vigencia.

16. Derecho a que en los contratos financieros tenga al inicio una hoja con un resumen estandarizado de sus principales cláusulas y los proveedores deberán incluir esta hoja en sus cotizaciones, para facilitar su comparación

por los consumidores.

17. Derecho a que los proveedores de servicios financieros comuniquen periódicamente, y dentro del plazo máximo de tres días hábiles cuando lo solicite el consumidor, la información referente al servicio prestado que le permita conocer: el precio total ya cobrado por los servicios contratados, el costo total que implica poner término al contrato antes de la fecha de expiración originalmente pactada, el valor total del servicio, la carga anual equivalente, si corresponde.

18. Derecho a que los proveedores no efectúen cambios en los precios, tasas, cargos, comisiones, costos y tarifas de un producto o servicio financiero, con ocasión de la renovación, restitución o reposición del soporte físico necesario para el uso del producto o servicio cuyo contrato se encuentre vigente.

19. Derecho a poner término anticipado a uno o más servicios financieros por su sola voluntad y siempre que extingan totalmente las obligaciones con el proveedor asociadas al o los servicios específicos que el consumidor decide terminar, incluido el costo por término o pago anticipado determinado en el contrato de adhesión.

20. Derecho a que los proveedores de créditos no retrasen el término de contratos de crédito, su pago anticipado o cualquier otra gestión solicitada por el consumidor que tenga por objeto poner fin a la relación contractual entre éste y la entidad que provee dichos créditos.

    Se considerará retraso cualquier demora superior a diez días hábiles una vez extinguidas totalmente las obligaciones con el proveedor asociadas al o los servicios específicos que el consumidor decide terminar, incluido el costo por término o pago anticipado determinado en el contrato de adhesión.

21. Derecho a que los proveedores de bienes y servicios financieros entreguen, dentro del plazo de diez días hábiles, a los consumidores que así lo soliciten, los certificados y antecedentes que sean necesarios para renegociar los créditos que tuvieran contratados con dicha entidad.

22. Derecho a que, extinguidas totalmente las obligaciones caucionadas con hipotecas, el proveedor otorgue la escritura de cancelación de la o las hipotecas, dentro del plazo de quince días hábiles.

23. Derecho a que, los proveedores de créditos que ofrezcan la modalidad de pago automático de cuenta o de transferencia electrónica no restrinjan esta oferta a que dicho medio electrónico o automático sea de su misma institución, debiendo permitir que el convenio de pago automático o transferencia pueda ser realizado también por una institución distinta.

24. Derecho a que los proveedores de servicios o productos financieros y de seguros al público en general, no envíen al domicilio o lugar de trabajo del consumidor, productos o contratos representativos de ellos que no hayan sido solicitados.

25. Derecho a que los proveedores informen la carga anual equivalente en toda publicidad de operaciones de crédito en que se informe una cuota o tasa de interés de referencia y que se realice por cualquier medio masivo o individual. Deberán otorgar a la publicidad de la carga anual un tratamiento similar a la de la cuota o tasa de interés de referencia.

26. Derecho a que las cotizaciones no tengan una vigencia menor a siete días hábiles a contar de su comunicación al público.

27. Derecho a que en toda cotización de crédito se informen todos los precios, tasas, cargos, comisiones, costos, tarifas, condiciones y vigencia de los productos ofrecidos conjuntamente.

28. Derecho a que los proveedores de productos o servicios financieros no ofrezcan o vendan productos o servicios de manera atada.

    Se entiende que un producto o servicio financiero es vendido en forma atada si el proveedor impone o condiciona al consumidor la contratación de otros productos o servicios adicionales, especiales o conexos, y si no lo tiene disponible para ser contratado en forma separada cuando se puede contratar de esa manera con otros proveedores, o teniéndolos disponibles de esta forma, esto signifique adquirirlo en condiciones arbitrariamente discriminatorias.

29. Derecho a que los proveedores no aumenten en los precios, tasas de interés, cargos, comisiones, costos o tarifas de un producto o servicio financiero que dependa de la mantención de otro, ante el cierre o resolución de este último por parte del consumidor, cuando ello no obedece a causas imputables al consumidor.

30. Derecho a que el proveedor de productos o servicios financieros no restrinja o condicione que la compra de bienes o servicios de consumo se realice exclusivamente con un medio de pago administrado u operado por el mismo proveedor, por una empresa relacionada o una sociedad de apoyo al giro.

    Se permite eso si que el proveedor ofrezca descuentos o beneficios adicionales asociados exclusivamente a un medio de pago administrado u operado por cualquiera de los sujetos señalados.

31. Derecho a que en el caso de que el consumidor haya otorgado un mandato, una autorización o cualquier otro acto jurídico para que se pague automáticamente el todo o parte del saldo de su cuenta, su crédito o su tarjeta de crédito, pueda dejar sin efecto dicho mandato, autorización o acto jurídico en cualquier tiempo, sin más formalidades que aquellas que haya debido cumplir para otorgar el acto que está revocando.

32. Derecho a que los proveedores de productos o servicios financieros elaboren y dispongan, para cada persona natural que se obliga como avalista o como fiador o codeudor solidario de un consumidor, un documento o ficha explicativa sobre el rol de avalista, fiador o codeudor solidario, según sea el caso, que deberá ser firmado por ella.

2.2.- Contratos de adhesión en los servicios financieros.

En lo que dice relación con la modificación que se introdujo en materia de contratos de adhesión, particularmente en lo relativo a los servicios financieros, ésta se contiene entre los artículos 17° A al 17° L de la LPC. Posiblemente esta fue una de las materias que más modificaciones sufrió durante la tramitación de la Ley, cambiando incluso la numeración que el Mensaje les daba, el cual era arts. 16° bis, ter, quater, quinquies, etc. Esto se debe a que en el Mensaje original (N°207-358), no se contemplaba esta regulación a los contratos, y no fue sino en una indicación hecha el 01 de octubre de 2010, mediante el Mensaje N°332-358 que la LSF incorporó esta materia en su articulado, aunque de manera muy deficiente a lo que finalmente fue aprobado, promulgado y publicado como Ley.

El **artículo 17° A** de la LPC expresa que *"Los proveedores de bienes y servicios cuyas condiciones estén expresadas en contratos de adhesión deberán informar en términos simples el cobro de bienes y servicios ya prestados, entendiendo por ello que la presentación de esta información debe permitir al consumidor verificar si el cobro efectuado se ajusta a las condiciones y a los precios, cargos, costos, tarifas y comisiones descritos en el contrato. Además, toda promoción de dichos bienes y servicios indicará siempre el costo total de la misma".* Es curiosa esta disposición dado que, desde el año 2004, con la modificación que introdujo la Ley N°19.955 a la LPC, existe una norma semejante en el artículo 37°, a propósito del crédito al consumidor, que señala *"En toda operación de consumo en que se conceda crédito directo al consumidor, el proveedor deberá poner a disposición de éste la siguiente información:"*, señalando desde sus letras a) a f) distintas informaciones que se deben entregar y que incluye precios, cargos, intereses, tarifas, comisiones, etc., como también el costo total del crédito. Quizás en lo que se diferencia la norma del artículo 17° A es que habla de servicios "ya prestados", es decir, que el consumidor ya haya gozado; en cambio, el artículo 37° habla de productos crediticios que ofrece al consumidor y que aun no han sido adquiridos por el consumidor. Sin embargo, sostenemos que sólo constituye una redundancia más y no aporta mayormente a fortalecer este tipo de contratos.

El **artículo 17° B** prescribe que *"Los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el objeto de promover su simplicidad y transparencia, lo siguiente:",* señalando una serie de informaciones que se debe entregar en los contratos, nuevamente haciendo eco de lo señalado en el artículo 37° de la LPC, así como también situaciones contempladas en la Ley 20.448 sobre Créditos Universales contiene normas semejantes (y su reglamento Decreto Supremo N°1.512 de 27 de abril de 2011), como además en varias normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que regulan lo mismo (Carta Circular N° 9 – 8 de 2002;

Circular N°3.331 de 2005; Circular N°17 de 2006, Circular N°142 de 2010, etc.). Lo anterior nos da a entender que las normas existen, pero las instituciones encargadas, tanto de dar cumplimiento a las mismas como de fiscalizar que se cumplan no están actuando activamente; y, aun más, demuestra la poca educación financiera que tienen los consumidores.

Es de nuestro interés mencionar que la redacción actual de este inciso fue dada por la indicación que el Diputado Montes presentó y que, en sus palabras, "tiene por objeto incluir expresamente, bajo la competencia del artículo 16° bis, a todas aquellas instituciones de préstamo que no son establecimientos bancarios. Es decir, todas aquellas empresas de crédito informales".[210]

Ahora entrando al análisis de cada letra contenida en el artículo, podemos decir lo siguiente:

La letra a) señala como información mínima a contener en estos contratos: *"Un desglose pormenorizado de todos los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, incluso aquellos cargos, comisiones, costos y tarifas asociados que no forman parte directamente del precio o que corresponden a otros productos contratados simultáneamente y, en su caso, las exenciones de cobro que correspondan a promociones o incentivos por uso de los servicios y productos financieros;"*. Esta letra es muy similar a la letra c) del artículo 37° que prescribe *"En toda operación de consumo en que se conceda crédito directo al consumidor, el proveedor deberá poner a disposición de éste la siguiente información: c) El monto de los siguientes importes, distintos a la tasa de interés: 1. Impuestos correspondientes a la respectiva operación de crédito; 2. Gastos notariales; 3. Gastos inherentes a los bienes recibidos en garantía; 4. Seguros expresamente aceptados por el consumidor; 5. Cualquier otro importe permitido por ley"*. En igual sentido Recopilación de Normas actualizada de la SBIF, Capítulo 1 – 20.

Por su parte, la letra b) prescribe *"b) Las causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del prestador, el plazo razonable en que se hará efectivo dicho término y el medio por el cual se comunicará al consumidor;"*. Acá parece ser que el legislador nuevamente no tuvo en cuenta las normas ya

[210] HISTORIA DE LA LEY N°20.555. Ob. Cit. P.87

vigentes en esta materia, dado que en la Recopilación actualizada de normas de la SBIF, Capítulo 8-3, sobre Tarjetas de Crédito, ya establece que los emisores de tarjetas de crédito deberán contemplar como contenido mínimo en sus contratos de afiliación al sistema: " 8) los requisitos y condiciones aplicables respecto del término del contrato, incluidas las causales de término unilateral del mismo;". Lo que podemos rescatar de esta mención en la LPC es dar un poco más de visibilidad a tal situación ya normada y reglada.

Respecto de la letra c), esta menciona que *"c) La duración del contrato o su carácter de indefinido o renovable automáticamente, las causales, si las hubiere, que pudieren dar lugar a su término anticipado por la sola voluntad del consumidor, con sus respectivos plazos de aviso previo y cualquier costo por término o pago anticipado total o parcial que ello le represente;"*. Esta letra es del todo criticable y muy cuestionable, dado que permitiría legalizar y dar sustento a la práctica de los proveedores de servicios financieros sobre incorporar en sus contratos cláusulas de renovación automática del contrato. Creemos que fue un error legislativo que debe ser subsanado a la brevedad para no causar situaciones en las cuales el consumidor, por desinformación o falta de diligencia, no de término al contrato de manera expresa y opere esta "renovación automática" y que opere en desmedro del consumidor. Por otro lado, hace explícita la mención que incorpora el artículo 17° D inciso tercero, a propósito del derecho del consumidor de dar término unilateral al contrato, cumpliéndose ciertos requisitos y extinguida totalmente la obligación.

En la letra d) del artículo en cuestión, se menciona *"d) Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 17 H, en el caso de que se contraten varios productos o servicios simultáneamente, o que el producto o servicio principal conlleve la contratación de otros productos o servicios conexos, deberá insertarse un anexo en que se identifiquen cada uno de los productos o servicios, estipulándose claramente cuáles son obligatorios por ley y cuáles voluntarios, debiendo ser aprobados expresa y separadamente cada uno de dichos productos y servicios conexos por el consumidor mediante su firma en el mismo;"*. Acá lo que se establece es que las llamadas "ventas atadas", práctica muy común a nivel de oferentes financieros, deben estar expresamente detalladas y mencionar su carácter de obligatorias o voluntarias. Esto se relaciona con el artículo 17° H

de la LPC que establece la prohibición de las ventas atadas y que veremos más adelante.

El artículo 17° B, en su letra e) establece *"e) Si la institución cuenta con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los consumidores y señalar en un anexo los requisitos y procedimientos para acceder a dichos servicios;"*. Más que todo acá lo que se busca fortalecer son los canales de información que el consumidor tiene, además de dar un paso en lo que es la implementación del Sello SERNAC, que dentro de sus exigencias tiene la existencia de un servicio de atención al cliente (lo desarrollaremos más tarde).

Coincidente con lo anterior, el artículo 17° B en su letra f) menciona *"f) Si el contrato cuenta o no con sello SERNAC vigente conforme a lo establecido en el artículo 55 de esta ley;"*. Más que todo se busca dar publicidad, mediante esta disposición, al "Sello SERNAC".

Finalmente, el artículo 17° B letra g) expresa *"g) La existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de su gestión al consumidor. Se prohíben los mandatos en blanco y los que no admitan su revocación por el consumidor"*. Es curiosa esta letra, dado que más que una información mínima lo que contiene es una norma prohibitiva expresa sobre los mandatos en blanco y la posibilidad de que el consumidor pueda revocarlos. Pensamos que debió haber sido tratada en otra norma distinta. Así se pensó en un momento, cuando los Diputados Chahín y Vallespín querían incorporar el siguiente texto como el artículo 16° quater: *"Son nulas las cláusulas de los contratos de adhesión a que se refiere el artículo 16 bis, que otorguen mandatos abiertos a la empresa emisora para suscribir documentos legales en representación del consumidor. Asimismo, son nulas las cláusulas que liberen al proveedor del cumplimiento de cualquier norma limitativa o restrictiva que la ley haya establecido a su respecto o en la operación de que se trate"*. Sin embargo, tal indicación fue rechazada por el voto de la Diputada Zalaquett y los Diputados Arenas, Edwards, Kast, Sauerbaum y Van Rysselberghe.

La parte final del artículo 17° B señala *"Los contratos que consideren cargos, comisiones, costos o tarifas por uso, mantención u otros fines deberán especificar claramente sus montos, periodicidad y mecanismos de reajuste. Estos últimos*

deberán basarse siempre en condiciones objetivas que no dependan del solo criterio del proveedor y que sean directamente verificables por el consumidor. De cualquier forma, los valores aplicables deberán ser comunicados al consumidor con treinta días hábiles de anticipación, al menos, respecto de su entrada en vigencia". Acá hay una obligación expresa a los proveedores de servicios financieros de comunicar al consumidor, con a lo menos treinta días hábiles de anticipación a la entrada en vigencia de contrato, de todo lo que el artículo menciona. La redacción de este inciso final fue dada por la indicación de los Diputados señores Godoy, Lorenzini y Nicolás Monckeberg, y se fundamenta, según este último parlamentario, "que mediante esta indicación se mejora sustantivamente el último inciso del artículo propuesto por el Ejecutivo, en la medida en que se agregan instrumentos para la protección de los consumidores frente a los mecanismos de ajuste de precios. De esta manera, la indicación propone la obligación de los proveedores de comunicar al consumidor cualquier ajuste de precio, con 30 días hábiles de anticipación respecto a su entrada en vigencia"[211].

Cabe señalar que éste inciso contenía una frase final, que fue desechada en la posterior discusión legislativa y que era *"El silencio del consumidor no obstará a su derecho a reclamo respecto de los cambios que no se ajustan al contrato".*

El **Artículo 17° C**, por otro lado, prescribe que *"Los contratos de adhesión de productos y servicios financieros deberán contener al inicio una hoja con un resumen estandarizado de sus principales cláusulas y los proveedores deberán incluir esta hoja en sus cotizaciones, para facilitar su comparación por los consumidores. Los reglamentos que se dicten de conformidad con esta ley deberán establecer el formato, el contenido y las demás características que esta hoja resumen deberá contener, los que podrán diferir entre las distintas categorías de productos y servicios financieros".* Este artículo fue tardíamente incorporado por la indicación N°65 de la Senadora Allende, en la Comisión Unida de las Comisiones de Economía y Hacienda del Senado, que si bien buscaba ser parte de otro artículo, terminó constituyéndose como una norma propia. Lo que busca este artículo es básicamente proporcionar mayor información al consumidor, de

[211] Íbid. P.89

manera resumida, de todo el contenido del contrato del servicio financiero que potencialmente adquirirá. Los reglamentos a que se refiere el artículo son el Decreto N°43 sobre créditos de consumo; Decreto N°44 sobre tarjetas de crédito bancarias y no bancarias; Decreto N°42 sobre créditos hipotecarios; todos del año 2012 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

Por su parte, el **artículo 17° D** es una norma de composición compleja y, por lo mismo, analizaremos cada uno de sus incisos para una mayor comprensión. Esta norma es una de las que viene del Mensaje original que la incorpora y que se mantuvo, con pequeñas modificaciones, en toda la discusión parlamentaria.

El inciso primero de la norma expresa que *"Los proveedores de servicios financieros pactados por contratos de adhesión deberán comunicar periódicamente, y dentro del plazo máximo de tres días hábiles cuando lo solicite el consumidor, la información referente al servicio prestado que le permita conocer: el precio total ya cobrado por los servicios contratados, el costo total que implica poner término al contrato antes de la fecha de expiración originalmente pactada, el valor total del servicio, la carga anual equivalente, si corresponde, y demás información relevante que determine el reglamento sobre las condiciones del servicio contratado. El contenido y la presentación de dicha información se determinarán en los reglamentos que se dicten de acuerdo al artículo 62"*. La norma lo que expresa es la obligación de los proveedores de servicios financieros de entregar información cuando un consumidor-cliente se lo requiera. Creemos que tan sólo se explicitó un deber que ya se encontraba vigente pero que no era sabido por los consumidores.

El inciso segundo del artículo 17° D señala *"Los proveedores no podrán efectuar cambios en los precios, tasas, cargos, comisiones, costos y tarifas de un producto o servicio financiero, con ocasión de la renovación, restitución o reposición del soporte físico necesario para el uso del producto o servicio cuyo contrato se encuentre vigente. En ningún caso dichas renovación, restitución o reposición podrán condicionarse a la celebración de un nuevo contrato"*. Este inciso fue incorporado por la indicación N°9 que se hizo en la discusión sala del Senado, hecha por el Senador Gómez. En palabras del Senador, "Esta norma evita que se aproveche la oportunidad en que se reemplaza una tarjeta de crédito o de débito o cualquier otro soporte físico requerido para usar un servicio o producto

financiero, para modificar las estipulaciones de un contrato vigente"[212].

En inciso tercero expresa *"Los consumidores tendrán derecho a poner término anticipado a uno o más servicios financieros por su sola voluntad y siempre que extingan totalmente las obligaciones con el proveedor asociadas al o los servicios específicos que el consumidor decide terminar, incluido el costo por término o pago anticipado determinado en el contrato de adhesión".* Este inciso es uno de los que perduró en toda la discusión parlamentaria y tiene como propósito otorgar al consumidor el derecho a poner término, previo aviso, a los contratos de servicios financieros que haya contratado, siempre que se hayan extinguido todas las obligaciones que emanen de el. Cabe mencionar que antes se condicionaba este derecho a que el contrato fuere "indefinido", pero posteriormente se cambió esta situación.

El cuatro inciso menciona *"Los proveedores de créditos no podrán retrasar el término de contratos de crédito, su pago anticipado o cualquier otra gestión solicitada por el consumidor que tenga por objeto poner fin a la relación contractual entre éste y la entidad que provee dichos créditos. Se considerará retraso cualquier demora superior a diez días hábiles una vez extinguidas totalmente las obligaciones con el proveedor asociadas al o los servicios específicos que el consumidor decide terminar, incluido el costo por término o pago anticipado determinado en el contrato de adhesión. Asimismo, los proveedores estarán obligados a entregar, dentro del plazo de diez días hábiles, a los consumidores que así lo soliciten, los certificados y antecedentes que sean necesarios para renegociar los créditos que tuvieran contratados con dicha entidad".* Este inciso fue incorporado por indicación de los Diputados señores Godoy, Lorenzini y Nicolás Monckeberg, y su fundamentación, en palabras de este último, es "que esta indicación tiende a impedir el retraso injustificado en el proceso de cierre de una cuenta corriente o de una tarjeta de crédito. Se establece un plazo fijo de 10 días para que los bancos pongan fin a la relación contractual, una vez extinguidas totalmente las obligaciones del consumidor con el proveedor"[213]. Lo que hace esta disposición es reforzar lo que establece el anterior, estableciendo expresamente la obligación del proveedor de servicios

[212] Íbid. P.269

[213] Íbid. P.92

financieros de actuar con celeridad frente a la decisión del consumidor de poner término al contrato, su pago anticipado o cualquier otra gestión solicitada.

El inciso quinto establece *"En el caso de los créditos hipotecarios, en cualquiera de sus modalidades, no podrá incluirse en el contrato de mutuo otra hipoteca que no sea la que cauciona el crédito que se contrata, salvo solicitud escrita del deudor efectuada por cualquier medio físico o tecnológico. Extinguidas totalmente las obligaciones caucionadas con hipotecas, el proveedor del crédito procederá a otorgar la escritura de cancelación de la o las hipotecas, dentro del plazo de quince días hábiles".* Esta disposición es interesante porque hace aplicable la normativa de protección al consumidor a los créditos hipotecarios, situación que antes era rechazada por la jurisprudencia (causa rol N°2.798-2003; Corte de Apelaciones de Concepción). Este inciso también fue incorporado por la indicación de los Diputados señores Godoy, Lorenzini y Nicolás Monckeberg y su propósito es regular cómo se incorpora en el contrato de mutuo el derecho real de hipoteca, regulado en el Código Civil (Libro IV, Título XXXVIII, arts. 2407° y siguientes), como también en la Ley General de Bancos. Otro aspecto también a destacar de este inciso es la obligación del proveedor de servicios financieros de otorgar, dentro de los quince días hábiles (en su indicación original establecía 30) siguientes a que se extingan totalmente las obligaciones caucionadas, escritura de cancelación de la o las hipotecas. Ello ocurre porque la hipoteca es un contrato accesorio que garantiza una obligación principal, por lo cual, extinguida la obligación principal, la misma suerte correrá la hipoteca. Ahora, si bien la obligación de cancelar la hipoteca (alzamiento de la hipoteca) es una obligación legal del acreedor hipotecario, la LSF vino a establecer expresamente el plazo en la cual se debe hacer y el carácter obligatorio del trámite, situación que creemos importante de destacar. Lamentablemente sentimos que faltó explicitar que el trámite debe ser gratuito para el consumidor, toda vez que este alzamiento implica un gasto adicional a lo que ya ha cancelado por concepto de crédito, constituyendo un gravamen más que supera 1 UTM por regla general. Lo importante acá es que la escritura se debe inscribir en el Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces respectivo para que produzca todos sus efectos legales.

El inciso final menciona *"Los proveedores de créditos que ofrezcan la*

modalidad de pago automático de cuenta o de transferencia electrónica no podrán restringir esta oferta a que dicho medio electrónico o automático sea de su misma institución, debiendo permitir que el convenio de pago automático o transferencia pueda ser realizado también por una institución distinta". Este inciso es redundante con lo establecido en el artículo 17° H de la LPC y creemos que sólo contribuye a confundir. Sin embargo, rescatamos la intención que regular una situación bastante común en los servicios financieros. Esta indicación fue presentada en la discusión de sala del Senado por el Vicepresidente de la República y, según se desprende del Segundo Informe de la Comisión de Economía del Senado y recogiendo los fundamentos que motivó su incorporación, "El señor Ministro de Economía, Fomento y Turismo destacó la importancia de esta indicación, que incorpora un inciso quinto al artículo 16 ter, referido a la operación misma del servicio. En esa perspectiva, regula la obligación del proveedor de informar al consumidor acerca de diversos elementos del contrato de adhesión, la facultad del consumidor de ponerle término anticipado, el deber del proveedor de no entorpecer la decisión de su contraparte en orden a poner fin a la relación contractual, la prohibición de imponer garantías excesivas en los créditos hipotecarios, y fija un plazo para alzar la hipoteca cuando se extinga la obligación. Indicó que esta indicación recoge una de las sugerencias de la investigación que encargó la Fiscalía Nacional Económica a la Universidad de Chile, respecto de condiciones para incrementar la competencia en el sistema bancario. El Honorable Senador señor Tuma destacó que el inciso da al deudor la facultad de optar con quien celebrará el convenio de pago automático, lo que es muy positivo. El Honorable Senador señor García recalcó que esta norma impedirá que el proveedor del crédito rechace un pago automático o electrónico efectuado por el deudor desde otra institución financiera, con la que haya celebrado el respectivo convenio"[214].

El **artículo 17° E** prescribe, en su inciso primero *"El consumidor afectado podrá solicitar la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones que infrinjan el artículo 17 B. Esta nulidad podrá declararse por el juez en caso de que el contrato pueda subsistir con las restantes cláusulas o, en su defecto, el juez podrá ordenar la adecuación de las cláusulas correspondientes, sin*

[214] Íbid. Pp.268-269

perjuicio de la indemnización que pudiere determinar a favor del consumidor". Este artículo ha sido muy criticado desde la doctrina y ello es debido a establecer algo que ya está regulado por otras normas legales, especialmente por el Código Civil y normas contenidas en la propia LPC. Así, el profesor Iñigo de la Maza menciona "Si hubiera prestado suficiente atención al articulado del Código Civil —específicamente al artículo 1.683— probablemente hubiera recordado —o aprendido— que no era necesario señalar en el artículo 17 E que únicamente el consumidor —y no el proveedor— puede solicitar la declaración de nulidad de las cláusulas que infrinjan lo dispuesto en el artículo 17 B. El problema principal, sin embargo, no es este carácter levemente pleonástico de la declaración del artículo 17 E respecto a la titularidad activa de la acción de nulidad. La cuestión principal es que en la misma ley 19.496 —en el mismo Párrafo en que se encuentra el artículo 17 E— existe otra norma —el artículo16 A— que disciplina la nulidad de las cláusulas abusivas, sin embargo, en él nada se dice respecto a la titularidad activa ¿Qué se desprende de esto, que en ese caso el proveedor puede solicitar la nulidad? La respuesta es, desde luego, no. Lo que se desprende es que el legislador no prestó suficiente atención al articulado de la norma —la ley 19.496— que estaba modificando"[215]. Lo otro acá que se critica es la situación de nuevamente entregar a los Juzgados de Policía Local la competencia para resolver este tipo de controversias y situaciones, sin considerar la carga de trabajo que ya se tiene en estas sedes, pero también sin optar por dar un paso técnico en el sistema de protección al consumidor y establecer nuevos organismos o dotar a SERNAC para que disponga de estas facultades. No obstante ello, hacemos la salvedad que al hablar de "juez", puede ser el de Policía Local o Civil, dependiendo si el procedimiento es de interés individual o colectivo o difuso de los consumidores. El inciso segundo establece *"Esta nulidad sólo podrá invocarse por el consumidor afectado, de manera que el proveedor no podrá invocarla para eximirse o retardar el cumplimiento parcial o total de las obligaciones que le imponen los respectivos contratos a favor del consumidor"*. A nuestro criterio en nada innova esta norma y sólo evidencia un error en la técnica legislativa. Así igual se evidencia de la misma historia de la Ley. En el mismo sentido, "La Corte Suprema hizo presente que este último inciso contiene una disposición

[215] DE LA MAZA, IÑIGO. Ley 20.555: oportunidad y pulcritud. Análisis Jurídico. El Mercurio Legal.

innecesaria, cual es, la que señala que el proveedor no podrá invocar la nulidad del contrato que él ha propuesto al consumidor. La Comisión, consciente de que ello es así en aplicación del principio de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo, estuvo por mantener la norma, por su efecto didáctico"[216].

Siguiendo con el análisis, el **artículo 17° F** prescribe *"Los proveedores de servicios o productos financieros y de seguros al público en general, no podrán enviar productos o contratos representativos de ellos que no hayan sido solicitados, al domicilio o lugar de trabajo del consumidor"*. Este artículo tuvo una redacción inicial diferente, pero en la discusión de sala del Senado fue objeto de una indicación y su fundamento radicó, en palabras del Senador Zaldivar "porque la entrega de productos financieros a potenciales consumidores fomenta en muchas oportunidades el consumo irresponsable, que excede su capacidad de pago"[217]. Interesante es mencionar que este artículo tuvo una aspiración mayor y que, en caso de haber encontrado respaldo, pudo constituir una de las normas más interesantes a analizar, dado que contemplaba una prohibición expresa de vender directamente productos financieros en espacios o recintos educacionales, como también en lugares de concurrencia de adultos mayores, como por ejemplo, lugares de pago de pensiones. Incluso, por sugerencia del Senador Tuma, la norma no sólo debía impedir la venta directa, sino también su promoción en dichos espacios. Sin embargo, el errado criterio del legislador primó y expresaron, como argumento para suprimir tal mención, "impediría, particularmente en el nivel de la enseñanza superior, que los jóvenes se familiaricen con el mundo financiero y que tanto ellos como los académicos y administrativos tuvieran acceso a servicios tan básicos como son, por ejemplo, los cajeros automáticos"[218].
A nuestro juicio, esta norma sólo es un eco del artículo 28° B de la LPC y de los derechos de los consumidores establecidos en el artículo 3°.

El **artículo 17° G** también es un artículo complejo en su estructura. Éste expresa, en su inciso primero, *"Los proveedores deberán informar la carga anual equivalente en toda publicidad de operaciones de crédito en que se informe una cuota o tasa de interés de referencia y que se realice por cualquier medio masivo*

---

216 HISTORIA DE LA LEY N°20.555. Ob. Cit. P.270

217 Íbid. P.275

218 Íbid. P.277

o individual. En todo caso, deberán otorgar a la publicidad de la carga anual un tratamiento similar a la de la cuota o tasa de interés de referencia, en cuanto a tipografía de la gráfica, extensión, ubicación, duración, dicción, repeticiones y nivel de audición". Este, a nuestro juicio, es uno de los artículos que más aportó en materia de contratos de adhesión financieros y de la información que deben proporcionar. Dentro de este inciso, lo importante es que habla de la "Carga Anual Equivalente" (CAE), que según el Decreto N°1.512 del Ministerio de Hacienda de 2011 (Reglamento de la Ley N°20.448, sobre créditos universales) es *"el indicador que, expresado en forma de porcentaje, revela el costo de un crédito en un periodo anual, cualquiera que sea el plazo pactado para el pago de la obligación. La carga anual equivalente contempla el tipo de interés, todos los gastos asociados al crédito, el plazo de la operación; y se calcula sobre base anual. Corresponde a la tasa que iguala el valor presente de los montos recibidos con el valor presente de los montos adeudados"*. Su fórmula la indica el mismo artículo en comento. Lo importante es acá que se obliga al proveedor a informar por medio de su publicidad la CAE, regulando incluso las características gráficas que debe tener en la publicidad que se dirija al público en general. No obstante, es imperioso educar al consumidor sobre qué significa la CAE y la relevancia de entenderla.

Los incisos segundo y tercero dicen *"Con todo, las cotizaciones no podrán tener una vigencia menor a siete días hábiles a contar de su comunicación al público, según determine el reglamento de acuerdo a la naturaleza de cada contrato. Asimismo, deberán informar en toda cotización de crédito todos los precios, tasas, cargos, comisiones, costos, tarifas, condiciones y vigencia de los productos ofrecidos conjuntamente.*

También deberán informar las comparaciones con esos mismos valores y condiciones en el caso de que se contraten separadamente. Esta información deberá tener un tratamiento similar a la de la cuota o tasa de interés de referencia, en cuanto a tipografía de la gráfica, extensión y ubicación". Acá el único alcance que daremos es que se trató de entregar mayor información al cliente específico al cual se le envía una cotización.

El **artículo 17° H** es otro artículo complejo es su estructura y por lo mismo lo analizaremos de manera segmentada. Comienza expresando *"Los*

proveedores de productos o servicios financieros no podrán ofrecer o vender productos o servicios de manera atada. Se entiende que un producto o servicio financiero es vendido en forma atada si el proveedor: a) Impone o condiciona al consumidor la contratación de otros productos o servicios adicionales, especiales o conexos, y b) No lo tiene disponible para ser contratado en forma separada cuando se puede contratar de esa manera con otros proveedores, o teniéndolos disponibles de esta forma, esto signifique adquirirlo en condiciones arbitrariamente discriminatorias". Lo interesante de este inciso es, primero, que prohíbe expresamente la práctica de las "ventas atadas", situación muy común anteriormente y que condicionada sustancialmente el acceso a los créditos y otros productos financieros; pero también, acá se define, de manera descriptiva, lo que debe entenderse por "venta atada".

El inciso segundo menciona *"Los proveedores no podrán efectuar aumentos en los precios, tasas de interés, cargos, comisiones, costos o tarifas de un producto o servicio financiero que dependa de la mantención de otro, ante el cierre o resolución de este último por parte del consumidor, cuando ello no obedece a causas imputables al consumidor".* Más que todo lo que resguarda es respetar las condiciones contratadas, situación reforzada por el artículo 12° de la LPC.

El inciso tercero expresa *"Tratándose de aquellos contratos con el sello al que se refiere el artículo 55 de esta ley, si el servicio de atención al cliente, el mediador o el árbitro financiero acoge un reclamo interpuesto por el consumidor por incumplimiento del inciso anterior, el proveedor deberá dejar sin efecto el cambio y devolver al consumidor los montos cobrados en exceso".* Esta situación está contemplada sólo para aquellas instituciones acogidas al sello SERNAC; entonces, ¿qué sucede con las que no están acogidas a este sistema? En el informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados se apostó a que esta situación incentivaría a los bancos a optar por el sello SERNAC; sin embargo, otros parlamentarios criticaron tal disposición porque establece una discriminación que podría, a la larga, perjudicar al consumidor en la búsqueda de la resolución de su conflicto.

Finalmente, su inciso final menciona *"El proveedor de productos o servicios financieros no podrá restringir o condicionar que la compra de bienes o servicios de consumo se realice exclusivamente con un medio de pago administrado u*

operado por el mismo proveedor, por una empresa relacionada o una sociedad de apoyo al giro. Lo anterior es sin perjuicio del derecho del proveedor a ofrecer descuentos o beneficios adicionales asociados exclusivamente a un medio de pago administrado u operado por cualquiera de los sujetos señalados". Este inciso, como lo señalamos anteriormente, es redundante con lo establecido en el artículo 17° D, e incluso contradictorio al establecer acá un derecho del proveedor a establecer privilegios a quiénes operen con medios de pagos que ellos establezcan.

Por otro lado, el **artículo 17° I** expresa *"Cuando el consumidor haya otorgado un mandato, una autorización o cualquier otro acto jurídico para que se pague automáticamente el todo o parte del saldo de su cuenta, su crédito o su tarjeta de crédito, podrá dejar sin efecto dicho mandato, autorización o acto jurídico en cualquier tiempo, sin más formalidades que aquellas que haya debido cumplir para otorgar el acto jurídico que está revocando.*
En todo caso, la revocación sólo surtirá efecto a contar del período subsiguiente de pago o abono que corresponda en la obligación concernida.
La inejecución de la revocación informada al proveedor del producto o servicio dará lugar a la indemnización de todos los perjuicios y hará presumir la infracción a este artículo.
En ningún caso será eximente de la responsabilidad del proveedor la circunstancia de que la revocación deba ser ejecutada por un tercero". Esta norma no nos parece innovadora, dado que, en primer término, siempre se ha entendido desde un punto de vista civil que todo mandato es esencialmente revocable y que, por lo mismo, el consumidor, así como lo puede otorgar, en todo momento lo puede revocar, esto fundado en el artículo 1545°, artículo 2163° N°3 y artículo 2165° del Código Civil. Por otro lado, siempre se ha dicho que las cosas "se deshacen de la misma manera en que se hacen", principio básico de todo acto jurídico, por lo cual, las formalidades legales serán las mismas que se utilizaron para constituir el mandato. También, cuando habla de que la inejecución de la revocación informada al proveedor da derecho a indemnización, sólo se redunda en lo establecido en el artículo 2165° del Código Civil. En resumidas palabras, no constituye un real aporte el artículo al cuerpo normativo de defensa de los consumidores.

Siguiendo con el análisis, el **artículo 17° J** menciona *"Los proveedores de productos o servicios financieros deberán elaborar y disponer, para cada persona natural que se obliga como avalista o como fiador o codeudor solidario de un consumidor, un documento o ficha explicativa sobre el rol de avalista, fiador o codeudor solidario, según sea el caso, que deberá ser firmado por ella. Este folleto deberá explicar en forma simple: a) Los deberes y responsabilidades en que está incurriendo el avalista, fiador o codeudor solidario, según corresponda, incluyendo el monto que debería pagar; b) Los medios de cobranza que se utilizarán para requerirle el pago, en su caso; c) Los fundamentos y las consecuencias de las autorizaciones o mandatos que otorgue a la entidad financiera".* Este artículo lo que expresa y refuerza es entregar más información, aun, pero ahora a quienes se constituirán como avales, fiadores o codeudores solidarios de un consumidor para el acceso a un crédito. Se habla de elaborar y disponer de una ficha explicativa, tipo folleto, que se pueda entregar a estas personas. Creemos, que por el cometido que busca, no era necesario constituirla en una norma sino bastaba con incluirla en el artículo 17° B o en los reglamentos respectivos, dado que ya está regulado en la LPC a propósito del derecho a una información veraz y oportunidad, a la publicidad e información que se debe entregar al consumidor y sobre los créditos al consumidor.

El **artículo 17° K** prescribe *"El incumplimiento por parte de un proveedor de lo dispuesto en los artículos 17 B a 17 J y de los reglamentos dictados para la ejecución de estas normas, que afecte a uno o más consumidores, será sancionado como una sola infracción, con multa de hasta setecientas cincuenta unidades tributarias mensuales"*. Este artículo lo que contiene, a grandes rasgos, es la sanción general que se aplica al incumplimiento de los artículos que indica cuando éstos no tienen una sanción distinta. Lo que se destaca es el aumento de sus multas en temas de contratos de adhesión (lamentablemente sólo a los financieros), que pasa desde 50 UTM (por aplicación del artículo 24° LPC) a 750 UTM. Demás está decir que quién conoce de estas infracciones será el Juzgado de Policía Local. Así lo establece el Oficio N°60-2011 de la Corte Suprema, cuando informa el proyecto de ley del SERNAC Financiero. Sin embargo, hay una situación que nos parece curiosa y que, sin embargo, la historia de la ley no aporta mucho a su claridad, que es la redacción de su cuerpo al señalar

"será sancionado como una sola infracción…"; ¿a qué se refiere a "una sola infracción"? ¿Acaso a la situación de múltiples incumplimientos y que sólo se sancionarán como uno solo? Creemos que faltó mayor pulcritud en la norma y señalar a qué se está refiriendo.

Finalmente, el **artículo 17° L** menciona *"Los proveedores de servicios o productos financieros que entreguen la información que se exige en esta ley de manera que induzca a error al consumidor o mediante publicidad engañosa, sin la cual no se hubiere contratado el servicio o producto, serán sancionados con las multas previstas en el artículo 24 en sus respectivos casos, sin perjuicio de las indemnizaciones que pueda determinar el juez competente de acuerdo a la presente ley".* Queremos agregar que nos parece que este artículo más que todo redundó lo ya normado y reglado en la propia LPC, particularmente en su Título III, párrafo 1° (arts. 28°, 28° A, 28°B). Nuevamente se evidencia una falta de concordancia en lo incorporado, y sólo se evidencia el afán mediático de promulgar y publicar una Ley que aparenta ser una reforma a la protección del consumidor en Chile.

2.3.- Sello SERNAC.

Sin lugar a dudas el llamado "Sello SERNAC" fue uno de los puntos que más se promovió al interior de la Ley y que constituye un desafío para la institucionalidad en materia de protección al consumidor en Chile. Sin embargo, ha sido la gran promesa incumplida de la Ley N°20.555 y su inexistente funcionamiento ha generado muchas críticas, sobre todo por cómo se ha manejado política y legislativamente su promoción y por su voluntariedad que en nada contribuye a la regulación del mercado financiero y a la protección de los consumidores en el mismo. El Sello SERNAC fue incorporado por indicación del Ejecutivo mediante Mensaje N°332-358. Su incorporación fue bastante aplaudida y defendida por ciertos sectores políticos, principalmente desde el Ejecutivo. Así en palabras del ex Director Nacional del SERNAC, Señor Juan Antonio Peribonio, "el proyecto crea la figura el "sello Sernac", lo que en opinión del expositor, será una pieza fundamental para que los consumidores enfrenten y concreten sus contratos de servicios financieros en forma tranquila,

confiados de que el documento que firman se apega estrictamente a la ley y que no contiene clausulas abusivas. Asimismo, el proyecto establece como requisito para entregar el sello Sernac, que cada banco o institución financiera tenga una unidad de defensoría del cliente, con el objeto de convertirse en la primera instancia de los reclamos de los consumidores, lo que adicionalmente tenderá a fortalecer la relación de interoperabilidad del Sernac con las empresas"[219]; siendo reforzado por el Ministro de Economía, Fomento y Turismo de ese entonces también, Señor Juan Antonio Fontaine, quien expresaría "el Sello Sernac se ha pensado sólo respecto de servicios financieros por la complejidad de sus instrumentos, por el hecho que se comercializan a través de contratos de adhesión y porque son servicios poco recurrentes y, por lo tanto, el consumidor tiende a estar más desinformado. Por otra parte, señaló que la revisión de los contratos y la obtención del sello es voluntaria para las empresas; sin embargo, se estima que los proveedores competirán por la obtención del mismo para destacarse. Asimismo, indicó que el sello se restringe a determinar si el contrato de adhesión cumple con las condiciones que establece la ley, no tiene por objeto ir más allá de una revisión formal. En relación a los efectos del sello, el Ministro precisó que han sido cuidadosos de no generar una interpretación de "garantía estatal", sino más bien un concepto de legalidad relacionado con una definición compatible a los derechos del consumidor"[220]. No obstante todo lo anterior, la gran crítica que se le hace a ese sello es su carácter voluntario y no obligatorio, lo que hace que se vuelva casi ilusorio al no tener una acogida en las empresas bancarias y financieras. La regulación no debe apelar a la voluntariedad, sino a la imperatividad para que tenga efectos. Es por ello, que en la actualidad somos testigos del total fracaso de su implementación y de la esperanza infértil de la institucionalidad en materias de consumo (y de algunos sectores de la doctrina) que piden "tiempo" para que se desarrolle de manera exitosa su propósito, lo que a nuestro parecer, dadas las circunstancias del caso, su reglamentación y fundamento, no será tal.

Finalmente, la normativa de este sello fue incorporado en el Título V de la LPC, artículos 55° a 55° D, y su reglamento se contiene en el Decreto N°41 de 13 de

[219] Íbid. P.82

[220] Íbid. Pp. 82 – 83

julio de 2012 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

El **artículo 55°** de la LPC expresa *"El Servicio Nacional del Consumidor deberá otorgar un sello SERNAC a los contratos de adhesión de bancos e instituciones financieras, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito y otros proveedores de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, cuando dichas entidades lo soliciten y demuestren cumplir con las siguientes condiciones: 1.- Que el Servicio Nacional del Consumidor constate que todos los contratos de adhesión que ofrezcan y que se señalan en el inciso siguiente se ajustan a esta ley y a las disposiciones reglamentarias expedidas conforme a ella; 2.- Que cuenten con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los consumidores, y 3.- Que permitan al consumidor recurrir a un mediador o a un árbitro financiero que resuelva las controversias, quejas o reclamaciones, en el caso de que considere que el servicio de atención al cliente no ha respondido satisfactoriamente sus consultas o reclamos por cualquier producto o servicio financiero del proveedor que se otorgue en virtud de un contrato de adhesión de los señalados en el inciso siguiente"*. Respecto de este artículo, debemos complementar el mismo con su reglamento. El procedimiento de cómo solicitar el sello está regulado en los artículos 6° y siguientes de su reglamento. Sin mucho más que agregar, se entiende que cuando un proveedor de servicios financieros postula, de manera voluntaria, al sello SERNAC y cumple con los números 1), 2) y 3) que señala la norma, el Servicio debería otorgarlo sin mayores problemas. El problema de este inciso es hablar de "solicitar" y no "exigir", lo que, a nuestro juicio, debería ser el propósito de una política pública que busque resguardar los intereses de los consumidores.

Posteriormente, la segunda parte de este artículo expresa *"Los proveedores de productos y servicios financieros que deseen obtener el sello SERNAC deberán someter a la revisión del Servicio Nacional del Consumidor todos los contratos de adhesión que ofrezcan, relativos a los siguientes productos y servicios financieros: 1.- Tarjetas de crédito y de débito; 2.- Cuentas corrientes, cuentas vista y líneas de crédito; 3.- Cuentas de ahorro; 4.- Créditos hipotecarios; 5.- Créditos de consumo; 6.- Condiciones generales y condiciones particulares de los contratos colectivos de seguros de desgravamen, cesantía, incendio y sismo,*

asociados a los productos y servicios financieros indicados en los números anteriores, sea que se encuentren o no sujetos al régimen de depósito de modelos de pólizas, conforme a lo dispuesto en la letra e) del artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda; 7.- Los demás productos y servicios financieros de características similares a los enumerados precedentemente que señale el reglamento". Acá más que todo lo que se detalla son los contratos que los proveedores deben someter a revisión del SERNAC, de la manera que expresa el artículo 8° de reglamento, para que éste los revise e informe si se encuentran conformes o no a la normativa, y la indicación de adecuarlos en caso que no lo estén pero sólo si el proveedor está interesado en acceder al sello. Nuevamente acá se demuestra la falencia de la voluntariedad del sello y no su carácter obligatorio. Estos contratos y sus contenidos están regulados en los reglamentos que se dictaron al efecto.

Cabe señalar que en palabras del ex Ministro Fontaine, "el Sello no constituye una evaluación de la institución proveedora, precisión de la que solicitó dejar constancia expresa en la historia fidedigna del establecimiento de la ley. El otorgamiento del Sello no evalúa la conducta de la institución, sino que verifica que un paquete de contratos de adhesión de servicios financieros de un proveedor determinado cumpla con la ley y su reglamentación y que la institución proveedora cuente con un defensor del cliente"[221], lo cual deja en evidencia que el propósito de esta Ley no es otorgar una protección real sino tan sólo una apariencia regulatoria que no es tal y que sigue dejando a la libre discrecionalidad de los proveedores financieros el actuar responsablemente en el Mercado o no. En definitiva, sólo se avanzó más en construir un sello publicitario más que un sello de calidad.

El **artículo 55° A** señala *"El Servicio Nacional del Consumidor tendrá sesenta días para pronunciarse sobre una solicitud de otorgamiento de sello SERNAC, contados desde la fecha de recepción del o los contratos respectivos, en la forma que determine dicho Servicio mediante resolución exenta. Excepcionalmente, y previa solicitud fundada del Servicio Nacional del Consumidor, el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, mediante resolución*

[221] Íbid. P.305

exenta, podrá extender este plazo hasta por ciento ochenta días adicionales, si el número de contratos sometidos a su consideración excede la capacidad de revisión detallada del referido Servicio. Si el Servicio Nacional del Consumidor no se pronuncia en el plazo indicado en el inciso primero o, en su caso, dentro del plazo extendido conforme al inciso anterior, el o los contratos sometidos a su conocimiento contarán con sello SERNAC por el solo ministerio de la ley". Acá lo que se establece es el plazo formal en el cual el SERNAC deberá pronunciarse sobre la solicitud del sello por parte del proveedor de servicios financieros, y la extensión del plazo en casos fundados, lo que también está desarrollado en el artículo 11° del reglamento. Finalmente, un aspecto importante a señalar es la sanción que establece, en su inciso final, a la inactividad del SERNAC en el plazo que le corresponde pronunciarse sobre el sello, aludiendo al silencio administrativo positivo en favor de la empresa peticionaria.

El **artículo 55° B** menciona *"El proveedor que tenga contratos con sello SERNAC y ofrezca a los consumidores la contratación de un producto o servicio financiero de los enumerados en el inciso segundo del artículo 55 mediante un nuevo contrato de adhesión, deberá someterlo previamente al Servicio Nacional del Consumidor para que éste verifique el cumplimiento de las condiciones establecidas en dicho artículo. El proveedor de productos y servicios financieros que modifique un contrato de adhesión con sello SERNAC deberá someterlo previamente al Servicio Nacional del Consumidor, para que éste constate, dentro del plazo indicado en el inciso primero del artículo anterior, que las modificaciones cumplen las condiciones señaladas en el inciso primero del artículo 55, en caso de que quisiera mantener el sello SERNAC"*. Este artículo lo que hace es evidenciar cuál es la garantía, para el consumidor, de que el proveedor acceda al sello SERNAC; es decir, que todo nuevo contrato de adhesión por el cual se ofrezcan servicios de los señalados en el artículo 55° o cualquier modificación que se haga a los mismos, deberá ser revisado y aprobado por SERNAC.

Por otro lado, el **artículo 55° C** regula la revocación del sello SERNAC. En efecto, esta norma prescribe *"El sello SERNAC se podrá revocar mediante resolución exenta del Director del Servicio Nacional del Consumidor. La pérdida o revocación del sello SERNAC se deberá fundar en que por causas imputables*

al proveedor de productos o servicios financieros se ha infringido alguna de las condiciones previstas en este Título; en que se han dictado sentencias definitivas ejecutoriadas que declaren la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión relativo a productos o servicios financieros de los enumerados en el inciso segundo del artículo 55, según lo dispuesto en el artículo 17 E; en que se le han aplicado multas por infracciones a lo dispuesto en esta ley en relación con los productos o servicios financieros ofrecidos a través de un contrato con sello SERNAC; en que se le han aplicado multas por organismos fiscalizadores con facultades sancionadoras respecto de infracciones previstas en leyes especiales; en el número y naturaleza de reclamos de los consumidores contra la aplicación de los referidos productos o servicios; o, finalmente, en que el proveedor, sea persona natural o jurídica, o alguno de sus administradores, ha sido formalizado por un delito que afecta a un colectivo de consumidores. El reglamento previsto en el número 4 del inciso segundo del artículo 62 establecerá parámetros objetivos, cuantificables y proporcionales al tamaño de los proveedores y el número de sus clientes sujetos a contratos con sello SERNAC que permitan determinar la procedencia de las causales señaladas. La resolución del Director del Servicio Nacional del Consumidor que niegue el otorgamiento del sello SERNAC o que lo revoque, será reclamable ante el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, en el plazo de diez días hábiles, contado desde su notificación al proveedor. La reclamación deberá resolverse en el plazo de quince días hábiles desde su interposición. La resolución que ordene la pérdida o revocación, obligará al proveedor a suspender inmediatamente toda publicidad relacionada con el sello y toda distribución de sus contratos con referencias gráficas o escritas al sello, según lo dispuesto en el reglamento". Lo que persigue este artículo es castigar al proveedor de servicios financieros con la pérdida o revocación del sello SERNAC en caso que cometa infracción a las normas que la misma disposición señala, especificando que estas infracciones sólo sean en materia de servicios financieros. Esto también está desarrollado en el Párrafo 5° del reglamento del sello SERNAC, artículos 19° y siguientes.

Finalmente, el **artículo 55° D** menciona *"Los proveedores que promocionen o distribuyan un contrato de adhesión de un producto o servicio financiero sin sello SERNAC como si lo tuviere, o que no cumplan las obligaciones establecidas*

en el inciso final del artículo 55 C, serán sancionados con multa de hasta mil unidades tributarias mensuales. La reincidencia será sancionada con el doble de la multa aplicada. En el caso de este artículo no regirá el límite temporal de un año establecido en el inciso tercero del artículo 24 para calificar la reincidencia". Acá básicamente lo que se regula es el uso indebido del sello SERNAC, a través de mensajes publicitarios o de los mismos contratos de adhesión que se dirijan al consumidor, así como la obligación del proveedor que haya perdido o se le haya revocado el sello de suspender toda publicidad relacionada con él. La multa que se establece nos causa sorpresa en cuanto a su monto, dado que otras infracciones a la LPC, que a nuestro juicio son de mayor gravedad, tienen una multa significativamente inferior. Es decir, acá el ejecutivo, y el legislador en su discusión, no logró sopesar cuáles son las prioridades en materias de protección al consumidor, y sólo trató de levantar una normativa débil y totalmente comunicacional. Por otro lado, esta materia también está regulada en el reglamento del sello SERNAC, Párrafo 7°, artículos 32° y siguientes.

2.4- Sistema de mediación y arbitraje en servicios financieros.

El sistema de mediación y de arbitraje en caso de controversias, queja o reclamación dentro de los servicios financieros está concebida para aquellas instituciones que poseen Sello SERNAC, es decir, que cuenta, entre otros requisitos, con un servicio de atención al cliente.

Uno de los aspectos más interesantes que incluye este sistema de mediación y arbitraje es que los costos asociados a este procedimiento son gratuitos para el consumidor, lo que buscan facilitar el acceso del consumidor a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, superando la barrera económica en materia de arbitraje, disponiendo que el pago de los honorarios sea de cargo del proveedor.

Ahora bien, para entender de mejor manera esta materia debemos distinguir entre la Mediación y el Arbitraje en servicios financieros.

2.4.1- Mediación en materia de Servicios Financieros.

¿Qué es una mediación?

"Procedimiento estructurado en el que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de una controversia con ayuda de un mediador."

¿Quiénes pueden ser mediadores?

Aquellos que acrediten ante el SERNAC:

1. Que posee algún título profesional de una carrera de a lo menos ocho semestres de duración, otorgado por un establecimiento de educación superior reconocido por el Estado.
2. Que posee una experiencia no inferior a dos años en materias financieras, contables o jurídicas.
3. Que no tiene relaciones de dependencia o subordinación o de asesoría, con alguno de los proveedores que posee sello SERNAC.
4. Que no ha sido condenado por delito que merezca pena aflictiva.

¿Qué materias pueden ser resueltas por el mediador financiero?

El mediador financiero sólo puede realizar PROPUESTAS en una controversia, queja o reclamación presentada por un consumidor que no se conforme con la respuesta del servicio de atención al cliente del proveedor con sello SERNAC, que no hubiere ejercido las acciones que le confiere la ley ante el tribunal competente y que el valor de lo disputado no supere de 100 UF.

¿Qué debe realizar el consumidor para someterse a este procedimiento?

Aquel consumidor que no esté conforme con la solución otorgada por el servicio al cliente de aquellos proveedores con sello SERNAC y cuyo valor de lo disputado no supere las 100 UF deberá formular su controversia, queja o reclamación por escrito o por cualquier medio tecnológico apto para dar fe de su presentación y que permita su reproducción.

¿Para someterse a este procedimiento es necesario estar patrocinado por un abogado?

No es necesario estar patrocinado por un abogado o por apoderado habilitado para someterse a este procedimiento.

¿Quiénes eligen al mediador?

El mediador financiero será elegido de común acuerdo por el proveedor y por el consumidor, entre los profesionales que integran la Nómina de mediadores, dentro del plazo de 5 días hábiles desde la presentación de la controversia, queja o reclamación.

En caso de que no haya acuerdo o que venza el plazo sin que haya elección, ser designado por el SERNAC, A REQUERIMIENTO DEL CONSUMIDOR, mediante un sistema automático que permita repartir equitativamente la carga de trabajo, considerando las calidades de los profesionales, sus especialidades y la ubicación territorial en que se encuentran sus respectivos domicilios, a fin de evitar costos de traslado y dificultad de acceso para el consumidor.

¿Cuáles son las obligaciones del mediador financiero?

El mediador financiero deberá cumplir con las siguientes obligaciones:

1) Informar al consumidor cuando le presente su controversia, queja o reclamación:
    a) Del tiempo de prescripción que le resta para iniciar acciones judiciales.
    b) De la suspensión de la prescripción que se produce con su presentación hasta que concluya el proceso de mediación.
    c) Que el Mediador debe formular su propuesta de acuerdo dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aceptación del nombramiento, y que en caso que la propuesta de acuerdo sea aceptada por las partes, la Entidad con Sello SERNAC deberá cumplirlo en el plazo de quince días hábiles contado desde la suscripción por ambas partes del documento que dé cuenta de las condiciones del acuerdo y de su

fecha, el que deberá otorgarse ante un funcionario del SERNAC que se encuentre investido de la calidad de ministro de fe, o ante el oficial del registro civil correspondiente al domicilio del consumidor.

d) Que en caso de incumplimiento del acuerdo aceptado por las partes, puede denunciar a la Entidad con Sello SERNAC ante el juez competente para que se le aplique una multa de hasta setecientas cincuenta unidades tributarias mensuales, sin perjuicio que para el SERNAC es obligatorio efectuar esta denuncia.

e) Que en caso de no producirse acuerdo entre las partes, el consumidor podrá recurrir a un Árbitro Financiero o, alternativamente, al juez de policía local competente, así como su derecho a requerir la intervención del SERNAC.

2) Llevar un registro y un expediente físico o electrónico de sus actuaciones respecto de cada controversia, queja o reclamación.

3) Inhabilitarse en caso de que tomen conocimiento de que les afecta una causal de implicancia o recusación de las previstas en Código Orgánico de Tribunales.

4) Asumir su función dentro de los tres días hábiles siguientes al requerimiento o, en su caso, comunicar en el mismo plazo la razón legal que le impide hacerlo.

5) Notificar su propuesta de acuerdo al consumidor, al proveedor a través del servicio de atención al cliente respectivo y al SERNAC, en el plazo de tres días hábiles, contado desde su adopción. La notificación de la propuesta de acuerdo del Mediador se efectuará por correo electrónico o por carta certificada enviada al domicilio indicado en la controversia, queja o reclamación, a elección del consumidor expresada en el documento en que la hubiere formulado. La notificación se entenderá efectuada a contar del tercer día hábil siguiente al de su envío.

6) Enviar por correo electrónico, al consumidor que lo solicite, todos los antecedentes que forman parte de su controversia, queja o reclamación.

¿Qué plazo posee el mediador financiero para elaborar su propuesta?
El mediador financiero posee un plazo de 30 días para formular su propuesta, contados desde que la aceptación de su nombramiento.

En el caso de que transcurrido el plazo indicado sin que el mediador financiero hubiere formulado su propuesta de acuerdo, el SERNAC A REQUERIMIENTO DEL CONSUMIDOR deberá reemplazarlo por otro mediador y podrá eliminarlo de la Nómina de Mediadores.

¿Cuál es la fuerza vinculante de las propuestas del mediador financiero?
Las propuestas del mediador financiero serán siempre voluntarias para el consumidor y para el proveedor.

La propuesta aceptada por las partes deberá cumplirse en el plazo de 15 días hábiles contados desde que ellas hubieren suscrito el documento que dé cuenta de las condiciones del acuerdo y de su fecha, el que deberá otorgarse antes un funcionario del SERNAC que se encuentre investido de la calidad de ministro de fe o ante el oficial del Registro Civil correspondiente al domicilio del consumidor.

¿Qué sucede en caso de incumplimiento por parte del proveedor de un acuerdo ya aceptado?
En este caso, el SERNAC deberá denunciar ante el juez competente a la entidad infractora, para que se le aplique una multa de hasta 700 UTM.
El SERNAC podrá revocar el sello SERNAC otorgado al proveedor de productos y servicios financieros que incumpla una propuesta de acuerdo, sin que dicho proveedor pueda solicitarlo nuevamente antes de transcurridos tres meses desde la revocación.

¿Qué puede hacer el consumidor en caso de no llegar a acuerdo con el proveedor?

El consumidor podrá recurrir a un árbitro financiero o, alternativamente, al juez de policía local competente, así como su derecho a requerir la intervención del SERNAC.

2.4.2- Arbitraje en materia de Servicios Financieros.

¿Qué es el Arbitraje?

"Es un proceso en el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que surjan en las relaciones entre dos o más partes, quienes acuerdan la intervención de un árbitro para que las resuelva".

¿Quiénes pueden ser mediadores?

Aquellos que acrediten ante el SERNAC:

1. Que posee el título de abogado otorgado por la Excma. Corte Suprema.
2. Que posee una experiencia no inferior a cinco años.
3. Que no tiene relaciones de dependencia o subordinación o de asesoría, con alguno de los proveedores que posee sello SERNAC.
4. Que no ha sido condenado por delito que merezca pena aflictiva.

¿Qué materias pueden ser resueltas por el árbitro financiero?

El árbitro financiero sólo puede conocer de una controversia, queja o reclamación presentada por un consumidor que no se conforme con la respuesta del servicio de atención al cliente del proveedor con sello SERNAC, que no hubiere ejercido las acciones que le confiere la ley ante el tribunal competente y que el valor de lo disputado supere de 100 UF.

¿Qué debe realizar el consumidor para someterse a este procedimiento?

Aquel consumidor que no esté conforme con la solución otorgada por el servicio al cliente de aquellos proveedores con sello SERNAC y cuyo valor de lo disputado supere las 100 UF deberá formular su controversia, queja o reclamación por

escrito o por cualquier medio tecnológico apto para dar fe de su presentación y que permita su reproducción.

¿Para someterse a este procedimiento es necesario estar patrocinado por un abogado?

No es necesario estar patrocinado por un abogado o por apoderado habilitado para someterse a este procedimiento, pero el àrbitro financiero podrá ordenar, en cualquier momento, la intervención de un abogado o de un apoderado habilitado para intervenir en juicio que lo represente, en caso que lo considere indispensable para garantizar el derecho a defensa del consumidor.

¿Quiénes eligen al árbitro?

El árbitro financiero será elegido de común acuerdo por el proveedor y por el consumidor, entre los profesionales que integran la Nómina de Árbitros, dentro del plazo de 5 días hábiles desde la presentación de la controversia, queja o reclamación.

En caso de que no haya acuerdo o que venza el plazo sin que haya elección, ser designado por el SERNAC, A REQUERIMIENTO DEL CONSUMIDOR, mediante un sistema automático que permita repartir equitativamente la carga de trabajo, considerando las calidades de los profesionales, sus especialidades y la ubicación territorial en que se encuentran sus respectivos domicilios, a fin de evitar costos de traslado y dificultad de acceso para el consumidor.

¿Cuáles son las obligaciones del árbitro financiero?

El árbitro financiero deberá cumplir con las siguientes obligaciones:

1. Informar al consumidor cuando le presente su controversia, queja o reclamación:
   a) Que no requiere el patrocinio de un abogado y que es voluntario designar apoderado habilitado, a menos que el árbitro lo ordene.
   b) Que debe celebrarse una audiencia dentro del quinto día desde que el Árbitro Financiero hubiese aceptado su designación.
   c) Que el Árbitro Financiero se sujeta a las reglas aplicables a los árbitros

de derecho con facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, explicándole el significado y consecuencias de esta calidad.

d) Que debe dictar su sentencia definitiva dentro de los noventa días hábiles siguientes a la aceptación del cargo y que lo resuelto deberá cumplirse en el plazo de quince días hábiles contado desde el vencimiento del plazo para interponer el recurso de apelación o desde la notificación de la sentencia que lo rechaza, según corresponda.

e) Que contra la sentencia definitiva solo procede el recurso de apelación y que no procede el recurso de casación.

f) Que en caso de incumplimiento de la sentencia definitiva puede denunciar a la Entidad con Sello SERNAC ante el juez competente para que se le aplique una multa de hasta 750 UTM, sin perjuicio que para el SERNAC es obligatorio efectuar esta denuncia.

2. Llevar un registro y un expediente físico o electrónico de sus actuaciones respecto de cada controversia, queja o reclamación.

3. Inhabilitarse en caso de que tome conocimiento de que le afecta una causal de implicancia o recusación de las previstas en el Código Orgánico de Tribunales.

4. Asumir su función dentro de los tres días hábiles siguientes al requerimiento o, en su caso, comunicar en el mismo plazo la razón legal que le impide hacerlo.

5. Notificar su sentencia definitiva al consumidor, al proveedor por medio del servicio de atención al cliente respectivo y al SERNAC, en el plazo de tres días hábiles contados desde su adopción. La notificación de la sentencia definitiva del Árbitro Financiero se efectuará por correo electrónico o por carta certificada enviada al domicilio indicado en la controversia, queja o reclamación, a elección del consumidor expresada en el documento en que la hubiere formulado. La notificación se entenderá efectuada a contar del tercer día hábil siguiente al de su envío.

6. Enviar por correo electrónico, al consumidor que lo solicite, todos los antecedentes que forman parte de su controversia, queja o reclamación.

¿Qué clase de árbitro es el árbitro financiero?

El Árbitro Financiero se sujeta a las reglas aplicables a los árbitros de derecho con facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, esto quiere decir que su sentencia debe estar de acuerdo a la normativa legal, pero que el procedimiento, puede ser decidido por él obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren.

¿Qué es la audiencia?

La audiencia corresponde a una etapa del procedimiento que debe celebrarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la aceptación del cargo por parte del árbitro.

Esta audiencia el árbitro financiero dará lectura a la controversia, queja o reclamación del consumidor, a la respuesta del servicio al cliente del proveedor con sello SERNAC y a la propuesta de acuerdo del mediador, si existiere; escuchará de inmediato y sin más trámite a las partes que asistan; determinará las etapas en que se desarrollará el procedimiento y recibirá los documentos que éstas acompañen, otorgando un plazo mínimo de tres días hábiles para que hagan presentes sus observaciones.

La citación a esta audiencia y las resoluciones del Árbitro Financiero se notificarán por correo electrónico o por carta certificada según acuerden las partes, debiendo dar cuenta de las actuaciones realizadas y de su fecha.

¿Qué plazo posee el árbitro financiero para dictar sentencia?

El árbitro financiero posee un plazo de 90 días para dictar sentencia, contados desde que la aceptación de su nombramiento.

En el caso de que transcurrido el plazo indicado sin que el árbitro financiero hubiere dictado su sentencia, el SERNAC A REQUERIMIENTO DEL CONSUMIDOR deberá reemplazarlo por otro árbitro y podrá eliminarlo de la Nómina de Árbitros.

¿Qué recursos proceden en contra de la sentencia dictada por el árbitro financiero?

A la sentencia definitiva dictada por el árbitro financiero procede sólo el recurso de apelación en su contra, el cual debe presentarse dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de ella, ante el árbitro financiero que la hubiere dictado para que sea conocida por la Corte de Apelaciones correspondiente.

¿Cuál es el plazo otorgado para que se cumpla la sentencia definitiva dictada por el árbitro financiero?

La sentencia dictada por el árbitro financiero deberá cumplirse en el plazo de 15 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo para interponer el recurso de apelación o desde la notificación de la sentencia que lo rechaza, según corresponda.

¿Qué sucede en caso de incumplimiento por parte del proveedor de una sentencia?

En este caso, el SERNAC deberá denunciar ante el juez competente a la entidad infractora, para que se le aplique una multa de hasta 750 UTM.

El SERNAC podrá revocar el sello SERNAC otorgado al proveedor de productos y servicios financieros que incumpla una sentencia definitiva de un árbitro financiero, sin que dicho proveedor pueda solicitarlo nuevamente antes de transcurridos tres meses desde la revocación.

2.5- Calidad de Ministros de Fe a ciertos funcionarios del SERNAC.

Si bien la incorporación de esta novedad normativa no tiene una relación directa con las materias financieras que trata la Ley N°20.555 en gran parte de su articulado, sí fue promovida como el gran avance en materia de denuncias por infracciones a la LPC; no obstante ello, nuevamente sostenemos que esto es ilusorio y no tan real como se trata de presentar y nuevamente se trató de generar

una ruido más que un cambio sustancial.

El artículo 59° bis de la LPC, introducido por la Ley N°20.555 de 05 de diciembre de 2011, otorga a ciertos funcionarios del SERNAC (Sólo podrá otorgarse esta calidad a los directivos y a los profesionales que cuenten con requisitos equivalentes a los establecidos para el nivel directivo del Servicio, y no podrán tener un grado inferior al 6° de la Escala Única de Sueldos. En las regiones en que el grado 6° o inferior sólo corresponda al director regional, podrá investirse como ministro de fe a un funcionario que detente un grado 8° o superior en su defecto), mediante resolución del Director Nacional, la calidad de Ministros de Fe, que para términos probatorios, producen plena prueba sobre lo que presencian y constatan y que por lo mismo constituye una presunción legal que, conforme al artículo 47° del Código Civil, se dice presumirse un hecho de manera simplemente legal si se deduce el mismo de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas y que está determinado por la Ley. *"Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias"*.

Ahora, el artículo 59° bis de la LPC prescribe *"El Director del Servicio Nacional del Consumidor determinará, mediante resolución, los cargos y empleos que investirán del carácter de ministro de fe. Sólo podrá otorgarse esta calidad a los directivos y a los profesionales que cuenten con requisitos equivalentes a los establecidos para el nivel directivo del Servicio, y no podrán tener un grado inferior al 6° de la Escala Única de Sueldos. En las regiones en que el grado 6° o inferior sólo corresponda al director regional, podrá investirse como ministro de fe a un funcionario que detente un grado 8° o superior en su defecto. Los funcionarios del Servicio Nacional del Consumidor que tengan carácter de ministro de fe, sólo podrán certificar los hechos relativos al cumplimiento de la normativa contenida en esta ley que consignen en el desempeño de sus funciones, siempre que consten en el acta que confeccionen en la inspección respectiva. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal, en cualquiera de los procedimientos contemplados en el Título IV de esta ley. En caso de que cualquier funcionario dotado del carácter de ministro de fe deje*

constancia de hechos que resultaren ser falsos o inexactos, el afectado podrá denunciar el hecho al superior jerárquico de dicho funcionario, el que iniciará la investigación que corresponda de acuerdo al Estatuto Administrativo y, en caso de comprobarse la conducta descrita, se considerará que contraviene el principio de probidad administrativa, a efectos de su sanción en conformidad a la ley".

Las únicas observaciones que podemos hacer al respecto son las siguientes: lo primero es señalar que la norma no incorpora nuevas ni ajenas situaciones a lo que estaba vigente, dado que por la Ley de Juzgados Policía Local (en adelante LJPL) los Carabineros y los inspectores municipales y fiscales pueden constatar hechos que han presenciado y denunciarlos al Juez de Policía Local, donde el Juez incluso, conforme al artículo 15° LJPL, puede prescindir de la prueba. Lo que sí se avanza es a otorgar un poco más de facultades fiscalizadoras al SERNAC, pero de manera insuficiente, sobre todo en las direcciones regionales. Lo segundo es mencionar que se habla que estos "ministros de fe" sólo podrán certificar los hechos relativos al cumplimiento de la normativa y que consignen en el desempeño de sus funciones. Es, por no decir menos, irresponsable de parte del legislador redactar de tal manera la norma, dado que en regiones, las Direcciones del SERNAC se mantienen con una planta funcionaria ínfima y que no tiene la facilidad ni tiempo de constituirse en terreno. Además, es muy raro que funcionarios del SERNAC, sobre todo del grado que se le exige, estén inspeccionando la infracción de Ley (fundamentalmente porque coincide que el grado que se exige, por regla general, corresponde al Director Regional). Por lo mismo, pensamos que se debió avanzar en otorgar reales facultades fiscalizadoras al SERNAC, con la consiguiente dotación de funcionarios para que no se transforme en letra muerta.

ÍNDICE

Prologo 5

Primera parte: Introducción a la protección al consumidor 7

1.1- La importancia que tiene el Consumo. 8

1.2- Hacia una visión histórica y antropológica del Consumo. 10

1.3- ¿Qué es el consumo? 20

1.4- La Sociedad Civil en relación con el fenómeno del Consumo. 24

1.5- La Educación para ejercer un Consumo Responsable, Informado, Inteligente y Sustentable. 25

1.6- Consumo y Economía: Una pequeña introducción a la relevancia del consumo en la Economía. 29

1.7- Marco Jurídico e Institucional para el Consumo: ¿Para qué regular? 39

1.7.1- Conceptos Básicos 44

1.7.1.1- Etapas o procesos productivos previos 45

1.7.1.2- Proveedor. 48

1.7.1.3- Consumidor Final. 58

1.7.1.3.1- Consumidor eventual. 69

1.7.2- Áreas de protección 72

Segunda parte: Protección Constitucional al consumidor 75

Tercera parte: Protección legal al consumidor 89

3.1- Derecho a la libre elección de bienes y servicios. 110

3.2- Derecho a recibir una información veraz y oportuna: 116

3.2.1- Publicidad. 121

3.2.1.1- Publicidad en la Ley del Consumidor. 122

3.2.1.2- Promociones y Ofertas. 125

3.2.1.3- Publicidad de e-mail o “spam”. 126

3.2.1.4- Publicidad por correo, fax, teléfono. 126

3.2.1.5- Publicidad y Competencia desleal. 126

3.3- Derecho a no ser discriminado arbitrariamente 129

3.4- Derecho a la seguridad en el consumo, protección de la salud y medio ambiente 138
3.5- Derecho a la reparación e indemnización 144
3.6- Derecho a la educación para el consumo responsable. 155
3.7- Derecho a la asociación para la defensa, educación y representación de los consumidores y consumidoras. 156

3.7.1- Constitución de una Asociación de Consumidores. 163
3.7.7.1- Asamblea constituyente. 163
3.7.7.2- Obtención personalidad jurídica. 165
3.7.7.3- Revisión del ministerio de economía. 165
3.7.7.4- Estatutos de la asociación. 166
3.7.7.5- Nombre de la asociación. 167
3.7.7.6- Cargos directivos. 167
3.7.7.7- Rol único tributario (rut). 168
3.7.7.8- Plazos. 169
3.7.7.9- Disposición transitoria. 169

3.7.2- Disolución de una Asociación de Consumidores. 170
3.7.3- Fondo Concursable para Asociaciones de Consumidores. 171
3.8- Derecho de “Opción”. 172
3.9- Derecho a la garantía legal. 181
3.9.1- Servicios de Reparación. 185
3.9.1.1- Casos en los que procede la reparación. 186
3.9.9.2- Legitimados para la reparación del bien. 187
3.9.9.3- Suspensión de la garantía mientras se repara el bien. 188
3.9.9.4- Obligaciones de los prestadores de servicios de reparación. 189
3.9.9.5- Garantía en los servicios de reparación. 190
3.9.9.6- Sanción al consumidor negligente y descuidado. 191
3.9.9.7- Resumen del procedimiento a seguir frente a un servicio de reparación. 192
3.10- Realizar operaciones de consumo en el comercio establecido o regulado por ley 193

3.11- Adoptar todas las medidas a su alcance para evitar riesgos que puedan derivarse del uso o consumo de bienes y servicios. 195
3.12- No hacer denuncias temerarias. 196
3.13- Actuar conforme a lo establecido en la ley. 200
3.13.1- Procedimiento juicio individual consumidor. 206
3.13.1.1- Tribunal Competente. 206
3.13.1.2- Procedimientos aplicables. 207
3.13.1.3- Comparecencia en juicio: 208
3.13.1.4- Demanda. 209
3.13.1.5- Notificación. 210
3.13.1.6- Procedimiento en juicio del Consumidor ante el Juzgado de Policía Local. 211
3.13.1.7- Prueba 212
3.13.1.8- Sentencia. 216
3.13.1.9- Atenuante especial establecida en favor del proveedor. 217
3.13.1.10-Recurso de Reposición. 218
3.13.1.11-Destino de las Multas impuestas. 218
3.13.1.12-Sanción al no pago de las multas. 218
3.13.1.13-Plazos. 219
3.13.1.14-Terceros. 219
3.13.1.15-Medidas Precautorias. 219
3.13.1.16-Apelación. 220
3.13.1.17-Cuantía. 222
3.13.1.18-Denuncia, querella o demanda “temeraria”. 222
3.14- Informarse responsablemente. 223
3.15- Adoptar conductas sostenibles de protección del medio ambiente. 224

Cuarta parte: Protección Penal al consumidor 227

4.1- Concepto Delito Económico. 230
4.2- Concepto Delito económico contra los derechos e intereses de los consumidores. 233
4.3- Delito Económico en la legislación comparada. 234

4.3.1- Estados Unidos de Norteamérica. 234

4.3.2- Brasil 235

4.4- Delito Económico contra los derechos e interés de los consumidores en Chile. Actualidad. 237

4.5- El Delito Económico contra los Derechos e Intereses de los Consumidores en la legislación chilena para tutelar la protección al consumidor como bien jurídico protegido en el mercado. Desafío pendiente. 245

Bibliografía 254

Anexo: ANÁLISIS DE LA LEY Nº 20.555 263

1.- Introducción. 264

2.- Ley N°20.555. Ley SERNAC Financiero. 267

2.1- Derechos de los consumidores financieros. 271

2.2- Contratos de adhesión en los servicios financieros. 276

2.3- Sello SERNAC. 292

2.4- Sistema de mediación y arbitraje en servicios financieros. 298

2.4.1- Mediación en materia de Servicios Financieros. 299

2.4.2- Arbitraje en materia de Servicios Financieros. 303

2.5- Calidad de Ministros de Fe a ciertos funcionarios del SERNAC. 307