



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA DE DERECHO DEL CONSUMIDOR

ANDREA CAMILA CALFULIPI ATHENS
ERICK ROLANDO ORELLANA JORQUERA

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para
optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Juan Andrés Orrego Acuña

Santiago, Chile

2014

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO PRIMERO: LEY 19.496 SOBRE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.....	5
1.- Aspectos Generales.....	7
2.- Los Derechos y deberes básicos en particular.....	16
3.- Derechos del consumidor de productos o servicios financieros.....	25
4.- Derecho a Retracto	27
5.- Concepto de consumidor y su alcance	37
5.1.- Persona Natural o Jurídica.....	39
5.2.- Adquirir, utilizar o disfrutar en virtud de cualquier acto jurídico oneroso un bien o servicio.....	42
5.3.- Ser destinatario final del bien o servicio	48
5.4.- No ser Proveedor.....	51
CAPITULO SEGUNDO: SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR COMO ORGANISMO ESTATAL DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES.....	55
1.- Funciones del Servicio Nacional del Consumidor	60
2.- Educación para el Consumo	64
3.- Proceso de mediación entre consumidor afectado y la empresa proveedora.....	67
4.- Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 19.496.....	69
5.- Visión general de las funciones asignadas a SERNAC.....	72

CAPITULO TERCERO: CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO.....	74
1.- Concepto de daño	75
2.- Daño en la doctrina chilena.....	77
3.- Previsibilidad del daño	79
4.- Certeza del daño	86
5.- Principio de la reparación integral del daño	87
6.- Naturaleza de los diversos tipos de daño	90
7.- Daño extrapatrimonial y daño moral	93
8.- Pretium Doloris.....	94
9.- Common law y doctrina nacional	96
CAPITULO CUARTO: RESPONSABILIDAD CIVIL.....	100
1.- Historia de la responsabilidad civil.....	100
2.- Concepto de responsabilidad.....	104
3.- Fundamento de la responsabilidad.....	104
4.- Responsabilidad contractual y extracontractual.....	107
4.1.- Dualidad o unidad de regímenes.....	107
4.2.- Principales distinciones entre responsabilidad contractual y extracontractual	108
4.3- Cumulo de responsabilidades.....	110
4.4.- Responsabilidad contractual.....	111
4.5.- Daño en materia contractual	116

4.6- Daño como fuente de la obligación contractual	117
5.- Fuentes de las Obligaciones	117
6.- Efectos de las Obligaciones	119
7.- Responsabilidad extracontractual	121
7.1.- Responsabilidad extracontractual en el código civil.....	122
7.2.- Fundamento y elementos de la responsabilidad extracontractual	124
7.2.1.- Elementos de la responsabilidad extracontractual	125
7.2.2.- Presupuestos comunes	125
7.3.- Responsabilidad de las personas jurídicas	130
7.4.- Presunciones de culpa.....	132
7.5.- Acciones para perseguir la responsabilidad extracontractual.....	133
7.6.- Responsabilidad objetiva.....	134
7.6.1.- Acepciones a la denominación de responsabilidad objetiva....	136
7.6.2.- Orígenes y evolución de la teoría de la responsabilidad objetiva.....	137
7.6.3.- Orígenes y evolución de la teoría de los riesgos.....	139
7.6.4.- Principios de la responsabilidad objetiva.....	140
7.6.5.- Responsabilidad objetiva en el régimen jurídico Chileno.....	141
7.7.-Leyes que consagran la Responsabilidad Objetiva en el derecho Chileno.....	142
8.- Daños debidos a productos defectuosos.....	144

9.- Responsabilidad de las empresas y servicios públicos.....	146
CAPITULO QUINTO: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.....	148
1.- Naturaleza Jurídica de la Indemnización de Perjuicios.....	149
2.- Tipos de Indemnización de Perjuicios.	151
3.- Requisitos de la indemnización de perjuicios.....	158
4.- Evaluación de los perjuicios.....	160
4.1.- Evaluación Convencional de los perjuicios o Clausula Penal.....	160
4.2.- Evaluación judicial de los perjuicios.	161
4.3.- Evaluación legal de los perjuicios.....	163
5.- Derechos auxiliares del acreedor.....	164
CAPITULO SEXTO: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO Y ANALISIS DEL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DE CONSUMIDOR EN NUESTRO PAÍS.....	167
1.- Lineamiento principal en Latinoamérica.....	167
2.- Análisis comparativo de las legislaciones de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay.....	168
3.- Situación actual	171
4.- Participación ciudadana en la defensa de los derechos del consumidor.....	174
5.- Proyecto de reforma de las atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC).....	179

CAPITULO SÉPTIMO: POSTURA DE NUESTROS TRIBUNALES.....	181
1.- Sentencias condenatorias en que Sernac fue parte en defensa del interés general de los consumidores.....	182
2.- Sentencias condenatorias enviadas en cumplimiento al artículo 58 bis de la ley 19.496.....	215
3.- Causas con indemnización en Juzgados de Policía Local	223
 CAPITULO OCTAVO: DESARROLLO Y ANÁLISIS DE UN FALLO MATERIA DE CONSUMIDOR, CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LOS PARÁMETROS UTILIZADOS PARA OTORGAR UNA CUANTIFICACIÓN A LOS DAÑOS SUFRIDOS.....	 226
1.- Hechos	226
2.- Disputa legal	226
3.- Reglas legales más importantes aplicables al caso	226
4.- En cuanto al análisis indemnizatorio.....	227
5.- Resultado del Juicio	229
6.- Breve comentario de la Sentencia	230
7.- Factores de conexión entre las restricciones cuantitativas de las multas inferidas por los jueces y la de determinación del resarcimiento al consumidor	230
7.1 Cuantificación según la normativa infraccional.....	232
8.- Sana Critica versus Libre Convicción.....	232

CONCLUSIONES.....	247
BIBLIOGRAFÍA	250

INTRODUCCIÓN

La historia, es un proceso de evolución constante. Las normas sociales o convenciones sociales, varían de un época a otra, la forma en que las personas y la sociedad se desenvuelven están continuamente en una vorágine. Este cambio involucra un conjunto de tópicos como son la política, la economía, los hechos sociales de trascendencia, el comercio; todos juntos conforman la identidad de una sociedad, dentro de una época y un espacio geográfico determinado, aunque en la actualidad hablar de un espacio geográfico, en el cual se desarrolle una identidad específica es poco plausible, principalmente por el auge tecnológico e informático en el cual nos encontramos insertos. Lo que ha permitido una homogeneidad, entre otras cosas, en la normativa de los países, que cada vez se ve más influenciada por los hechos que suceden no sólo dentro del territorio al cual son aplicables sus normas, sino que toman principios, bases, y conocimientos de un espectro más amplio de realidades.

Esto cobra una especial relevancia cuando nos enfocamos en los derechos de los consumidores y por ende en la legislación y las entidades que le regulan. Posiblemente, uno de los campos que se ve más expuesto a los cambios sociales, a las innovaciones, a las nuevas técnicas de comercio y de consumo, es justamente el derecho de los consumidores.

Históricamente, los consumidores han recibido una menor protección, a diferencia de los grandes empresarios. Se han establecido normativas favorables a los intereses de los últimos dotando de escasas facultades a los Estados y todo ello, con un desconocimiento de las personas acerca de los derechos y obligaciones que le competen cada vez que realizan un acto de consumo.

Esto ha ido cambiando durante las últimas décadas. Son muchas las legislaciones que han fortalecido los derechos que nos competen como consumidores, dando una preponderancia a proteger a los consumidores, entendidos éstos, como el eslabón más débil dentro de una relación comercial o de consumo.

En el caso de nuestro país, uno de los organismos estatales que durante los últimos años más resonancia ha tenido en el colectivo popular, es el Servicio Nacional del Consumidor. Se ha logrado que la comunidad realice una asociación inmediata, que ante cualquier perjuicio ocasionado, que le sea imputable a un proveedor de bienes o servicios, cuenta con una institución Estatal que dentro de sus funciones, está la de velar por una adecuada prestación de servicios de las empresas, que contemple no solo el servicio y el producto en sí mismo, sino que existiendo inconvenientes, se le otorgue al consumidor un resarcimiento adecuado, intentando además que el proceso sea lo menos engorroso y burocrático para los consumidores.

Lamentablemente, en la actualidad siguen existiendo falencias que presenta esta normativa y el sistema civil en general. Uno de los grandes problemas que se suscitan, es el de las bajas multas que contempla la Ley N°19.496 a las empresas infractoras, lo que lejos de ser un desincentivo para la comisión de infracciones, es un aliciente para la vulneración de la normativa, principalmente para las grandes empresas a quienes en ocasiones, les resulta más favorable el pago de la multa que el cumplimiento del Derecho.

Otro punto que genera controversia, es la desinformación de los órganos entregados al conocimiento de las materias de consumidor. Con eso, nos

referimos a los Juzgados de Policía Local, quienes en uso de sus facultades, dictan fallos que fijan los montos resarcitorios a los consumidores que han visto vulnerados sus derechos. El problema es que al no existir un manejo real de la normativa, muchas veces los consumidores quedan en la indefensión ante los mismos Tribunales.

Otro aspecto que hace mella en el sistema de protección a los consumidores, es la poca coherencia en materia jurisprudencial. Los tribunales, en su mayoría, no comparten una visión común, lo que lleva a que existan fallos totalmente disímiles, respecto de una misma materia. Esto genera un problema de apreciación de la ley, ya que al no existir una coherencia entre lo que falla un tribunal y otro, encontrándose en ciertos casos dentro del mismo territorio de competencia, resulta muy difícil lograr unificar los principios en los cuales se sustenta la normativa y traspasarla de forma tangible a las resoluciones de los tribunales.

Como se apreciará en el transcurso del trabajo, hemos decidido no tan solo dar una visión exclusiva de la Ley de Consumidor, y sus órganos orbitales, sino que adentrarnos en la normativa civil que resulta atingente, especialmente en el resarcimiento del daño y la responsabilidad en sus distintos espectros. Todo, mirando como fin la regulación de consumidor. No es un trabajo que apunte de fondo a la normativa civil, pero sí resulta importante entregar nociones fundamentales acerca de ciertas materias, que son de la esencia para el resarcimiento de un daño o un perjuicio ocasionado, independientemente de si es por un acto de consumo o no.

Con nuestro trabajo, buscamos abordar una materia, que cada vez toma un peso mayor a nivel legislativo, social y como política pública. Una materia que

creemos ha dado pasos agigantados, principalmente en los últimos veinte años, pero a la que aún le falta profundidad y estudio.

Todo lo anterior teniendo presente que con la rapidez que se crean nuevas grafías de comercialización, con las nuevas formas de poder llevar a cabo un acto de consumo, será necesario una constante reinención de la normativa, que sea vanguardista no solo en su contenido normativo, sino también en su aplicación, y no quede obsoleta merced de los futuros cambios.

CAPITULO PRIMERO: LEY 19.496 SOBRE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

La Ley N° 19.496, sobre “Protección de los Derechos de los Consumidores”, publicada en el Diario Oficial el 7 de Marzo de 1997, se enmarca en la necesidad de protección que tienen los consumidores como agentes de mercado en un sistema basado en la libre competencia y que por tanto, siendo la parte más débil en la relación de consumo, se encuentran hasta ese momento desprovistos de una regulación encaminada al equilibrio en dicha relación. Sobre todo, si tomamos en cuenta que en la práctica, un sistema de libre mercado no se caracteriza, en principio, por entregar parámetros de equidad en las relaciones producidas entre las partes contratantes, sino que por el contrario, tiene como fin último predominar en el mercado a través de la mayor ganancia posible.

Teniendo en cuenta lo anterior, es que la Ley 19496, ya en su Mensaje, tenía atisbos de intentar una regulación que aspirara a corregir las fallas que se estaban produciendo en el mercado (al menos en esta materia), las que desembocaban a fin de cuentas en el menoscabo del consumidor.

Dicha preocupación por el consumidor no es nueva. De hecho, el mismo Mensaje Presidencial (disponible en la historia de la ley¹), del Presidente Sr. Patricio Aylwin Azócar, de 21 de Agosto de 1991, parte refiriéndose a las directrices entregadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el año 1985²,

¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Historia de la Ley, 19.496, Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, 07 de Marzo 1997, disponible en: < http://www.leychile.cl/Consulta/portada hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19496> [Consulta: 16 de Marzo 2014]

² ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Resolución 39/258, 106.a. sesión plenaria, Nueva York, Estados Unidos, 9 de abril 1985, disponible en: < <http://daccess-dds.ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/469/75/IMG/NR046975.pdf?OpenElement>> [Consulta: 16 de Marzo 2014]

suscritas por nuestro país, siendo por tanto imperante la necesidad de al menos seguir dichos lineamientos y aplicarlos en la medida de lo posible, teniendo en cuenta la realidad económica y política de cada uno de los países.

Muy ligado con lo anterior, el Mensaje Presidencial manifestó ciertos pilares, sobre los cuáles se sustentaba dicho proyecto de ley. Ellos eran, en resumen:

- i) Precisar las obligaciones de los proveedores de bienes o servicios.
- ii) En los contratos de adhesión, no producirán efecto alguno las cláusulas que sean abusivas para el consumidor.
- iii) A fin de cautelar el derecho a la información que se les reconoce a los consumidores, el proyecto contempla diversas disposiciones que dicen relación a la publicidad.
- iv) Se garantiza el derecho de los consumidores a que los bienes y servicios que se ofrezcan en el mercado estén exentos de riesgos para la salud o seguridad de los consumidores.
- v) En relación con la solución de las controversias, el proyecto se propone facilitar el acceso a la justicia de los consumidores, estableciendo una instancia de avenimiento, ante el Juez de Policía Local del domicilio del reclamado.
- vi) En relación con el rol del Estado en esta materia, se establecen con claridad las funciones y competencias de la autoridad administrativa: Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y el Servicio Nacional del Consumidor, precisándose para este último su naturaleza jurídica, funciones y atribuciones.

Entender lo previo, es del todo importante en el análisis de cualquier ley, debido a que conociendo el espíritu de la legislación es que podemos comprender de mejor manera como finalmente dichas apreciaciones sobre las necesidades en

esta materia se forjaron finalmente en el texto y la importancia normativa que en definitiva se dio a cada tema. No podemos olvidar que de acuerdo a las reglas de interpretación establecidas en nuestro Código Civil, el verdadero sentido y alcance de la ley es posible de dilucidar, además, desde su historia fidedigna.

Es además relevante, recordar que el consumidor, en abstracto, tiene un sentido “social o comunitario”, por decirlo de alguna manera, debido a que a pesar de que se trata como un solo individuo en la relación de consumo, no es más que la proyección de la sociedad toda, lo cual tiene su fundamento en la cotidianeidad de la relación que existe entre cualquier particular y las empresas proveedoras de bienes o servicios, no siendo posible vivir en sociedad sin estar determinado u obligado a desarrollar innumerables actos de consumo día a día. Por ello, es totalmente necesario mantener pautas claras en relación a cómo afrontar los distintos conflictos que pueden derivar de dichas relaciones tan masivas.

1.- Aspectos generales

La Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, de la cual ya pudimos apreciar cuál fue su motivación, ha tenido diversos cambios en las normas que la componen.

En ese contexto, es preciso tener presente que al ser una normativa encaminada a la defensa de las vulnerabilidades que sufren los consumidores en su relación con proveedores de bienes y servicios, en un mercado cambiante, no puede ser, sino una norma viva, dispuesta a mutar con una realidad económica cambiante, con la tecnología que avanza a pasos agigantados, con todas las falencias que significa un sistema computacional o una banca que avanza con el

paso de los años y que por supuesto trae progreso, pero a la vez, contratos cada vez más complejos, con operaciones comerciales que son para el consumidor necesarias pero absolutamente incomprensibles.

Así las cosas, al día de hoy, dicha ley parte con un Título I, llamado “*Ámbito de aplicación y definiciones básicas*”. En dicho título, la ley se encarga de entregar en su artículo 1º, los conceptos de: Consumidores o Usuarios, Proveedores, Información Básica Comercial, Publicidad, Anunciante, Contrato de Adhesión, Promociones, Ofertas.

De todas las definiciones entregadas, siendo todas importantes, son sin embargo, fundamentales en cualquier situación relativa al tema, las de Consumidor y Proveedor, toda vez que la ley, regula las relaciones entre éstas partes y no otras, por lo que al no existir un vínculo entre ambos, llamado “relación de consumo”, evidentemente que ya no podríamos, en principio, aplicar esta ley, existiendo de inmediato un conflicto porque podría derivar en incompetencia absoluta del tribunal, falta de legitimación del “supuesto” consumidor o falta de legitimación pasiva de parte del “supuesto” proveedor. Por dicha importancia, es que trataremos este tema en un título aparte.

Más adelante, la ley en el mismo Título, se encarga de establecer su ámbito de aplicación:

“Artículo 2º.- Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley:

- a) 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;*
- b) Los actos de comercialización de sepulcros o sepulturas;*

- c) *Los actos o contratos en que el proveedor se obligue a suministrar al consumidor o usuario el uso o goce de un inmueble por períodos determinados, continuos o discontinuos, no superiores a tres meses, siempre que lo sean amoblados y para fines de descanso o turismo;*
- d) *Los contratos de educación de la enseñanza básica, media, técnico profesional y universitaria, sólo respecto del Párrafo 4º del Título II; de los Párrafos 1º y 2º del Título III; de los artículos 18, 24, 26, 27 y 39 C, y respecto de la facultad del o de los usuarios para recurrir ante los tribunales correspondientes, conforme a los procedimientos que esta ley establece, para hacer efectivos los derechos que dichos Párrafos y artículos les confieren. No quedará sujeto a esta ley el derecho a recurrir ante los tribunales de justicia por la calidad de la educación o por las condiciones académicas fijadas en los reglamentos internos vigentes a la época del ingreso a la carrera o programa respectivo, los cuales no podrán ser alterados sustancialmente, en forma arbitraria, sin perjuicio de las obligaciones de dar fiel cumplimiento a los términos, condiciones y modalidades ofrecidas por las entidades de educación;*
- e) *Los contratos de venta de viviendas realizadas por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanización, en lo que no diga relación con las normas sobre calidad contenidas en la ley N° 19.472, y*
- f) *Los actos celebrados o ejecutados con ocasión de la contratación de servicios en el ámbito de la salud, con exclusión de las prestaciones de salud; de las materias relativas a la calidad de éstas y su financiamiento a través de fondos o seguros de salud; de la acreditación y certificación de los prestadores, sean éstos públicos o privados, individuales o institucionales y, en general, de cualquiera otra materia que se encuentre regulada en leyes especiales.*

Artículo 2º bis.- 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 de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, salvo:

a) En las materias que estas últimas no prevean;

b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y

c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales”³.

Como es posible de apreciar, la Ley 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores, en adelante también LPC, dicta normas relativas a su ámbito de aplicación. Sin embargo, de su sola lectura termina siendo una declaración de restricciones más que de extensiones, por esta razón, el hombre medio asocia de forma inmediata la supervigilancia del Servicio Nacional del Consumidor sólo respecto de relaciones de consumo con empresas del retail y bancos en general, dejando de lado o al menos dudando de la competencia de dicho servicio en otras áreas del mercado.

Por ello, es necesario determinar de mejor manera la aplicación extensiva que pueden tener estas normas, toda vez que de su sola lectura pueden ocurrir en la práctica contradicciones y dificultades en su aplicación. Por ejemplo, ¿Qué ocurre con una persona que entra a la Universidad, a propósito de que en una de sus cátedras tendrá un profesor X de gran reputación, pero en el intertanto de sus

³ Ley Nº 19. 496. CHILE. Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción. Diario Oficial, Santiago, Chile, octubre de 2011.2p-3p.

clases, dicho profesor es cambiado, por algunos de mayor y otros de menor prestigio?, ¿estamos realmente ante un caso de incumplimiento de contrato amparado por la LPC?, o por el contrario, ¿es sólo una materia referida a condiciones académicas fijadas en los reglamentos internos vigentes a la época del ingreso a la carrera o programa respectivo?, o ¿estaremos ante una situación en que se afecta la Calidad de la educación?. Cualquiera sea la respuesta, las variables son demasiadas, sobre todo para el hombre medio que está ante la disyuntiva de querer una solución, pero que sin preparación previa se encuentran ante normas que no aclaran su panorama.

Por otra parte, el artículo es además demasiado ambiguo en relación a las mismas restricciones que establece, generando en muchos casos un conflicto mayor, al momento de su interpretación y aplicación, toda vez que si tomamos en cuenta de que la una interpretación restrictiva de la norma nos lleva a crear conflictos tales como la que se nos presenta cuando queremos enmarcar dentro de la letra f) del artículo 2º una situación en que se ha “*celebrado (un contrato) o ejecutado con ocasión de la contratación de servicios en el ámbito de la salud*”, como podría ser, entre otras: el contratar en una clínica a una enfermera para que suministre la aplicación de una inyección determinada, la cual no es colocada de la forma adecuada y con ello trae consecuencias al paciente. En dicho caso, de la sola lectura de la primera parte del artículo llegaríamos a la conclusión de que le es aplicable la Ley 19.496. Sin embargo, si seguimos leyendo dicho artículo podemos darnos cuenta de que se establece además que dicha situación es “*con exclusión de las prestaciones de salud*”. Claramente, esto nos hará quedar en una situación de confusión, pues determinar qué es una “prestación de salud” y qué no lo es, es muy complejo, toda vez que estamos ante un término a todas luces muy general, que no es posible de enmarcar siguiendo las reglas de la interpretación del Código Civil. Por ello a la única conclusión que podemos llegar en la práctica es que, dicha restricción, nos deja de inmediato desprovistos de recurrir a tribunales mediante esta vía, menos, si a mayor abundamiento podemos notar que

dicho artículo sigue con la frase “(con exclusión) *de las materias relativas a la calidad de éstas*”, pues tampoco sería aventurado establecer que en la hipótesis, de lograr estructurar la teoría de que no estamos ante una prestación médica, no es menos cierto que podría encuadrarse en una contravención relacionada con la “calidad” de éstas.

Finaliza este título con lo establecido por el artículo 2º bis, precepto que no hace más que instaurar la supresión de aplicación de la ley en materias en que existan actividades con regulación especial, es decir, en materias en que la actividad se rija por una ley especial y ésta, establezca normas relacionadas a los consumidores (no aplicándose por tanto lo relativo a la letra a) de dicho artículo), la Ley 19.496, no será aplicable. Es aquí donde en la práctica se genera otro tipo de conflictos, ¿Qué ocurre cuando en materias regidas por leyes especiales son violados derechos básicos en la LPC? A este respecto, debemos hacer la prevención de que ante la disyuntiva planteada al juez, al tener que determinar si es competente o no para conocer de las acciones relativas a los derechos de los consumidores, derivadas de hechos concernientes a materias reguladas por leyes especiales, los tribunales en su mayoría, aun antes de la aplicación de este artículo, han estado por la aplicación de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, de hecho así ha quedado de manifiesto en materias de servicios sanitarios, telefonía, transporte público de pasajeros, servicios de gas domiciliario y servicios bancarios, entre otros.

Esto, a pesar de que en el proyecto presentado por el ex Presidente de la Republica don Patricio Aylwin Azocar, este párrafo no constaba, sino que fue propuesto por el Director del Servicio Nacional del Consumidor de la época, siendo finalmente promulgado y publicada la ley, incluyendo dicho texto, que establecía:

"Con todo las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales."

Más adelante el Director del Servicio Nacional del Consumidor, expresó:

"... que el inciso segundo de la indicación del Ejecutivo se explica, porque es obvio que la ley del consumidor no pretende aplicarse a aquellas actividades de prestación de servicios o de producción o comercialización de bienes que tengan un estatuto legal propio, pero existen materias reguladas por la normativa de los consumidores que no lo están en leyes especiales, por ejemplo, la publicidad engañosa"⁴.

En esta materia, el punto de infección, parece ser para los jueces el determinar si, por una parte, el conflicto que ha sido puesto a su conocimiento ya ha sido sancionado infraccionalmente por la autoridad competente (teniendo presente que normalmente las leyes especiales de este tipo contemplan procedimiento administrativos); ello, en estricta aplicación de no estar violando el principio *non bis in ídem*. Algo bastante discutible, si entendemos a las acciones emanadas de la LPC, tanto infracciones, como indemnizatoria, como independientes, pues si bien, pueda ser infraccionalmente determinada la responsabilidad, ello no puede ni debe afectar la justa indemnización imputable al consumidor.

⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Historia de la Ley, 19.496, Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, 07 de Marzo 1997, disponible en: <<http://www.leychile.cl/Consulta/portada hl?tipo norma=XX1&nro ley=19496>> [Consulta: 16 de Marzo 2014]

Por otra parte, parece indispensable determinar si en la ley especial que se pretende aplicar, existen mecanismos previstos para la reparación integral del consumidor. Por cuanto, si bien, una ley en particular puede encargarse de regular derechos para el consumidor afectado, no es menos cierto que en estas ocasiones ocurre con frecuencia, que no contemplan todo el espectro.

Más clara queda esta situación en una muy reciente sentencia incidental, dictada por el Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, a propósito del incidente de incompetencia absoluta planteado por Correos de Chile. En su considerando quinto, se determina lo que sigue:

“ (...) Que si bien de los textos legales y reglamentarios citados por la denunciada se desprende que la actividad propia de la Empresa de Correos de Chile se encuentra regulada por normas especiales y que existe un sistema de indemnizaciones establecido legal y reglamentariamente para el caso de extravío o merma de encomiendas postales o certificados, la materia que incide en la denuncia de autos se refiere al incumplimiento en los plazos de entrega y a la manera en cómo se cumplió el servicio de Courier contratado, lo que constituye una imputación de incumplimiento contractual cuyos efectos no se encuentran contemplados en la Resolución Exenta N°39 de 15 de octubre de 2009 de la Empresa de Correos de Chile que crea y reglamenta el servicio postal denominado “SERIVICO DE COURIER CORREOSCHILE” y que la denunciada invoca para sostener la incompetencia absoluta del Tribunal, por lo que el caso de autos se encuentra en la hipótesis de la letra a) del artículo 2° bis citado, pues este particular incumplimiento no se encuentra previsto en la regulación especial que la denunciada cita para sostener su posición, por lo que la excepción dilatoria de incompetencia absoluta del Tribunal deberá ser desestimada.”⁵

⁵ 3º Juzgado de Policía Local de Santiago, “Sernac/Inayao con Empresa de Correos de Chile”, Rol N° 6702-2013-PCM, 15 de Noviembre de 2013.

Pasando ahora al Título II de la ley, este trata de las “disposiciones generales” de la misma. Dicho título comienza quizás con lo más relevante para cualquier consumidor, esto es, la enunciación de los derechos y deberes que la ley les confiere e impone:

“Los derechos y deberes del consumidor

Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:

a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;

b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;

c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios;

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;

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, y

g) La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido”⁶.

Tal como es posible de observar de su sola lectura, no sólo debemos hacer eco de los derechos con los que cuentan los consumidores en las relaciones de

⁶ Ley Nº 19. 496. CHILE. Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción. Diario Oficial, Santiago, Chile, octubre de 2011.4p.

consumo, sino que además de los deberes de los mismos. Antes de entrar en el análisis de cada uno de estos derechos, debemos tener la prevención de comprender que estos no son los únicos derechos que le son reconocidos al consumidor de acuerdo a esta ley, no siendo por tanto de carácter taxativa dicha enumeración, sino como más bien, tal como expresa el mismo comienzo del artículo 3º, se refiere a los derechos y deberes “básicos”.

Lo anterior, toda vez que dentro de la misma Ley 19.496, existen otros derechos, como el derecho a retracto, tanto en lo previsto por el artículo 3º bis, como en el artículo 3º ter, siendo este último, una clara muestra de cómo ésta ley en particular ha intentado siempre estar a la vanguardia, de ser letra viva, toda vez que aplicando criterios al menos contrapuestos a los principios básicos de la contratación, busca una mejor justicia.

2.- Los derechos y deberes básicos en particular

a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;

El citado artículo 3 inciso primero letra a) tiene como fundamento el respeto a la libertad de decisión del consumidor en las relaciones de consumo, es decir, busca proteger el respeto al principio de la autonomía de la voluntad para que el consumidor racionalmente decida en el marco de una relación de consumo. No se excluyen manifestaciones tácitas de voluntad, pero éstas deben igualmente garantizar que inequívocamente exista una manifestación de voluntad, sea a través de cualquier forma de comunicación o durante la relación contractual. Al mismo tiempo, esta norma configura una expresión de las reglas generales del

Derecho, toda vez, que el silencio, no constituye aceptación, salvo en los casos en que el mismo Código Civil se encarga de darle valor de manifestación de voluntad, sea teniéndolo por aceptación o por rechazo.

De esta forma, y aplicando tal derecho debemos determinar que la contratación de productos o servicios debe obedecer al principio de la libre contratación, es decir, el proveedor prestará los servicios al cliente cuando este último expresamente los contrate.

Esta norma constituye además, manifestación de lo establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 1985, cuando se dispone:

“... Estas normas propician que los países reunidos en las Naciones Unidas, a su vez, estimulen y concreten en sus legislaciones internas, principios que busquen:

... El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual.”⁷(El ennegrecido es nuestro).

b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;

⁷ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Resolución 39/258, 106.a. sesión plenaria, Nueva York, Estados Unidos, 9 de abril 1985, disponible en:< <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/469/75/IMG/NR046975.pdf?OpenElement>> [Consulta: 16 de Marzo 2014]

El derecho a la información es uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se construye la Ley 19.496. Ello, atendido a que la información es un factor preponderante al momento de celebrar, ejecutar y extinguir las relaciones de consumo, incentivando de esta forma el consumo responsable de bienes y servicios.

Como señala el Profesor Francisco Fernández Fredes: *“El derecho a la información es determinante para que el consumidor pueda efectuar una elección consciente y adecuada de la opción de consumo que más le convenga. El proveedor, en observancia del principio de buena fe, debe proporcionarle información completa, veraz y oportuna de los antecedentes que inciden en la toma de decisión por parte del consumidor, que son los que la norma legal menciona (características relevantes de los productos su precio y demás condiciones de contratación)”*.⁸

Sin embargo, los proveedores no solamente deben cumplir con la obligación legal de proporcionar información, sino que adicionalmente esta información debe ser veraz y oportuna, lo que implica que el proveedor al momento de celebrar un acto de consumo, debe informar al consumidor de manera íntegra, clara y precisa sobre las características o condiciones del bien o servicio, ajustándose estrictamente a la obligaciones que la ley o la naturaleza de contrato exigen.

La Ley 19.496, en su artículo 1 N° 3, define lo que debe entenderse por información básica comercial, señalando que corresponde a todos “los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica”.
(Lo subrayado es nuestro)

⁸ FERNÁNDEZ, Fredes Francisco, *Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor*, Lexis Nexis (2003) Pág. 16.

La información termina siendo uno de los pilares fundamentales en la Ley 19.496 y en realidad en todo acto de consumo, ya que a través de la información se incentiva el consumo responsable de bienes y servicios.

c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios;

Este derecho, parece a todas luces muy claro a propósito de los valores primordiales en la sociedad actual, diciendo relación con un principio no sólo recogido en esta ley, sino que además por la misma Constitución Política de la República, esto es, el de la no discriminación arbitraria.

Sin duda y como en la generalidad de las situaciones legales y por sobre todo en los derechos, al ser estos exigidos, será un tema de prueba el determinar la existencia o no, de vulneración. Sin embargo, precisamente en derechos como el “no ser discriminado arbitrariamente”, que a simple vista parece fácil de dilucidar, nos encontramos con que la ley, termina más dando pautas para ambigüedades que para soluciones concretas.

Sin bien el concepto de discriminación es bastante dilucidable desde el punto de vista de cualquier persona, no es menos cierto, que la “arbitrariedad”, factor clave en la vulneración o no de dicho derecho, es del todo un concepto bastante poco claro, pues se refiere a una situación “antojadiza, sin fundamentos”; de hecho, la palabra arbitrariedad es definida por la Real Academia Española como

“Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho.”⁹.

Esto no quiere decir que exista una imposibilidad de determinar cuándo una conducta es o no una discriminación arbitraria, sino que dado el texto escueto del artículo, las infinitas posibilidades de situaciones y la apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica que existe en esta materia, hubiese sido al menos deseable que al legislar, sobre esta materia, se dieran al menos algunas directrices sobre qué podemos entender por discriminación arbitraria y qué no.

A este respecto, son claves las pautas entregadas por los tribunales superiores de justicia a través de su jurisprudencia, así como el rol educativo que tiene el Servicio Nacional del Consumidor, organismo que dentro de sus funciones educa en el consumo a la población, sobre esta y otras materias.

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;

Este artículo en particular es el que en la práctica es citado en gran parte de las denuncias de parte de Sernac y de los propios consumidores. Es uno de los derechos que más se ven afectados. Esto, de acuerdo al menos a tres temáticas transversales y de gran repercusión social, esto es:

⁹ "Arbitrariedad". En el Diccionario de la lengua española edición 22.^a, publicada en 2001. <http://lema.rae.es/drae/?val=arbitrariedad> [Consultada el 07 de Abril de 2014]. Madrid, España: Real Academia Española.

- En materia de Productos Defectuosos, Riesgosos y Peligrosos;
- En materia de Robo en estacionamiento de proveedores; y
- En materia de Clonaciones de tarjetas bancarias

No siendo, por supuesto, las únicas líneas en que es posible de apreciar, pero sin embargo corresponden a lo más masivo. No es poco usual ver reportajes cada cierto tiempo en canales de televisión sobre el aumento de robos de vehículos desde el interior de supermercados y centros comerciales. Es evidente que por otra parte las tarjetas de crédito hoy en día se han transformado en un producto presente casi en todos los hogares de nuestro país, considerando la gran accesibilidad que tienen para cualquier persona, pudiendo tener incluso más de una. Es así como es recurrente ver situaciones en que los consumidores aducen desconocer giros efectuados a sus cuentas o alegan no haber realizado compras a través de sus tarjetas y que luego en los respectivos estados de cuenta les son imputadas, entre otras situaciones.

En materia de Productos defectuosos, riesgosos y peligrosos, existe todo un análisis jurídico, que no es el caso tocar en este momento, pero donde al menos debemos hacer una distinción en materia de responsabilidad, en relación con las contravenciones realizadas respecto de otras normas. De todos modos, también es relevante entender que debido a la masividad de los productos consumidos y utilizados por la sociedad, es inevitable tener en cuenta el rol preponderante que tiene el resguardo de la seguridad en la utilización, consumo y disfrute de productos potencialmente peligrosos, ya no en un ámbito económico, sino que en un ámbito físico.

Según dispone el mencionado artículo 3, inciso primero, letra d) de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en adelante también LPC, los sujetos protegidos, esto es los consumidores, tienen el derecho

básico a “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 (...)”. Dicho derecho tiene por contrapartida la obligación por parte del proveedor de mantener las medidas de seguridad que permitan proteger los bienes del consumidor, y del consumidor de tomar las precauciones necesarias para no exponerse el daño. De lo contrario, es decir, producido el menoscabo en sus bienes y/o persona, es el proveedor quien tiene la obligación de indemnizar por los daños producidos toda vez que no ha cumplido con el mandato legal de otorgar la seguridad en la prestación de los servicios que ofrece, lo anterior en perfecta armonía respecto al deber de indemnización adecuada y oportuna, consagrado en el mismo artículo 3 inciso primero letra e) de la LPC.

Así, al menos en materia de robo en estacionamiento, la jurisprudencia ya ha sido mayoritaria en declarar que los proveedores sí deben hacerse responsables de los robos que ocurren dentro de sus dependencias (esto, evidentemente basados en que además existió diligencia por parte del consumidor no exponiéndose imprudentemente al daño), independientemente de si en los recintos el precio por el estacionamiento es pagado o no, por cuánto se ha determinado que corresponden a “*servicios complementarios*” por los cuales deben responder las empresas, terminando con ello con las alegaciones de proveedores en razón de aducir de que el servicio de estacionamientos corresponde a una prestación ajena a su giro y por la cual además al no cobrarse un precio o tarifa, no existiría una relación de consumo entre el consumidor y el proveedor, no siendo con ello aplicable la Ley 19.496.

Así mismo, en materia de clonación de tarjetas, nos encontramos con un hecho público y es que el sistema utilizado, de banda magnética, es del todo hoy en día obsoleto e inseguro, con todas las consecuencias que ello trae.

A mayor abundamiento en esta materia, es importante señalar que en la actualidad las empresas relacionadas con el rubro bancario-financiero¹⁰ tienen la posibilidad de precaver los errores operativos y, más aun, el deber de preverlas, implementando para estos efectos la tecnología y/o protocolos necesarios para que el servicio que es ofrecido por el proveedor a los consumidores o a sus mismos clientes, se efectúe con la debida seguridad, lo que no sólo implica la protección del bien jurídico de la integridad física, sino que también protege el patrimonio del consumidor.

Con todo, resulta inexplicable que, a pesar de las supuestas medidas de seguridad implementadas e impuestas además por las buenas prácticas comerciales y reglamentos especializados, como lo son por ejemplo, los protocolos de funcionamiento de los dispositivos de dispensación de dinero, existencia de cámaras de vigilancia y uso de claves de seguridad o contraseñas para ingresar a las plataformas de acceso a efectivo, entre otras, aun así se produzcan transacciones no reconocidas e imputadas a los clientes titulares, quienes deben cargar finalmente con el costo de estas. En el fondo, el derecho básico a la seguridad en el consumo, exige no sólo la existencia de estos protocolos preventivos de seguridad para evitar las defraudaciones sino que es necesario que estos funcionen con absoluta certeza, de modo tal que el consumidor pueda tener plena confianza respecto a que su producto financiero – tarjeta- pueda ser usada, sólo por él, con la confianza de que su dinero esté a salvo, tanto en los casos de dineros en cuentas de instituciones bancarias, como la disponibilidad del mismo, cuando se trata de transacciones no consentidas o desconocidas.

¹⁰ En definitiva, todas aquellas empresas bancarias o no, que puede realizar con sus clientes operaciones de índole financiera, tales como préstamos, avances en efectivo, compras a crédito, etc.

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, y

Los comentarios de dicho derecho serán realizados más adelante, por lo que en dicha instancia nos haremos cargo de las áreas a tratar relativas a este tema en particular en la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor.

f) La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido.

El derecho de los consumidores a ser educados en materia de consumo radica en el Servicio Nacional del Consumidor como órgano del Estado encargado de su defensa.

Es así como parte de las directrices que tiene dicho Servicio, es la de educar a los consumidores, para, con ello, empoderarlos en sus derechos.

En relación al deber establecido, no parece tener directa relación con el derecho enunciado en la misma letra f), de hecho directamente no podemos apreciar la razón de por qué el legislador habría expuesto ambas situaciones en forma conjunta. La única solución posible, es presumir que en una economía aun no tan globalizada, como la que quería regular esta ley en sus comienzos, podrían aquellos consumidores no comprender bien, la “exposición imprudente al daño” derivada de entablar relaciones comerciales con proveedores ilegales, toda vez

que, si bien, no podemos presumir que cada vez que se produzca una relación de consumo con un comercio no establecido sufriremos algún tipo de perjuicio, no es menos cierto que de hacerlo, la LPC no nos amparará. Esto, sin tener en cuenta la dificultad que conllevaría ubicar al proveedor para realizar los reclamos pertinentes.

Con ello, estaríamos ante una renuncia anticipada de la protección que dicha ley nos quiere otorgar. En relación a este tema, es preciso señalar que dicho deber fue además incluido a instancias de gremios de comerciantes, los que con ello intentaron desincentivar el comercio ambulante, informal o callejero, que evidentemente se han transformado en una competencia desleal.

Con esto, termina el análisis de los derechos y deberes de carácter básico que tienen los consumidores. Sin embargo, la Ley 19.496, continúa estableciendo derechos, con la modificación de la Ley 20.555 conocida como la Ley del “Sernac Financiero”, que se preocupó de normar el consumo en materia financiera.

3.- Derechos del consumidor de productos o servicios financieros

Así, el inciso segundo del artículo 3º, establece los “derechos del consumidor de productos o servicios financieros”:

a) “Recibir la información del costo total del producto o servicio, lo que comprende conocer la carga anual equivalente a que se refiere el artículo 17 G, y ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del servicio financiero, las que deberán fundarse en condiciones objetivas.

b) Conocer las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras.

c) La oportuna liberación de las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, una vez extinguidas éstas.

d) Elegir al tasador de los bienes ofrecidos en garantía, entre las alternativas que le presente la institución financiera.

e) Conocer la liquidación total del crédito, a su solo requerimiento."

Los anteriores enunciados, tienen como fundamento dar más transparencia a las relaciones entre consumidores y el rubro bancario o retail-bancario, entendido éste como el referido a los bancos en general, como a las empresas del retail, que se dedican, entre otras cosas, a desempeñar actividades específicas que tradicionalmente son relativas a los bancos, como es el préstamo de dinero.

Dentro de las medidas más potentes comunicacionalmente, se aprecia la obligación establecida a través del artículo 37 de la LPC de entregar al consumidor de forma sencilla expresa información al momento de tomar un crédito (precio al contado, tasas de interés, desglose de los cobros asociados, monto total del crédito, etc), para que así, cualquier consumidor, independientemente de su nivel educacional, esté en condiciones de saber cuánto dinero va a deber al tomar esa opción. Esto, con el fin de terminar con malas prácticas al momento de contratar este tipo de servicios.

Si bien estos no son los únicos artículos que se refieren a la protección del consumidor de productos o servicios financieros, por su ubicación, podemos presuponer que configuran al menos los derechos básicos de los mismos. Lo

anterior, a pesar de no tener la expresión “básicos”, como sí lo hace el legislador al enumerar los del artículo 3º inciso 1º.

4.- Derecho a retracto

El derecho a retracto, es recogido en los artículos 3º bis y ter, desarrollando con ello la posibilidad de los consumidores de retractarse o poner término unilateral al contrato, una vez que se den ciertas hipótesis descritas en cada uno de los artículos. Siempre, la idea de poder retractarnos de un contrato, sobre todo sin dar razón alguna termina riñendo con la idea inmersa en el principio de “pacta sunt servanda”. Sin embargo, éste incumplimiento lícito tiene su fundamento en la ley de protección al consumidor, debido a que el legislador quiere que el consumidor, parte débil de la relación (como regla generalísima, asimétrica) tenga la posibilidad de un período de reflexión aún mayor, sobre todo teniendo en cuenta los “agresivos” métodos de comercialización y difusión de bienes o servicios.

En dicha situación es válido preguntarse si este incumplimiento lícito, se refiere a un retracto dentro de las llamadas “tratativas preliminares”, en razón de que entendamos como completa la relación contractual sólo desde que ha finalizado el plazo establecido por ley para que el consumidor opte por el retracto, pues es ahí donde el contrato ha quedado, por decirlo de alguna manera, “firme”, y el consumidor ha consentido totalmente en contratar o, por el contrario, estamos en presencia de un retracto en la fase de la “ejecución contractual”. A esta segunda postura ha adherido el profesor Carlos Pizarro Wilson¹¹, quien expone:

¹¹ Profesor de derecho civil en la Universidad Diego Portales. Instructor en la Facultad de derecho de la Universidad de Chile.

“La regulación del derecho de retracto en la LPC parece consagrar un verdadero derecho resolutorio unilateral a favor del consumidor. Así, la voluntad del consumidor está provista del poder de infligir una excepción a la fuerza obligatoria del contrato. Aunque en la discusión parlamentaria no aparece la problemática acerca de la calificación jurídica del retracto, puede concluirse a partir del texto legal que el retracto opera una vez formado el contrato. Basta citar la primera frase del art. 3 bis, según el cual “el consumidor pondrá término unilateralmente al contrato...”. En el mismo sentido se pronuncia el art. 3 ter, al señalar que “se faculta al alumno o a quién efectúe el pago en su representación para que...deje sin efecto el contrato con la respectiva institución”. En ambos preceptos se alude al término del contrato ya formado, siendo la voluntad unilateral del consumidor el factor determinante para resolver el contrato. Cabe concluir que el derecho de retracto en la legislación nacional implica un deterioro de la fuerza obligatoria del contrato”.¹²

Importante es entender además que, en este caso, la irrenunciabilidad del derecho no está dada solamente por la imposibilidad de renunciar al derecho mismo, esto es, el poder retractarse de la celebración del contrato, sino que además tiene otra limitante, basada en el tiempo, por cuanto incluso si al día 2, algún consumidor quisiera expresamente renunciar al plazo restante, ello no le sería viable en razón de la imposibilidad de renunciar anticipadamente al mismo, derivada de lo establecido en el artículo 4° de la Ley de Protección de los derechos de los Consumidores.

Así las cosas, el artículo 3° bis, versa de la siguiente manera:

¹² PIZARRO, Wilson Carlos, Sobre la fuerza obligatoria del contrato, “Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código civil chileno”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 31, nº 2, pp. 225 -237, 2004

Artículo 3º bis.- El consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato en el plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo, en los siguientes casos:

- a) En la compra de bienes y contratación de servicios realizadas en reuniones convocadas o concertadas con dicho objetivo por el proveedor, en que el consumidor deba expresar su aceptación dentro del mismo día de la reunión.*

El ejercicio de este derecho se hará valer mediante carta certificada enviada al proveedor, al domicilio que señala el contrato, expedida dentro del plazo indicado en el encabezamiento;

- b) En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario. Para ello podrá utilizar los mismos medios que empleó para celebrar el contrato. En este caso, el plazo para ejercer el derecho de retracto se contará desde la fecha de recepción del bien o desde la celebración del contrato en el caso de servicios, siempre que el proveedor haya cumplido con la obligación de remitir la confirmación escrita señalada en el artículo 12 A. De no ser así, el plazo se extenderá a 90 días. No podrá ejercerse el derecho de retracto cuando el bien, materia del contrato, se haya deteriorado por hecho imputable al consumidor.*

En aquellos casos en que el precio del bien o servicio haya sido cubierto total o parcialmente con un crédito otorgado al consumidor por el proveedor o por un tercero previo acuerdo entre éste y el proveedor, el retracto resolverá dicho crédito.

En caso de haber costos involucrados, éstos serán de cargo del consumidor, cuando el crédito haya sido otorgado por un tercero.

Si el consumidor ejerciera el derecho consagrado en este artículo, el proveedor estará obligado a devolverle las sumas abonadas, sin retención de gastos, a la mayor brevedad posible y, en cualquier caso, antes de cuarenta y cinco días siguientes a la comunicación del retracto. Tratándose de servicios, la devolución sólo comprenderá aquellas sumas abonadas que no correspondan a servicios ya prestados al consumidor a la fecha del retracto.

Deberán restituirse en buen estado los elementos originales del embalaje, como las etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso, cajas, elementos de protección o su valor respectivo, previamente informado”.

Como podemos apreciar, este artículo tiene como primer elemento a determinar el plazo, el cuál será de 10 días, corridos, si seguimos las normas generales del Código Civil, que sin embargo serán contabilizados desde distintos momentos, ya sea, desde la recepción del producto o la contratación del servicio.

En ambos casos, estamos ante el interés del legislador de proteger al consumidor al momento de formar su consentimiento, pues estima que en este tipo de situaciones, las llamadas tratativas preliminares no habrían sido suficientes, pudiendo influir en una decisión final incorrecta. Ya sea, como es el primer caso, por no tener el tiempo suficiente para tomar una decisión completamente informada o por no tener, como es el segundo caso, la posibilidad de observar y examinar las características propias del bien o servicio de forma directa.

Variadas son las denuncias de Sernac, con motivo de lo descrito en la letra a) del artículo 3ª bis. De hecho, este tipo de prácticas son bastante recurrentes en sectores más acomodados de la Región Metropolitana, en que algunas empresas se encargan de captar clientes a fin de que concurran a eventos en que se hacen ofertas que parecen irresistibles. Sin embargo, llegado el momento se les comenta que sólo los asistentes a dicha reunión tendrán derecho a un beneficio especial y exclusivamente si firman su contrato en ese momento. Lamentablemente, dicho contrato, que por lo general se refiere a la suscripción a un servicio determinado, no es lo que parece, teniendo, por lo general, restricciones de uso que hacen inviable para cualquier persona el uso del beneficio. Me permito hacer referencia de forma fáctica de la situación prevista por el artículo en comento, a propósito de que para el hombre medio, de su solo lectura, podría resultarle una situación atípica y por tanto letra muerta, sin embargo y por el contrario, estamos ante una situación que el legislador quiso tratar de forma específica, dándole con ello una connotación de mayor relevancia, sobre todo si tomamos en cuenta que se trata de un caso en que puede el consumidor terminar *“unilateralmente el contrato”*, con todo lo que ello conlleva.

En cuanto a la forma de hacer valer este derecho, es preciso hacer hincapié en como el legislador fue cuidadoso al momento de poner la carga al consumidor. Así, habla de que la carta certificada debe ser *“expedida”* dentro del plazo indicado, esto es 10 días. Por lo tanto, el consumidor cumplirá la normativa sólo con el envío, independiente del lapso de tiempo que demore dicho documento en llegar a conocimiento del proveedor.

Esta situación es bastante novedosa si tomamos en cuenta que a pesar de ser una retractación intempestiva, tiene un tratamiento aún más beneficioso para el retractante que el establecido incluso en el caso de la retractación tempestiva,

pues en este caso, podría estar en la necesidad de indemnizar los daños causados por la demora en su retracto. Esta es una clara muestra del carácter protector del Derecho del Consumidor.

En el caso de la letra b), el primer alcance que podemos hacer es que a pesar de partir el artículo hablando de los contratos celebrados por medios electrónicos, también regula aquellos celebrados por teléfono, en razón del enunciado “*o cualquier otra forma de comunicación a distancia*”. Es precisa la mención, con motivo de los múltiples contratos que se celebran mediante esa vía en el sector de telecomunicaciones. Otra apreciación necesaria es el cómo queda de manifiesto la calidad de derecho, más no esencial, de esta letra b), sobre todo si tenemos en cuenta que este artículo en particular se contrapone abiertamente a lo establecido en el artículo 4º de la ley 19.496, esto es, al carácter de irrenunciables de los derechos de los consumidores, al menos de forma anticipada. Lo anterior, a través de la posibilidad que instaura para el proveedor de coartar el ejercicio de este derecho, al establecer su concurrencia “a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario”, transformando este derecho en una situación condicionada a la voluntad del proveedor.

De todos modos, si algo puede ser rescatable en lo establecido en esta letra del artículo 3º bis, es la posibilidad de ejercer el derecho a retracto, a través del mismo medio por el cuál fue realizado el contrato. Con ello, se facilita de gran manera la ejecución de este derecho en vista de los problemas que podría ocasionar la distancia entre los contratantes.

Otra situación tratada en materia de retracto en esta ley, se refiere al llamado “retracto en la educación” contemplado en el artículo 3º ter:

Artículo 3º ter.- “En el caso de prestaciones de servicios educacionales de nivel superior, proporcionadas por centros de formación técnica, institutos profesionales y universidades, se faculta al alumno o a quién efectúe el pago en su representación para que, dentro del plazo de diez días contados desde aquél en que se complete la primera publicación de los resultados de las postulaciones a las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, deje sin efecto el contrato con la respectiva institución, sin pago alguno por los servicios educacionales no prestados.

Para hacer efectivo el retracto a que se refiere este artículo, se requerirá ser alumno de primer año de una carrera o programa de pregrado y acreditar, ante la institución respecto de la cual se ejerce esta facultad, encontrarse matriculado en otra entidad de educación superior.

En ningún caso la institución educacional podrá retener con posterioridad a este retracto los dineros pagados ni los documentos de pago o crédito otorgados en respaldo del período educacional respectivo, debiendo devolverlos todos en el plazo de 10 días desde que se ejerza el derecho a retracto. En el evento de haberse otorgado mandato general para hacer futuros cobros, éste quedará revocado por el solo ministerio de la ley desde la fecha de la renuncia efectiva del alumno al servicio educacional. El prestador del servicio se abstendrá de negociar o endosar los documentos recibidos, antes del plazo señalado en el inciso primero.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la institución de educación superior estará facultada para retener, por concepto de costos de administración, un monto de la matrícula, que no podrá exceder al uno por ciento del arancel anual del programa o carrera”.

Este derecho a retracto, prescrito en la Ley 19.955, publicada el 14 de Julio de 2004, vino a modificar a la Ley 19.496. Responde a una situación de hecho, casuística y cotidiana que se estaba presentando hasta ese entonces en materia de educación universitaria. La situación es la siguiente:

Los alumnos de primer año de carreras de pregrado, luego de obtener los resultados de su Prueba de Selección Universitaria, postulan a la carrera y universidad en la cual desean estudiar. Sin embargo, existen instituciones, las llamadas universidades pertenecientes al “Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas”, que por su prestigio, tienen por regla general una demanda superior a la oferta de vacantes entregadas. Por ello, utilizando un sistema de valorización de los puntajes otorgados, adjudican sus vacantes a un determinado grupo de alumnos que hayan postulado con ellos. En ese contexto, muchos de los alumnos que en primera instancia postulan, aun no cumpliendo con los requisitos exigidos, pueden quedarse con alguno de esos cupos, en caso de que alguno de los puestos disponibles no es ocupado.

Sin embargo y teniendo presente que esto se transforma en una eventualidad, la mayoría de los alumnos que deseaban estudiar en este tipo de universidades y que no cumplían por tanto con los requisitos que le permitieran estar seguros de quedar aceptados, terminaban matriculándose en otra distinta, sólo por la necesidad de no quedar sin matrícula para ese período universitario.

Hasta este punto, no parecen existir problemas. De hecho, los inconvenientes se van a producir en un período posterior, esto es, al momento en que es anunciada la primera publicación de las universidades pertenecientes al “Consejo de Rectores” y estos alumnos que ya se habían matriculado en una institución

distinta a la “realmente deseada” (voluntad real), quedan finalmente seleccionados, por lo cual dada la importancia de la institución educacional y de la calidad de la educación en el desarrollo de cualquier persona, es que este grupo de individuos se matriculaban además en la institución en que ahora tenían la posibilidad de ingresar.

En este complejo panorama, siguiendo las reglas generales del derecho y lo prescrito por el artículo 1545 de Código Civil, muchas personas y con ello sus familias, quedaban atados a dos contratos en que habían documentado o pagado un año completo de estudios y su matrícula, con todos los costos que ello conlleva.

Esta situación es la que pretendió impedir la dictación de este artículo, permitiendo retractarse de un contrato válidamente convenido, bajos ciertos requisitos, al alumno que por “algún motivo” ha decidido cambiar de institución o carrera.

En cuanto a los requisitos para su concurrencia:

- El legitimado activamente para hacer uso de esta facultad es el “*alumno o quién efectúe el pago en su representación*”, sin bien en la primera parte del artículo no hace la precisión de a qué tipo de alumno se refiere, el inciso segundo del mismo artículo establece que se trata de un “*alumno de primer año de una carrera o programa de pregrado*”. Excluyendo por tanto a todos los alumnos de postgrados o de cursos superiores que quieran convalidar sus cursos en otra institución, por dar algunos ejemplos.
- El segundo requisito está basado en “*acreditar, ante la institución respecto de la cual se ejerce esta facultad, encontrarse matriculado en otra entidad de educación superior*”. Como es posible de apreciar, este inciso establece

una obligación, de “acreditar”, esto es demostrar el encontrarnos matriculados en otra institución, lo cual evidentemente será suficiente con mostrar un comprobante del contrato celebrado con la segunda universidad.

- El tercer requisito es temporal, y establece que el consumidor tiene el derecho a este tipo de retracto, “*dentro del plazo de diez días contados desde aquél en que se complete la primera publicación de los resultados de las postulaciones a las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas*”. El enunciado “dentro del plazo”, deja de manifiesto que el período en que es posible hacer uso de esta facultad comienza SOLO desde la primera publicación de los resultados y excluye por tanto, la posibilidad de llevar a cabo tal situación con anterioridad a ello.

El artículo es bastante claro en los requisitos necesarios para su concurrencia, no siendo posible desconocer cada elemento. Sin embargo, existen casos en que tomando en cuenta el espíritu de la norma, la sana crítica y un tipo de consumidor que quizás parece más desprotegido ante un sistema impuesto, tribunales superiores de justicia han fallado en favor del consumidor (alumno) aun no cumpliéndose todos y cada uno de los elementos. Así, a pesar de no ser abundante la jurisprudencia en esta materia, existen casos en particular, como el alegado por este alumno¹³ mientras realizaba su práctica profesional en el Servicio Nacional del Consumidor, en que una consumidora tuvo acceso a impetrar esta facultad incluso no acreditando en forma ni tiempo su matrícula en una institución de educación distinta. (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso Corte 179-2012, Sernac con ICEL C.F.T Ltda).

Para finalizar el estudio de los derechos de los consumidores, al menos los más esenciales y que por ende junto a otros pueden sustentar una acción

¹³ Erick Rolando Orellana Jorquera, Procurador Unidad Judicial, Dirección Regional Metropolitana, Sernac.

indemnizatoria al ser infringidos, es necesario hacer referencia a una característica propia de dichos derechos, como es la irrenunciabilidad de los mismos (excluyendo el caso ya mencionado del artículo 3° bis letra b).

Así, el artículo 4° de la Ley 19.496, establece:

“Artículo 4º.- Los derechos establecidos por la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores”.

Inevitable es en primer término comentar cómo dicho artículo, aparte de establecer una característica de los derechos (entendido en un sentido amplio, como además los beneficios o facultades entregadas a los consumidores), se encarga de establecer una variable temporal, esto es, que la imposibilidad de renuncia, sólo se refiere a la “renuncia anticipada”, a contrario sensu, es posible renunciar de forma posterior.

Otro alcance necesario dice relación con que *“en estricto rigor la renuncia previa no es renuncia, porque para poder renunciar a un derecho es preciso que ese derecho forme parte del patrimonio del renunciante”*¹⁴. De todos modos se ha entendido que dice relación con prohibir la renuncia anticipada de la protección que entregan las normas prescritas en la Ley 19.496 en conjunto, esto es, la aplicabilidad de dichas normas para regular las relaciones entre consumidor y proveedor.

5. - Concepto de consumidor y su alcance

¹⁴ CAMARA LAPUENTE, S., “Comentario del artículo 10”, Comentarios a las normas de Protección de los Consumidores, Colex, Madrid, pp.218-221, 2011

La normativa de protección al consumidor parte entregando algunos conceptos básicos, dentro de los cuáles y como es evidente, parte definiendo qué entiende la ley, por quiénes son los principales actores dentro del proceso base, esto es, la relación de consumo. Es así como al hablar de consumidor, establece:

“Consumidores o usuarios: 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”.

Por su parte, al puntualizar lo que entenderemos por proveedor, precisa:

“Proveedores: 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 considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente”.

Es importante tener presente la diferenciación que podemos hacer entre ambos actores, no sólo porque entre ambos se constituye de forma clara la **relación de consumo**, sino que, además, porque no podemos especificar o delimitar de forma precisa en los casos puntuales, quien es un “consumidor” si antes no tenemos claro el concepto de proveedor. Todo lo anterior, en razón de que en su misma definición, ya existe una clara exclusión para quienes aún, siendo a) una persona natural o jurídica; b) que en virtud de un acto jurídico oneroso adquiere, utiliza o

disfruta bienes o servicios; c) siendo destinatarios finales, no podrán ser considerados como consumidores, si a la vez reúne las características de proveedor.

En cuanto al consumidor en particular, al desglosar la definición estaremos ante los siguientes requisitos:

- 1) Persona Natural o Jurídica;
- 2) Adquirir, utilizar o disfrutar en virtud de cualquier acto jurídico oneroso un bien o servicio;
- 3) Ser destinatario final del bien o servicio; y
- 4) No ser proveedor (requisito negativo).

5.1 Persona Natural o Jurídica

Este requisito es a simple vista de fácil determinación. De hecho, el hombre medio, al pensar en un “consumidor”, se proyecta directamente en una persona natural o persona física, como es llamada en otras legislaciones. Sin embargo, no es tan fácil la individualización al momento de hablar de las personas jurídicas, es decir, comprender qué tipo de personas jurídicas están amparadas por esta ley y por consiguiente considerados consumidores.

En primer término, podríamos discutir si se refiere indistintamente a las personas jurídicas con o sin fines de lucro. Habrá que estar también a la utilidad que se le da al bien o servicio adquirido o contratado, para determinar si dicha persona jurídica es el destinatario final, así como si este bien o servicio adquirido corresponde a aquellos que corresponden al giro de este consumidor-empresa.

Como podemos apreciar, existen distintos factores que van a influir en la determinación, todos estos, a raíz de que la ley es bastante ambigua al no hacer mayor distinción sobre este tema. De hecho, la expresión “*En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores*”, fue incluida con posterioridad, con la finalidad de orientar al intérprete, de forma que comprenda cómo los requisitos establecidos para determinar la calidad de proveedor excluyen al potencial consumidor-empresa, del afán de ser considerado consumidor.

Alguno de los factores que hoy ayudan a determinar la posibilidad de que las empresas puedan ser consideradas consumidores, se refieren a lo establecido en la Ley 20.416 de fecha 03 de febrero de 2010, el llamado “Estatuto Pyme”, que fijó normas especiales para las empresas de menor tamaño. Así, en la referida ley, se faculta a este tipo de empresas para ser acogidas en calidad de consumidores por La ley 19.496.

Así, en dicha ley se establece en su artículo noveno N° 2, lo siguiente:

“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”.

La misma normativa antes citada se preocupa de determinar qué vamos a entender por micro y pequeñas empresas; así, su artículo segundo inciso 2º, versa:

“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 (...).”

Así, queda de manifiesto cómo la ley de protección de los derechos de los consumidores también es aplicable para empresas de este tipo. Sin embargo, es prudente dejar en claro algunas aprensiones sobre lo descrito:

- a) Que a pesar de ser consideradas como consumidores, en materia de mediación, no tienen la posibilidad de intentar mediar a través del Servicio Nacional del Consumidor, siendo sólo posible la reclamación directamente ante el Juzgado de Policía Local competente.
- b) A pesar de no contar con la anterior herramienta al momento de solucionar conflictos, no es menos cierto que parecen encontrarse en mejor pie que cualquier consumidor-persona natural, toda vez que de la sola lectura del articulado podemos entre ver que no existe mención respecto de la onerosidad de los actos realizados con proveedores, ni menos, la necesidad de que estos actos o contratos deriven en bienes o servicios entregados a un destinatario final, por lo que alguna de estas empresas de menor tamaño,

perfectamente podría aducir protección de la Ley 19.496, incluso en la eventualidad de comprar mercadería que es parte de su giro.

5.2 Adquirir, utilizar o disfrutar en virtud de cualquier acto jurídico oneroso de un bien o servicio

En primer lugar, debemos tener presente cómo desde la misma definición se hace referencia al consumidor o “usuario”. De hecho, luego se hace mención a la “utilización”. Si bien el concepto de usuario queda claro de inmediato como legitimado activo en la protección que entrega la ley, no es menos cierto que dicha figura parece generalmente lejana al concepto clásico de consumidor que termina confundándose con el de “comprador”, siendo perfectamente posible que este comprador no ostente la calidad de consumidor.

Otro tema que es relevante tener en consideración se refiere a que la norma habla de “cualquier **acto jurídico**”, esto es, cualquiera “*manifestación de voluntad hecha con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos, y que produce los efectos queridos por su autor o por las partes porque el derecho sanciona dicha manifestación de voluntad.*”¹⁵, agregando que debe ser cualquier acto jurídico, pero de carácter “**oneroso**”. Con ello, la onerosidad, obliga a la existencia de utilidad para cada una de las partes y de gravámenes como contrapartida, sufridas por ambos en beneficio del otro. Hasta el momento, la norma parece ser clara, de hecho, lo normal será encontrarnos con actos jurídicos onerosos de los consumidores destinados a adquirir algún bien o un servicio de parte del proveedor.

¹⁵ Vial del Río, Víctor, “Actos Jurídicos y Personas. Volumen Primero. Teoría General del Acto Jurídico”, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Segunda Edición, p. 31. 1991

Pero ¿qué ocurre con los actos que en principio son de carácter gratuito? A este respecto largamente la jurisprudencia tuvo que hacer hincapié, tratando de determinar qué ocurre con situaciones cotidianas, como lo son el robo en estacionamientos gratuitos, determinando son aplicables o no las normas de protección al consumidor, esto, considerando que en principio no existe relación de consumo derivada de un hecho esta naturaleza.

Así, durante los últimos años, la jurisprudencia fue variando en este tema, siendo algunos Juzgados de Policía Local, propensos a aplicar dichas normas y otros más partidarios de rechazar su aplicación, debiendo con ello ser elevado el expediente (a través de la interposición del recurso de apelación) a las Cortes de Apelaciones respectivas. En un comienzo, el argumento base de algunos tribunales de primera instancia, para impugnar la competencia en este tipo de hechos, era el basado en que este tipo de situaciones, lo que había ocurrido es un “robo o hurto”, y por tanto, la competencia debía ser derivada a los tribunales competentes para ver la acción penal y no el juzgado de policía local, que sólo tenía injerencia para revisar lo relacionado a la LPC, esto es, la relación de consumo entre ambas partes. Con este argumento, rechazaban toda situación ocurrida tanto en estacionamientos gratuitos como pagados.

Luego de que muchos de estas excepciones presentadas por los proveedores conllevan en apelaciones revisadas por los tribunales superiores de justicia, fue posible avanzar en el proceso, por cuanto en la mayoría de los casos, la Corte de Apelaciones correspondiente estableció que el Juzgado de Policía Local es competente para conocer estos casos en razón de que **de un mismo hecho, pueden derivar distintas responsabilidades y por lo tanto, si bien es indudable que un robo o hurto corresponde ser revisado por los tribunales que conocen de la materia penal, no es menos cierto que lo que se busca con la acción infraccional derivada de la LPC, es un hecho distinto, esto es,**

determinar la responsabilidad de la empresa, en cuanto al derecho a la seguridad de todo consumidor, en razón de lo establecido en el artículo 3 inciso 1º letra d) de la Ley 19.496.

Luego, después de ser resuelta la controversia anterior y transformarse en un criterio uniforme, al menos en lo relativo a los Juzgados de Policía Local de la Región Metropolitana, comenzaron a ser rechazadas las pretensiones de los consumidores en vista de que fuere considerado por algunos Jueces, el hecho de que no era posible aplicar la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, porque a juicios de estos, no podían ser enmarcadas las situaciones de robos en estacionamientos gratuitos dentro de la protección de la LPC, toda vez que no existiría relación de consumo, al no pagar los clientes del centro comercial, supermercado o análogo por el aparcadero. Así por ejemplo lo establece el Juez de Juzgado de Policía Local de Conchalí, en causa Rol 407635-2011, caratulado “Sernac con SUPERMERCADO INDEPENDENCIA LTDA”, sentenciando en el considerando Quinto: *“Que tal como lo sostiene la defensa del supermercado entendemos que el objetivo del establecimientos es la venta de productos al por menor y según lo dispuesto en la ley 19.496 quien adquiere esos productos a título oneroso es consumidor y queda protegido por sus normas, pero el estacionamiento es un hecho absolutamente distinto de la compra de un producto, no está dentro del giro del supermercado y la existencia de los aparcaderos no es parte del negocio sino una obligación que la ley impone y como no cobran precio o tarifa no tienen la calidad de proveedores de este servicio” (...).*

Sin embargo lo anterior y siendo un tema no menor, por cuanto, de lo literal de los conceptos entregados en la LPC, el requisito de ser un acto jurídico **oneroso**, no estaría cumplido a simple vista, la Corte Suprema se encargó de zanjar el tema, asumiéndose el concepto de “servicio complementario”. Fundamentales fueron los fallos de la Excelentísima Corte Suprema, mediante los

pronunciamientos de los recursos de queja impetrados en causa Rol 5225-2010 y 3299-2010, que en un mismo sentido establecieron en su parte principal: *“Que, si bien la Ley de Protección al Consumidor no se refiere expresamente a la seguridad de esta clase de estacionamiento (porque la ley no puede contemplarlo todo), aquél es de tal modo inherente al acto de consumo de que se trata, que no puede entenderse este último sin aquél, de donde se sigue que la norma del artículo 23 es perfectamente aplicable en la especie, porque el proveedor que contempla un estacionamiento para la entrega de sus productos, está obligado a velar de manera diligente, por su calidad y seguridad.*

Este aserto se ve avalado por el hecho indiscutible, que el estacionamiento forma parte de la misma estructura del supermercado, al menos así aparece en este caso donde se trata de un estacionamiento subterráneo; y donde no es poco habitual, de acuerdo a la experiencia que cada zona esté identificada en todas sus hileras con letras y/o números, para facilitar al cliente la ubicación de su vehículo y se contemple además, una indicación que prohíbe sacar los carros del estacionamiento lo que refuerza que se trata de un espacio del supermercado y no de un lugar público.

Si el estacionamiento fuera un bien nacional de uso público, la custodia de los vehículos estaría limitada al Estado, sin embargo, en el caso de autos, el estacionamiento es un espacio privado, de propiedad del supermercado, que no es precisamente de “uso público” sino que “de uso del público que concurre al supermercado” y que tiene la calidad de cliente o consumidor de los productos que comercializa el supermercado. La construcción y disposición de los estacionamientos, está dirigida a la venta de los productos que comercializa naturalmente el supermercado y forman parte de la misma infraestructura que aquél dispone para el uso de sus clientes. El supermercado no comercializa los carros del supermercado, como tampoco las góndolas en que se instalan las

mercaderías, ni siquiera las máquinas receptoras de botellas vacías, pero dado que están destinados al giro del negocio, al supermercado corresponde velar por su correcto funcionamiento y seguridad en tanto están dirigidos a la comodidad del cliente. Lo mismo vale para el estacionamiento”.

La razón de hacer toda esta cronología de hechos, está basada en dejar de manifiesto dos puntos:

- a) Independiente de que en los actos puedan estar fundidos más de un tipo de responsabilidad o sea aplicable más de una legislación, ello no hace inaplicable la LPC, sobre todo si el fin último de determinar la responsabilidad es distinto.
- b) La idea de un servicio con carácter de complementario abre el espectro de cómo debe ser aplicada la ley, sobre todo si tomamos en cuenta que dichos servicios son, como se dijo al comienzo, “en principio” gratuitos y por tanto, entramos en una contradicción con los requisitos básicos para ser consumidor. Sin embargo, al parecer de estos memoristas y por ello se establece que serían solo gratuitos “en principio”, estos llamados servicios complementarios no son del todo gratuito, sino que son incluidos en el precio pagado al proveedor por los productos adquiridos. De hecho, en la práctica, muchos de los lugares en que ocurren los sucesos descritos, se obtienen productos o servicios con un valor un tanto elevado en comparación a otros proveedores; sin embargo, a sabiendas el consumidor desembolsa el monto tomando en consideración que en estos lugares existen mayores comodidades, tales como son los baños, patio de comidas, degustaciones, carros de supermercado, estacionamientos, etc.

Por lo tanto, como podemos apreciar y haciendo eco del carácter protector de la ley, la jurisprudencia ha sido proclive a extender la interpretación de la norma a fin

de resguardar a los consumidores. Sin perjuicio de lo anterior, toda la situación planteada parte de la base de un supuesto, esto es, que independiente de lo ocurrido con estos “servicios complementarios” existe un acto jurídico oneroso materializado normalmente en una “compra” de un bien o la adquisición de un servicio cualquiera de los que prestan u ofrecen los proveedores de dicho recinto.

Pero ¿será posible extender la protección al consumidor cuando no existe acto jurídico oneroso alguno? La respuesta a primera vista es negativa, pues no existe relación de consumo alguna, ni directa ni indirectamente. Sin embargo existen fallos, en la práctica aislados, que toman en cuenta esta posibilidad. Así, La Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, en causa Rol Ingreso Corte 1306-2012-civ, establece en el considerando sexto de su fallo, lo que sigue: *“SEXTO: Que siendo un hecho de la causa que el afectado concurrió al establecimiento comercial de la demandada dejando su vehículo en los estacionamientos puestos a disposición de los clientes, sean estos pagados o gratuitos, puede suceder que en definitiva por gusto o necesidad del consumidor éste no realice ninguna compra, pero esta circunstancia no conduce a excluir de responsabilidad al proveedor quien ya previamente ha dispuesto una prestación de servicios complementaria a su giro y de la cual obtiene beneficios, en tanto más personas estacionen en su recinto más posibilidades tendrá de vender sus productos, situación respecto de la cual el eventual consumidor final hizo uso”*.

Si bien no deja de ser un argumento con sustento, no es menos cierto que en la práctica sólo es a juicio de estos memoristas, una extensión demasiado forzada de la norma.

Para finalizar este punto, es preciso mencionar que de todos modos puede existir protección a los derechos de los consumidores en ocasiones en que no se

ha llevado a cabo un acto jurídico oneroso, pero relacionado con temas en particular, como por ejemplo en “la negativa injustificada a la venta o prestación de servicio” según lo establece el artículo 13º de la LPC.

5.3 Ser destinatario final del bien o servicio

La LPC, establece dentro de las características de todo consumidor el hecho de que quien adquiera o disfrute el bien o servicio sea el “destinatario final”, esto es, el último eslabón en la cadena del consumo, requisito con el cual se preocupa de dejar a los proveedores o empresas fuera de la protección de cualquier consumidor, como asimismo a los intermediarios, sobre todo si tomamos en consideración que existe norma expresa en el artículo 43, en que serán responsables frente al consumidor por “el incumplimiento de **las** obligaciones contractuales” (el ennegrecido es nuestro). El que responda de “las” obligaciones y no sólo de “sus” obligaciones tiene un evidente trasfondo proteccionista basado en dar al consumidor la posibilidad de recibir una compensación directamente de una de las partes, sin tener que perseguir responsabilidades individuales, por cuanto ello, sólo traería la posibilidad de que judicialmente las empresas intenten evadir sus cargas o responsabilidades tratando de imputar dichas obligaciones en el otro.

Esta norma, a pesar de parecer una carga excesiva para los proveedores intermediarios, no está haciendo real y definitivamente responsable exclusivamente al intermediario, sino que por el contrario éste sólo asume el gravamen de tener que responder directamente hacia el consumidor, pero sin perjuicio del derecho de “repetir” en contra del o los proveedores responsables. Entender la norma en este sentido es importante, sobre todo si tomamos en cuenta que ya fue impugnada a través un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, poniéndolo con ello en conocimiento del Excelentísimo

Tribunal Constitucional, el cual se refirió al tema en causa rol N° 980-07-INA, de fecha 13 de mayo de 2008.

A saber, “(...) Se trata, en cambio, de un contrato innominado de prestación de servicios a cargo de un tercero, propio del ámbito de regulación del Derecho del Consumidor, por medio del cual el proveedor que se dedica profesionalmente a ofrecer prestaciones cuya materialización correrá a cargo de un tercero, contrae frente a su contraparte la obligación de responder por la cumplimentación de la prestación respectiva por dicho tercero (prestador final). Esta es, precisamente, la figura jurídica que regula el impugnado artículo 43 de la Ley No 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, y que como tal se encuentra contemplada en las legislaciones de otros países (...)”

Ahora bien, teniendo presente lo anterior, corresponde hacer hincapié en lo referido al destinatario final en sí, es decir este consumidor que finalmente adquiere, utiliza o disfruta del bien o servicio. En la práctica, es común que en ciertas situaciones parezca diluida la calidad de consumidor basados en este punto, sobre todo si, quien desembolsa el precio o tarifa y realiza el acto jurídico oneroso es distinto de quien disfruta o utiliza el bien o servicio, sea por cuanto el bien o servicio constituyó una regalo de parte de quien lo adquirió, hacia quien utiliza o disfruta del mismo o por una situación análoga en que podrían estar involucrados más participantes como ocurre en el caso en que son realizadas compras a través de condiciones específicas, como lo sería la compra a través de una tarjeta de casa comercial, en particular a fin de hacer efectiva una promoción. En este último caso tenemos por una parte al titular de la tarjeta, que para todos los efectos, sería quién habría contratado con el proveedor, por otro lado tenemos a quién desembolsa el dinero necesario y finalmente una tercera persona, distinta a las anteriores, que disfruta o utiliza el bien.

Todas estas interrogantes o situaciones particulares son discutidas en juicio a través de la interposición por parte de las empresas denunciadas de la excepción de falta de legitimación activa o a propósito de la interposición de la excepción de incompetencia absoluta, dependiendo de la estrategia jurídica utilizada.

Si bien no es un tema zanjado por la jurisprudencia nacional, existe al menos consenso en utilizar los términos de **consumidor jurídico** para referirse al consumidor que realizó la “compra” o celebra de forma directa el acto jurídico oneroso y de **consumidor material** refiriéndose a quien finalmente disfruta o utiliza el bien o servicio.

Parte de la doctrina¹⁶, tomando en cuenta lo literal de la definición legal de consumidor, ha sido proclive a sólo entender como consumidor propiamente tal al llamado consumidor jurídico, entendiendo que el llamado consumidor material no forma parte en forma alguna de la relación de consumo entre proveedor y consumidor.

Por otra parte y lo que además creen estos memoristas es que una interpretación armónica de la norma, sobre todo teniendo en cuenta la visión pro-consumidor que debe existir al buscar su verdadero sentido y alcance, conlleva la necesidad de dar protección tanto al consumidor jurídico, como al llamado consumidor material, toda vez que si dejamos fuera a este último, se produciría una indefensión de aquellos que hayan visto vulnerado sus derechos, pero que no sean quienes desembolsaron el dinero. Sobre todo, si tenemos en cuenta los casos en que el consumidor material recibe un daño de cualquier tipo, pues,

¹⁶ Tal como se desprende de lo escrito por Jara, Rony, “Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones”, p. 61-62, y Corral, Hernán, “Ley de Protección al Consumidor y Responsabilidad Civil por productos y servicios defectuosos” p. 184; ambos en Derecho del consumo y protección al consumidor. Ed. Univ. De los Andes, 1999.

siguiendo la doctrina más conservadora, en ese escenario es legitimado activamente sólo el consumidor jurídico, imposibilitando por tanto, que sea indemnizado por el perjuicio este consumidor, al menos por esta vía.

Por otra parte, es necesario no olvidar que la definición de consumidor parte haciendo sinónimos el concepto de “consumidor” o “usuario”, lo cual puede servir tanto para reforzar una postura, como la otra.

5.4 No ser proveedor (requisito negativo)

Este requisito claramente dice relación con no ostentar la calidad de proveedor, tratando con ello el legislador de reforzar la idea del consumidor- persona natural. Sin embargo y como ya fue mencionado, existen casos en que micro y pequeñas empresas, a pesar de parecer a simple vista proveedores, son tratados por la ley como consumidores.

2.3- Normativa de la Ley 19.496 en cuanto al derecho de los consumidores de ser indemnizados.

La Ley 19.496, se encarga en su artículo 3º inciso 1º letra e) de resguardar al consumidor en relación a la indemnización de perjuicios por los daños ocasionados. De esta manera, dicho artículo establece:

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, y (...)

Al leer la norma es posible identificar cómo el legislador establece algunos requisitos para que este derecho a la reparación sea respetado, esto es, que dicha reparación e indemnización sea por una parte **adecuada** y por otra **oportuna**.

El que sea “adecuada” dice relación con que sea capaz de indemnizar o reparar íntegramente los daños causados (tanto materiales como morales). Por ello, a juicio de estos autores parece más prudente una redacción referida a ocupar la palabra “íntegra”, en vez de adecuada. Sin embargo, no es posible desconocer que parece redundante que el legislador quiera recalcar una idea que ya ha sido mencionada expresamente. Sin perjuicio de lo anterior, parece tener una razón lógica y esto es la necesidad de imponer el derecho a la reparación e indemnización como un derecho independiente del tipo de responsabilidad.

A mayor abundamiento, otra característica a rescatar en la ley es que tal como se acaba de expresar, ella contempla tanto la indemnización de los daños morales como los materiales, una virtud propia de la responsabilidad extracontractual según lo establece el Código Civil en su artículo 2329, al instaurar que *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...)*”, a pesar de ser gran parte de las situaciones jurídicas contempladas en la ley basadas en la responsabilidad contractual.

De hecho, en el mismo artículo 3, inciso primero, letra e) se establece una frase que refuerza lo anterior, “en caso de **incumplimiento** de cualquiera de las obligaciones **contraídas** por el proveedor” (el ennegrecido es nuestro).

Por otra parte, el que sea la reparación e indemnización “oportuna” se basa en que luego de producido el daño el proveedor como agente de mercado, profesional en su rubro, se encargue de dar con la mayor celeridad posible resarcimiento a los daños producidos por su acción u omisión. Evidentemente que un problema de consumo ya judicializado dirá relación con un consumidor que no fue indemnizado al menos de forma **oportuna**, por mucho que exista un acuerdo compensatorio en el período anterior a la sentencia.

Incluso podríamos interpretar que existe una infracción a esta norma, si, posteriormente de ocurridos los hechos y luego de ser puestos en conocimiento del proveedor, este no se pronuncia sobre la forma de indemnizar al consumidor afectado (ello siempre y cuando se encuentren claramente determinadas las responsabilidades, algo de lo cual normalmente la empresa querrá eximirse).

Más adelante, en lo que respecta a las “normas generales” de la LPC, en su artículo 50° inciso final, el legislador se encarga de imponer una obligación probatoria expresa relacionada con los juicios establecidos para la defensa del interés colectivo o difuso (seguidos ante los Juzgados Civiles), por lo que a contrario sensu, podríamos interpretar que en relación a los juicios seguidos a propósito de la defensa del interés general de los consumidores (seguido ante los Juzgados de Policía Local), no será necesario dicha acreditación.

Así, este artículo señala:

“Para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2° de este Título,

será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”.

Otra aspecto a resaltar, sobre todo teniendo en cuenta lo recién mencionado, así como la cualidad de derecho básico de este, es que el artículo 51 n° 2, parte final, prescribe que:

“Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento, no podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor”.

Con esto, el legislador deja derechamente limitado el ejercicio de este derecho, estableciendo una restricción arbitraria para quienes solicitan su indemnización por una vía judicial distinta (a la establecida para los juicios que persiguen la protección del interés colectivo o difuso). Incluso si lo congeniamos con el punto anterior, es aún más visible cómo el legislador, a pesar de lo establecido en el artículo 3° inciso 1° letra d), parece sólo tener en mente el resguardar la indemnización y/o reparación del consumidor en los casos de responsabilidad contractual.¹⁷

¹⁷ De todos modos, el proyecto de ley que pretende reformar las facultades del Servicio Nacional del consumidor, también tiene como finalidad suprimir esta limitación.

CAPITULO SEGUNDO: SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR COMO ORGANISMO ESTATAL DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES

La primera institución creada en Chile para enfrentar materias de consumo fue el Comisariato General de Subsistencia y Precios durante el Gobierno de Carlos Dávila, en 1932. Esta institución se instauró para enfrentar los efectos de la crisis económica del 29. Dicho organismo tomaba medidas para evitar el monopolio, resolvía reclamos, fijaba normas de calidad, entre otras atribuciones.

En 1953, se crea la Superintendencia de Abastecimiento y Precios (SAP), la que fue substituida a su vez en 1960 por la Dirección de Industria y Comercio (DIRINCO). Esta última era dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, y estaba centrada en la fiscalización, fijaba precios, recibía denuncias de los consumidores, comprobaba su veracidad y, si era procedente, sancionaba al infractor.

En los años 70 y con la instauración en el país de economías de libre mercado, la DIRINCO pierde sus facultades fiscalizadora y fijadora de precios. En 1980 se la declaró en reestructuración y, conforme a las directrices del Ministerio de Economía de 1982, la labor del organismo fue "*procurar la orientación destinada a implementar acciones que permitirán la transparencia del mercado mediante la información y educación de los consumidores*". En el año 1990, se crea el Servicio nacional del consumidor (SERNAC), que reemplazaría a esta institución.

El SERNAC, en sus inicios, tuvo como principales desafíos la elaboración del primer marco jurídico para garantizar los derechos básicos de los

consumidores, impulsar un sistema institucional para trabajar en materia de orientación jurídica y fomentar la educación para el consumo.

En 1997, se promulgó la Ley de protección del Consumidor que plasmó los derechos de los consumidores, en un mercado que hasta entonces ponía a los ciudadanos en clara desventaja.

Entre 1999 y 2004 la Ley del Consumidor se modificó para incorporar nuevos derechos, tales como regular las cobranzas extrajudiciales, la posibilidad del retracto o de arrepentirse cuando se ha firmado cierto tipo de contratos, terminar con la letra chica, facilitar la formación de Asociaciones de Consumidores y permitir las acciones colectivas.

Si bien se había avanzado a pasos agigantados en la materia, el esfuerzo por mejorar la institucionalidad del SERNAC permitió que nuevas iniciativas fueran presentadas en el poder legislativo en el 2009. Éstas se relacionaron con otorgar mayor rapidez a los procesos de acciones colectivas y compensaciones mínimas y automáticas para los consumidores en caso de que las empresas fueran sancionadas.

A partir del 5 de marzo de 2012 un conjunto de atribuciones fortalecen al SERNAC para la protección de los derechos financieros de los consumidores. Se dicta la Ley 20.555, que fortalece los derechos de los consumidores de productos y servicios financieros y da más facultades al Servicio Nacional del Consumidor.

Es así que junto al crecimiento económico, el desarrollo empresarial, el aumento del poder adquisitivo de las personas y el acceso al crédito, el tema del consumo lentamente fue ocupando espacios en la opinión pública y en los medios de comunicación.

Es por lo anterior que pasaremos a enumerar a modo ejemplar los mayores hitos en materia de consumo, desde el establecimiento legal de la institución del SERNAC:

1.- Se promulga el 7 de febrero de 1997 la Ley 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. El proyecto de dicha ley establecía las siguientes finalidades¹⁸.

- El proyecto dispone una serie de normas que tienen por objeto precisar las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios, como por ejemplo: respetar los términos, plazos, condiciones o modalidades pactadas con el consumidor; exhibir los precios y ceñirse a éstos; especificar los repuestos empleados y el precio de los mismos, en los contratos que tengan por objeto la reparación de un bien; y responder por los productos o servicios defectuosos, garantizando el derecho de los consumidores a obtener una reparación por los daños ocasionados.
- Se establece que en los contratos de adhesión no producirán efecto alguno las cláusulas que sean abusivas para el consumidor. Entre ellas: las que comporten renuncia a los derechos que la ley les reconoce; contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor o usuario o pongan de cargo de éstos los efectos de deficiencias, omisiones o errores

¹⁸ Historia de la Ley 19.496.

administrativos; o inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

- Asimismo, y a fin de cautelar el derecho a la información que se les reconoce a los consumidores, el proyecto contempla diversas disposiciones que dicen relación a la publicidad. En este sentido, es pertinente resaltar que constituirá infracción a los derechos que esta ley cautela el inducir a error o engaño en cualquier tipo de información, comunicación o mensaje publicitario respecto de los componentes de los productos y sus características básicas; la idoneidad del bien o servicio para los fines que pretende cubrir; el origen geográfico o comercial; las fechas de elaboración o fabricación; los premios o reconocimientos nacionales o extranjeros que hayan obtenido; las condiciones en que opera la garantía ofrecida; el precio del bien; la tarifa del servicio, su forma de pago; y el costo del crédito en su caso.
- Se garantiza el derecho de los consumidores a que los bienes y servicios que se ofrezcan en el mercado estén exentos de riesgos para la salud o seguridad de los consumidores.
- En relación con la solución de las controversias, el proyecto se propone facilitar el acceso a la justicia de los consumidores, estableciendo una instancia de avenimiento, ante el Juez de Policía Local del domicilio del reclamado. Dicho procedimiento tiene por objeto facilitar el acuerdo directo de las partes, evitando de esta forma que todos los conflictos deban someterse a un lato procedimiento judicial para ser resueltos. En este sentido, debe destacarse que el cumplimiento oportuno de las actas de conciliación extingue la facultad del consumidor para perseguir la responsabilidad infraccional de los proveedores, con excepción de aquellos asuntos que involucran grave riesgo para la seguridad o salud de la población.

- En relación con el rol del Estado en esta materia, se establecen con claridad las funciones y competencias de la autoridad administrativa: Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y el Servicio Nacional del Consumidor, precisándose para este último su naturaleza jurídica, funciones y atribuciones. Con ello, el Estado se ha reservado su función subsidiaria, para asegurar los derechos a la información y educación de los consumidores, y desarrollar su acción preventiva y fiscalizadora, consistente esta última en la obligación de poner en conocimiento de los Tribunales de Justicia las infracciones a la presente ley.

2.- En diciembre de 1999 se produjo la primera modificación a la Ley. Es así como se incorporaron las normas que regularon las cobranzas extrajudiciales estableciendo parámetros claros para estas acciones como el respeto a la tranquilidad y estabilidad laboral del deudor, y se determinaron límites para los gastos de cobranza. También se normó el tamaño de la escritura en los contratos para eliminar la llamada "letra chica", donde las empresas solían esconder ciertas restricciones que el consumidor no alcanzaba a leer.

3.- El 14 de julio de 2004 se publicó la segunda reforma a la Ley del Consumidor que estableció el derecho a retracto o la posibilidad de arrepentirse de cierto tipo de contratos. Se facilitó la formación de Asociaciones de Consumidores pues existían a la fecha sólo dos y se estableció la posibilidad de ejercer acciones colectivas. Hasta entonces, aunque muchos consumidores sufrieran el mismo problema, estaban obligados a presentar cada uno una acción. A partir de la reforma, los consumidores pueden obtener soluciones masivas a través de una única gestión.

4.- En julio de 2005 el SERNAC presentó el primer juicio colectivo contra siete multitiendas por cobrar por sobre el máximo establecido legalmente en las compras a crédito. Finalmente, en un avenimiento presentado por las partes y aprobado por los tribunales, las multitiendas entregaron a más de 5 millones de usuarios de tarjetas de crédito unos \$15 mil millones en compensaciones.

5.- En el 2009 al SERNAC le tocó ser actor relevante en el llamado "caso Farmacias". En el marco de una investigación de la Fiscalía Nacional Económica, se acusó a las principales cadenas de farmacias de colusión al subir concertadamente los precios de 222 medicamentos para tratar enfermedades crónicas. Una de las cadenas, FASA, reconoció los hechos y a partir de ello, el SERNAC realizó una mediación colectiva exigiendo a FASA una compensación para los consumidores afectados que llegaría a \$2.500 millones. No obstante, la empresa no cumplió lo comprometido y finalmente el organismo presentó una demanda colectiva que se tramita en tribunales.

1. Funciones del Servicio Nacional del Consumidor

Para poder desmenuzar que funciones cumple el SERNAC en la actualidad, es necesario dilucidar cuáles son las características relevantes de dicho Servicio público, recurriremos para ello a la Ley 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, y en específico su Artículo 57 que establece lo siguiente:

"Artículo 57: El Servicio Nacional del Consumidor será un servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente en todas las regiones del país, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la

supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción."

De dicha norma podemos extraer las principales características de este Servicio Público, a saber:

a) **El SERNAC es un Servicio Público:** por lo que debe someter su acción a la Constitución y las leyes; además, debe actuar dentro de su competencia y no tiene más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

b) **El SERNAC es un Servicio Público funcionalmente descentralizado:** es decir el Servicio Nacional del Consumidor tiene una función técnica asignada por el Estado mismo, quién le asigna competencias específicas para llevar a cabo su labor; por ello es que tiene personalidad jurídica propia y patrimonio propio.

c) **El SERNAC es un Servicio Público desconcentrado territorialmente:** es decir, el Servicio Nacional del Consumidor puede tomar decisiones y ejecutarlas, sin consultar a su superior jerárquico en el ámbito de su territorio. Es por ello que en Chile cada Región tiene su propia dirección, la que reiterando la idea anterior, tiene plena autonomía en cuanto a las directrices que quiera tomar y que afecten el ámbito territorial en que ejerza.

d) **El SERNAC tiene personalidad jurídica y patrimonio propio.**

e) **El SERNAC está sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.**

Luego de haber señalado sus características, analizaremos cuáles son las funciones que la Ley otorga al Servicio Nacional del Consumidor y que podemos encontrar en el Artículo 58 de la Ley 19.496, como también en otras disposiciones

que detallaremos en su momento. Dichas atribuciones, potestades, competencias, responsabilidades, funciones o tareas son las siguientes:

- **Artículo 58 letra 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;"
- **Artículo 58 letra 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".
- **Artículo 58 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."
- **Artículo 58 letra d)** "Realizar y promover investigaciones en el área del consumo;"
- **Artículo 58 letra e)** "Llevar el registro público a que se refiere el artículo 58 bis;"
- **Artículo 58 letra 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."
- **Artículo 58 letra 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." Lo anterior "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" (Artículo 58 inciso 2).

- **Artículo 58 inciso 4** "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 1° 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".
- **Artículo 58 inciso 5** " 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."
- Celebrar los convenios que correspondan con Asociaciones de Consumidores que hayan sido seleccionadas en los concursos convocados por el fondo del artículo 11 bis de la Ley 19.496.
- Otorgar y revocar un sello SERNAC a los contratos de adhesión de bancas 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, Artículo 55 y 55 letra c) Ley 19.496.
- Certificar, a través de los ministros de fe designados, los hechos relativos al cumplimiento de la normativa contenida en la Ley número 19.496, Artículo 59 bis inciso 3 Ley 19.496.
- Llevar el registro público de mediadores y árbitros, Artículo 56 letra a) inciso 2 Ley 19.496.

- Participar en la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de la Personas y de la Probidad y Transparencia Administrativa, Artículo 5 del Decreto Supremo número 86, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

En lo particular a este trabajo, nos centraremos en las funciones que el SERNAC lleva a cabo y que están detalladas en el **artículo 58 letras a), f) y g) de la Ley 19.496**. Lo anterior, debido a que, por muy nobles que las otras funciones pudieren ser, éstas no atañen al análisis realizado en esta presentación, mientras que las que sí lo hacen están ligadas unas con otras, y es lo que pasaremos a demostrar y explicar en las siguientes líneas.

2.- Educación para el consumo.

"Artículo 58 letra 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;"

Dicho artículo establece la función particular del Servicio Nacional del Consumidor de promover e incentivar la información y educación del consumidor. Dicha función tiene su fundamento en el artículo 19 número 10 de la Constitución Política de la República, que asegura el derecho a la educación en nuestro país.

Dicho derecho constitucionalmente consagrado tiene por objeto "*el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida*", y es precisamente el Estado a través de sus agentes quién debe dar satisfacción a dicho mandato legal. Así se encuentra expresado en nuestra carta magna, que expresa:

"Artículo 19 número 10 inciso 5°: Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación".

Es así que, en cuanto a educación para el consumo, el organismo encargado de cumplir con dicho deber es el Servicio Nacional del Consumidor, sin perjuicio de la posibilidad que otras entidades puedan también cumplir cabalmente con el deber de educar a los consumidores¹⁹.

En general, las temáticas frente a las cuales cabe educar a los consumidores son realmente amplias y no taxativas, por lo que toda información o práctica que necesite ser comunicada y explicada, en materia de consumo, debe ser siempre puesta en conocimiento de todo potencial consumidor que necesite asesoría o que simplemente requiera ser informado con respecto a cierto tema.

La función analizada tiene por objeto equiparar las asimetrías de información existentes en toda relación de consumo, donde por un lado está el proveedor, quién inherentemente tiene plena conciencia de lo que está ofreciendo al público masivo, tanto en sus costos y beneficios, y el consumidor, quién sólo accede a información otorgada por quien otorga o exhibe el servicio o producto, de manera que puede suceder que los datos otorgados por el primero no sean lo suficientemente claros para que el público general pueda tomar una decisión de consumo clara y eficiente.

¹⁹ Ver artículo 51 del Código Sanitario.

Es por lo anterior entonces que como Servicio Público al SERNAC se le ha encargado aminorar la brecha que existe entre proveedores y consumidores, y una de las formas que tiene para poder realizar dicho cometido es a través de la función que analizamos en estos párrafos.

Cabe señalar que con la entrada en vigencia de la Ley número 20.555, existe un mayor énfasis a las materias que tengan relación con servicios financieros y en específico el derecho a retracto.

El profesor Fernández Fredes, traduce el ejercicio de esta función principalmente en *"el diseño y ejecución de una política de educación al consumidor, destinada a dotarlo de las aptitudes necesarias para conducirse como un sujeto racional, consciente y responsable en el mercado de las operaciones de consumo"*²⁰.

En la actualidad, el Servicio Nacional del Consumidor da cumplimiento a esta función a través del Departamento de Educación para el Consumo, mediante la puesta en práctica de labores de educación, en donde por una parte se busca capacitar al consumidor y por otra dar competencias a terceros que interactuarán con los consumidores.

Así, podemos encontrar que el SERNAC ha redactado un manual para el consumidor, como también distribuye a través de las ferias del consumidor folletos, y la emisión de la "Revista del Consumidor". Debemos señalar además que capacita sin costo alguno en las siguientes áreas²¹:

²⁰ FERNÁNDEZ FREDES, Francisco: *Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor*, pp.86 y 87.

²¹ Cursos actualizados a mayo del 2014. <http://www.sernac.cl/educacion-para-el-consumo/capacitaciones/>

- Educación para el Consumo en la Escuela.
- Educación Financiera en la Escuela.
- Obligación de los proveedores de Bienes y Servicios.
- Introducción a la Educación Financiera.

3.- Proceso de mediación entre el consumidor afectado y la empresa proveedora

"**Artículo 58 letra 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."

Dicha facultad permite al SERNAC recibir el reclamo interpuesto por el consumidor, para luego ponerlo en conocimiento de la empresa proveedora, para que a través de dicha comunicación sean los últimos quienes propongan al reclamante alguna alternativa de solución.

Por lo anterior es que el Servicio no ayuda a las partes a encontrar un punto medio para colaborar en la solución de un conflicto, sino sólo se limita a poner al consumidor en contacto con el proveedor, quienes podrán responder a la solicitud del primero.

Es por ello que en rigor la facultad de "mediación" del Servicio Nacional del Consumidor, no es propiamente tal, ya que falta el elemento "ayuda a las partes" propio de toda mediación. Con todo, lo que sí comparte el proceso que lleva a cabo el SERNAC con la mediación propiamente tal es que no impone a las partes una solución a la disputa.

En tal sentido, la Contraloría General de la República se pronunció mediante Dictamen número 26.297 de 20 de mayo de 2009, que "*las atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor, en lo relativo a conflictos que se susciten entre consumidores y proveedores, se reducen al ejercicio de una mediación extrajudicial entre las partes involucradas, promoviendo el entendimiento voluntario entre ellas, pero no se extienden a la facultad de decidir acerca de la vigencia o interpretación de las cláusulas de los contratos respectivos*".

Cabe señalar que la mediación es completamente voluntaria para las partes que la suscriben, es decir, el consumidor no está obligado a acudir a SERNAC, ya que en la práctica podría interponer directamente una acción judicial, y el proveedor no está obligado a responder el traslado que el Servicio en su calidad de mediador efectúa para que ésta última ofrezca alternativas de solución.

El principal efecto que tiene esta mediación voluntaria es que la sola interposición del reclamo suspende el plazo de prescripción de seis meses contemplado para la responsabilidad infraccional, lo que tiene sentido si entendemos que en principio lo que pretende la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, es que las conductas atentatorias de los proveedores a los derechos de las personas en su calidad de consumidores sean sancionadas, por lo que el carácter disuasivo que puede tener la sanción en sede

judicial cobra fuerza cuando luego de una mediación, el consumidor y SERNAC tienen otra alternativa viable para restablecer el imperio del derecho.

4.- Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 19.496

"Artículo 58 letra 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." Lo anterior va de la mano con lo dispuesto en el **Artículo 58 inciso 2** que "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".

La manera de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 19.496 que tiene el Servicio Nacional del Consumidor es a través de la denuncia, que tiene como característica que debe hacerse ante los organismos pertinentes y competentes para conocer de ellas, de manera que sean ellos quienes establezcan la responsabilidad infraccional y/o civil si es que procediere.

Lo anterior se debe a que aún siendo un servicio público, SERNAC no tiene facultades fiscalizadoras para aplicar y hacer cumplir la normativa que rige los actos de consumo, situación que en el caso de las superintendencias es completamente distinto, ya que aquellas pueden aplicar multas en caso de incumplimiento de sus respectivas normativas.

En tal sentido el profesor Fernández ha señalado; *"la facultad del Servicio para velar por el cumplimiento de este tipo de normas está circunscrita a formular denuncia sobre su transgresión al órgano competente cuando se trate de disposiciones cuya aplicación o fiscalización esté confiada a otro organismo o a una instancia jurisdiccional"*²².

Por otro lado, del tenor de la norma del artículo 58 de la Ley 19.496, podemos observar que la facultad de velar por el cumplimiento de las normas relativas a la protección de los derechos de los consumidores, puede ser ejercida cuando se infrinja la ley anteriormente mencionada como también la normativa que la apoya. Lo anterior dado el tenor mismo de la norma que indica: *"velar por el cumplimiento de las **disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección** (...)"*.

Teniendo lo anterior en mente queda claro que SERNAC puede, entonces, interponer denuncias como hacerse parte en ellas cuando existan procedimientos ya iniciados, pero siempre conforme al artículo 2 bis de la Ley 19.496, que establece que esta ley sólo es aplicable de manera excepcional y resultará aplicable a actividades reguladas por leyes especiales, en los siguientes casos:

1.- Cuando exista un silencio en las materias reguladas por dichas leyes especiales;

2.- Cuando se encuentre comprometido el interés difuso o colectivo de los consumidores;

3.- Cuando la normativa especial no contemple un procedimiento indemnizatorio para los casos de incumplimiento o negligencia en la prestación de un servicio o la seguridad de un producto.

²² FERNANDEZ, Fredes , Francisco: *Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor*, p. 86.

Por otro lado sólo quedarán sujetos a la Ley 19.496 (conforme a su artículo 2), los contratos de salud y educación de la enseñanza básica, media, técnico profesional y universitaria, en la materia que estén explícitamente señaladas en el artículo anteriormente mencionado. Así y respecto de la venta de viviendas, se limita la aplicabilidad de la ley a lo que no diga relación con normas de calidad y a los contratos que versen sobre viviendas que puedan ser calificadas como de económicas.

Finalmente y de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 51 número 1 y 58 letra g de la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, el SERNAC puede ejercer acciones judiciales cuando se encuentre comprometido el interés colectivo, difuso o general de los consumidores, las cuales la ley define, en su artículo 50, de la siguiente forma:

1.- Interés colectivo: se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual.

2.- Interés difuso: se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

3.- Interés general: es aquel concebido como el "*que protege a la sociedad toda*", por tanto protege bienes jurídicos de orden público. Así se ha señalado en la jurisprudencia que ha dictaminado:

"21.- De este modo si bien el interés colectivo y difuso supone un interés general de los consumidores, facultándose al Sernac para entablar la acción civil pertinente; el citado concepto no se agota en los citados derechos, pues corresponde a la noción general que nuestro ordenamiento considera acerca de todo lo que es necesario y debido para el buen funcionamiento de la sociedad, que

*tiene carácter transversal, y no difiere en su concepto en el ámbito del derecho del consumo al espíritu general de la legislación*²³.

Por lo anterior, queda excluido el interés individual que pueda tener un consumidor respecto a su reclamo, de manera que aquellos deben ser ejercidos por el afectado mismo o a través de una Asociación de Consumidores.

5.- Visión general de las funciones asignadas a SERNAC

En general conforme a lo expuesto el Sernac tiene las siguientes funciones:

- Posicionar la protección de los consumidores como política pública de Estado.
- Desarrollar, de manera participativa, un documento de política de protección de los consumidores.
- Desarrollar diagnósticos y planes oportunos para el adecuado encauce y convergencia del proyecto de fortalecimiento.
- Desarrollar planes de contingencia que aseguren la continuidad de la acción SERNAC.
- Gestión con los diversos actores para la promoción y desarrollo de los procesos que derivarán de las definiciones de nuevas facultades e institucionalidad.
- Constitución de mesas de trabajo o grupos de tareas multidisciplinarios para el desarrollo de las distintas etapas del proyecto de fortalecimiento.
- Promover reglas claras y acciones y productos tendientes a la disminución de fallas del mercado, particularmente de las asimetrías de información.

²³ Sentencia rol N° 198.568-J, fecha 25 de septiembre de 2009, Primer Juzgado de Policía Local de Temuco.

- Reforzamiento de la interacción con la política de competencia y su institucionalidad.
- Generación y difusión de lineamientos jurídicos para proveedores sobre materias o en mercados relevantes.
- Instalación de la educación para el consumo en la agenda y planes nacionales de educación.
- Desarrollo de nuevos planes y productos orientados a los consumidores vulnerables.
- Promoción de una cultura de autoprotección o de protección activa de sus derechos para el consumidor medio, a través de la entrega de información o mecanismos para la comparación.
- Promoción del desarrollo de una oferta de protección.
- Fortalecimiento de las competencias de las asociaciones de consumidores.
- Promoción de los espacios de participación ciudadana para los consumidores e institucionalización de instancias ya existentes.

Así, a través de dichas finalidades, creemos se puede alcanzar de mejor manera la misión de SERNAC que es Informar, educar y proteger a los consumidores ciudadanos, en un marco técnico de eficacia, eficiencia y transparencia de la acción institucional y de los mercados, y del rol responsable, activo y participativo de cada uno de sus actores.

Creemos que la protección de los consumidores debe ser reconocida como una política pública transversal y de Estado, de la mano con un SERNAC técnico, fortalecido en recursos y facultades, y posicionado en su rol de liderazgo en la implementación y cumplimiento de la ley, así como en la articulación de un sistema integrado de Protección al Consumidor.

CAPITULO TERCERO: CUANTIFICACION DEL DAÑO

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define cuantificación como “La acción y efecto de cuantificar”. Ante esta definición podemos agregar que cuantificar es el cálculo del número de unidades, tamaño o proporción de una cosa, especialmente por medios numéricos. Si tomamos esta definición y la llevamos al ámbito de estudio, específicamente al titular de nuestro trabajo, podemos señalar que la palabra cuantificación admite una excepción extrayéndose de una simple medición numérica. Cuando nos referimos a la cuantificación del daño estamos haciendo uso del término cuantificar de forma correcta, al querer expresar por medio de este estudio que el daño es medible, que existen formas y estipulaciones para su determinación. Por ende es posible agruparlo, clasificarlo y llegar a un cálculo más o menos certero de su extensión y magnitud. Todo esto, en virtud de los parámetros jurisprudenciales y legislativos que rigen la materia. En consideración a esto, creemos que la utilización del término cuantificación es bien ocupada al conjugarla con la palabra daño, ya que por medio de este estamos expresando que hay gradualidades y cálculos del daño que pueden ser estimadas. Por último, como la definición lo señala, la cuantificación no es exclusiva para mediciones numéricas (en un sentido restringido) sino que otorga la posibilidad de extrapolar el concepto a otros ámbitos no solo medibles matemáticamente.

Referente al Daño, que es punto central en este ítem, intentaremos entregar una visión lo más completa de él, abarcando concepto, posturas de diversos autores nacionales, teorías a su respecto, naturaleza jurídica, tratamiento en la legislación, clasificación, y todo lo que a nuestro criterio resulte relevante para sistematizar de la forma más acabada posible el daño en sí mismo, sus alcances y repercusiones.

1.- Concepto de Daño.

El Código Civil Chileno no entrega un concepto de daño, salvo la referencia que el Código hace en su artículo 1556° respecto del contenido de la indemnización, al hablar del daño emergente. No existe un concepto global de daño en nuestra legislación.

Etimológicamente, la palabra daño tiene un origen incierto, tanto provenga de la palabra “da” o “demere”; la primera refiere a la presencia de una pérdida y la segunda refiere a quitar. En Roma se definía como Damnum: “cualquier pérdida o disminución de la persona “. Alessandri en su obra De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, lo ha definido como “*todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo, en su persona, bienes, libertad, honor, créditos, afectos, creencias, etc.*”. Según Santos Briz en su obra La responsabilidad Civil, Derecho Sustantivo y Derecho Procesal en su tercera edición, conceptualiza daño como “*todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual ha de responder otra*”.

El daño tradicionalmente se ha concebido como uno de los elementos necesarios para configurar la responsabilidad Civil. Así, junto con la acción, la culpa y la relación de causalidad, el daño debe concurrir para poder hacer responsable a un sujeto. En materia civil el daño constituye la base de un sistema de responsabilidad²⁴. Más adelante nos referiremos a los distintos tipos de responsabilidad.

²⁴ Azar Denecken, José Ignacio, “Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno”, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago, 2009, pag 7.

Para poder entregar con mayor profundidad un concepto acabado de daño, es necesario que nos remitamos a lo que la doctrina y la jurisprudencia han resuelto; así por ejemplo, son variados los autores que han tratado el tema, dada la tremenda importancia que esto tiene en materia civil y en general en la legislación toda.

Carlos Peña y Andrés Jana, entregan diversas definiciones de daño, a modo de determinar cuál tipo de daño es aquel que debe de ser indemnizado. Señalan una definición naturalista del daño, por la cual se entiende por este “*Todo detrimento o lesión que una persona presenta en el alma, cuerpo o bienes, independiente del origen, incluso si ocurre sin la intervención del hombre*”²⁵ Esta definición no es suficiente para el Derecho, por lo que debe de entregarse una más precisa, acabada. En virtud de esto, clasifican el daño de acuerdo a las distintas tendencias doctrinarias que existen a su respecto.

En primer lugar, citan al daño desde una visión restringida, tratan el daño como una lesión a un derecho subjetivo. Desde esta perspectiva, corresponde indemnizar toda lesión o menoscabo a derechos subjetivos, ya que estos representan la personalidad jurídica de los individuos. En segundo lugar, una concepción ecléctica del daño, apunta a definirlo como la lesión de interés legítimo. Aquí surge el problema en tener que determinar qué se entiende por interés legítimo. Por último, el daño como lesión a un simple interés es lo que entiende la concepción amplia de él. En ese sentido, el daño sería el simple menoscabo de intereses de la víctima, así sin más.²⁶

²⁵ Fisher, Hans, “los daños civiles y su reparación”.

²⁶ Azar Denecken, José Ignacio, “Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno”, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago, pag 8, 2009.

Enrique Barros nos entrega una definición de daño similar a la entregada por Peña y Jana. Sostiene que aquellos sistemas que fijan como estándar del daño indemnizable la antijuridicidad, exigen por lo general la lesión de un derecho subjetivo.²⁷ De esta definición, se puede desprender que Barros configura la idea de la protección a un interés legítimo que está detrás de diversos sistemas jurídicos. Esta es la concepción predominante en la doctrina y en la jurisprudencia chilena.

Todas las teorías tradicionales acerca de la definición de daño jurídicamente trascendente, apuntan a la necesidad de que exista, en primer término, un interés o derecho asignado a la víctima y enseguida que ese interés o derecho se vea lesionado o menoscabado.²⁸

2. Daño en la doctrina chilena.

La doctrina chilena, como afirman Peña y Jana, se ha inclinado mayoritariamente por la concepción ecléctica del daño, es decir, como la lesión o menoscabo a un interés legítimo. De la misma manera que entienden los autores nacionales Alessandri, Barros, Corral Talciani y Ramón Domínguez Águila.²⁹

El problema, como se mencionó con anterioridad, consiste en determinar qué se puede entender por un interés legítimo. Al utilizar el término legítimo se busca extrapolar el daño de lo que sería solo la perturbación de un simple interés. Para Barros un interés legítimo es aquel que no sea contrario a la ley o las buenas

²⁷ Barros Bourie, Enrique, "Curso de responsabilidad civil", pag 82

²⁸ Azar Denecken, José Ignacio, "Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno", memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago, 2009, pag 11.

²⁹ *Ibíd.*

costumbres.³⁰ Corral Talciani destaca que el interés legítimo es aquél que de una u otra forma, en cierta medida, está amparado por el derecho.³¹ Pablo Rodríguez Grez entiende que el interés lesionado pasa por el reconocimiento que de dicho interés realiza el ordenamiento jurídico. En ese sentido no hay daño resarcible cuando el interés que se ve afectado es contrario al derecho, aun si el daño es tal que pueda ser comprobado.³²

Para Barros, además es necesario que el daño sea significativo para poder ser indemnizado. Según el autor, para ser indemnizable el daño debe ser resultado de un desvío del curso normal de las cosas. Particular atención pone Barros al daño moral, puesto que en el daño patrimonial, a su criterio, el problema que se presenta es más bien de índole práctico que teórico, ya que está determinado principalmente por el costo de llevar a un juicio una determinada prestación. Resulta más complejo en el caso del daño moral, ya que la cuantía es determinable generalmente en términos relativos, por parte de la doctrina y la jurisprudencia.³³ Barros argumenta que el reconocimiento de ciertos intereses como garantías constitucionales, especialmente aquellos que tienen que ver con la personalidad, ha facilitado la pregunta de qué intereses son indemnizables en función de su legitimidad y relevancia.³⁴

Corral Talciani plantea que hay ciertos daños que pueden ser soportados, en virtud de dos principales factores; la convivencia social y la solidaridad

³⁰ Barros Bourie, Enrique, "Curso de responsabilidad civil", pag 223.

³¹ Corral Talciani, Hernán, "Lecciones de responsabilidad civil extracontractual", Santiago, editorial jurídica de Chile, 2004, pag 146.

³² Rodríguez Grez, Pablo, "Responsabilidad extracontractual", Santiago, editorial jurídica de Chile, 1999.

³³ Barros Bourie, Enrique, "Curso de responsabilidad civil", pag 226

³⁴ Azar Denecken, José Ignacio, "Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno", memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago, 2009, pag 14.

comunitaria. Para Corral un daño será ínfimo en la medida que no afecte intereses legítimos.³⁵

Hay que mencionar que la doctrina agrega otros requisitos para que el daño pueda ser indemnizado; uno de ellos es la previsibilidad del daño. Para Barros, la previsibilidad del daño aparece como un elemento configurador del estándar de cuidado que determina los casos en que se obró con negligencia.³⁶ En razón de esto, para que el daño sea indemnizable debe concurrir la culpa, la que a su vez exige un nivel de previsibilidad. Hay que señalar que tradicionalmente se ha distinguido entre los daños previsibles e imprevisibles, siendo esto atingente solo en materia contractual, puesto que cuando nos referimos a los daños provocados en materia extracontractual se deben indemnizar todo los perjuicios ocasionados, independientemente de la previsibilidad que estos pudiesen o no haber tenido con anterioridad a que acaeciesen.

Corral hace un similar análisis pero desde el punto de vista de la causalidad. Sostiene que en realidad no hay daño directo si este no se previó, o si un hombre razonable no lo hubiese hecho.³⁷ La previsibilidad influye, de acuerdo al autor, en la causalidad, aunque igualmente hace referencia a aquélla como elemento configurador de la culpa.³⁸

3.- Previsibilidad del daño

³⁵ Corral Talciani, Hernán, "Lecciones de responsabilidad civil Extracontractual", Santiago, editorial jurídica de Chile, 2004, pag 146-147.

³⁶ Barros Bourie, Enrique, "Curso de responsabilidad civil", pag 235-236

³⁷ Corral Talciani, Hernán, "Lecciones de responsabilidad civil extracontractual" Santiago, editorial jurídica de Chile, 2004, pag 143.

³⁸ Azar Denecken, José Ignacio, "Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno", memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago, 2009, pag 15.

Respecto de la previsibilidad del daño, siendo un requisito que la doctrina agrega para la procedencia de la indemnización, es menester hacer mención de ello. Para Marcelo Barrientos, el daño previsible es aquél que se previó o pudo preverse al momento de la contratación.³⁹ Hay que recordar que cuando nos referimos a daños previsible, solo podemos llevarlos a materia contractual, puesto que en materia extracontractual se indemniza todo perjuicio ocasionado sin que sea relevante si era posible preverlo o no.

La teoría de la previsibilidad de los daños se remonta al siglo XVI, siendo expuesta por Dumoulin, llegando a ser plasmada en el Código Civil Francés de acuerdo a las ideas de Pothier. Es en el tratamiento del saneamiento de la compraventa, donde nace y se desarrolla esta teoría. Fue el derecho moderno el que llevo la teoría de la previsibilidad al incumplimiento en general.⁴⁰

En la actualidad, en la mayoría de las legislaciones europeas, la indemnización de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse, y que son resultantes de un incumplimiento contractual, es muy amplia. La interpretación de los perjuicios previsible ha sido extendida de manera considerable por la legislación y la jurisprudencia europea en los últimos veinte años, especialmente referida al daño moral. Para Barrientos, pese a que pudiese parecer contradictorio con el carácter económico del interés lesionado, la indemnización de un daño moral producido con ocasión de la lesión de intereses patrimoniales es admitida y es vista como normal de acuerdo a las nuevas interpretaciones surgidas a partir de los códigos antiguos y las nuevas leyes. En definitiva, es un perjuicio que se previó o pudo preverse por los contratantes en determinadas circunstancias.⁴¹

³⁹ Barrientos Zamorano, Marcelo, "Los daños patrimoniales que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato" Revista Chilena de derecho, volumen 34 n°1, 2007, pag 7-22.

⁴⁰ *Ibíd*em

⁴¹ *Ibíd*em

Para Barrientos, es de suma importancia el análisis que se debe hacer al artículo 1558 del Código Civil. Primero que todo, Barrientos plantea que el artículo 1558 de nuestro Código Civil, se basa en el artículo 1150 del Código Civil Francés.

Art. 1150.- Código Civil Francés *“En el resarcimiento de los daños ó perjuicios solo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del contrato.*

En caso de dolo, se extenderá la indemnización a lo que hubiesen sido conocidamente ocasionados por él”.

Art. 1558.- *“Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato: pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.*

La mora por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas”.

Este artículo plantea que el deudor de buena fe, que no es otro que aquél que ha actuado sin dolo, solo responde de los perjuicios directos, los que son consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de la obligación. Es decir, el nexo causal entre el evento dañoso y sus posteriores consecuencias se

interrumpe gracias a que sus consecuencias son evitables. Un daño, por lo tanto, resulta ser perfectamente previsible y eludible gracias a la debida diligencia.⁴²

Según Barrientos, esta norma crea grandes problemas de interpretación por parte de los tribunales, ya que, al responder el deudor de los perjuicios directos, solo responderá de los perjuicios indirectos si así se hubiese estipulado en la cláusula agravatoria de responsabilidad. En la práctica, es difícil determinar cuándo un perjuicio tiene el carácter de directo y cuando el de indirecto. El perjuicio es directo cuando reconoce como causa el incumplimiento del cual deriva lógicamente. El perjuicio es indirecto cuando no existe esta proximidad entre el incumplimiento y el daño y son causas más o menos extrañas las que provocan el daño.⁴³

El nexo causal entre el daño y el perjuicio cumple una triple función. Es primeramente un criterio, un verdadero parámetro de imputación del hecho que ha generado la responsabilidad. Esto pues conecta, enlaza, ligando la conducta del evento. Esto lleva a un segundo raciocinio según Barrientos, que es la determinación de las consecuencias que causan detrimento y que son aquellas que deberán ser indemnizadas, las que por otro lado, harán claro un tercer aspecto, a saber, cuales no deben ser indemnizadas por el tribunal en su sentencia. Así, dos vínculos de causalidad son necesarios: 1) la vinculación de causalidad entre la actividad del demandado y la inejecución de la obligación; la que ha de ser absoluta; 2) otro es la vinculación de causalidad entre la inejecución de la obligación y el daño: el perjuicio que la víctima demanda como reparación ha de ser la consecuencia de la inejecución que pesa sobre el demandado.

⁴² Barrientos Zamorano, Marcelo, "Los daños patrimoniales que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato" Revista Chilena de derecho, volumen 34 n°1, 2007, pag 7-22.

⁴³ Ibídem

Para Barrientos es importantísimo realizar ciertas diferenciaciones; primero, que la previsibilidad del daño no debe confundirse con la previsibilidad que se exige respecto del evento para calificar de culposa la conducta del deudor, ya que no son lo mismo. Difieren ampliamente en cuanto a su objeto, en un caso, la posibilidad de previsión recae sobre el evento y está relacionada a la lesión del derecho del crédito. Se debe mirar si el deudor podría haber previsto que su actuar causaría como efecto el incumplimiento total o parcial de la obligación. Esto es totalmente diferente si la posibilidad de previsión tiene por objeto las consecuencias dañosas del mismo, esto es en el patrimonio del acreedor. Se debe atender en este caso a si el deudor podría haber previsto que en el evento de provocarse el incumplimiento total o parcial se originarían perjuicios al patrimonio del acreedor.⁴⁴

La previsibilidad del evento se utiliza para establecer si el deudor ha actuado o no con culpa. En razón a este juicio se le designará o no culpable. En el caso de la previsibilidad del daño, es un criterio posterior, y una vez declarada la responsabilidad, limita la causalidad y con ello ayuda a determinar cuáles son las consecuencias del daño producido en el resarcimiento del mismo. La cuantía por la cual se responde. La imprevisibilidad del daño exclusivamente restringe la cuantía del resarcimiento.⁴⁵

Como señalábamos, para Barrientos es de suma importancia realizar ciertos tipos de diferenciaciones. Recién hablábamos de la diferencia entre la previsibilidad del daño y la previsibilidad del evento. Otro elemento a considerar es que la previsibilidad del daño dependerá del contenido del contrato, y es la jurisprudencia de los tribunales la que llama a que se determine para cada caso en

⁴⁴ Ibídem

⁴⁵ Ibídem

concreto. Todo dependerá del contrato, porque sin duda, si existe un deber explícito o implícito que en su inobservancia acarree perjuicios morales por ejemplo, corresponderá que sean indemnizados por haber sido previstos por las partes.⁴⁶

La reclamación de la previsibilidad de los daños arranca, por último, del principio de la autonomía de la voluntad. El deudor no responderá de los riesgos que no pudo proveer, si así fuera se violentarían principios básicos que rigen la legislación civil; principio de la autonomía de la voluntad, principio de la buena fe, la responsabilidad y la equidad.⁴⁷ Esto es de particular importancia, si lo consideramos en la responsabilidad que le cabe al proveedor respecto del comprador, ya que como lo establece la Ley N° 19.496, el proveedor es responsable de los perjuicios que ocasione al consumidor por negligencia. Cuando nos referimos a negligencia, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, lo define como; descuido o falta de cuidado. Por lo tanto el “deudor”, que en este caso es el proveedor, que irrogase algún tipo de perjuicio al consumidor, y que no actuase con negligencia, es decir, que hubiese tomado las precauciones correspondientes para evitar todo tipo de riesgo, actuando con la debida diligencia que en el ejercicio de su actividad comercial se le exige. Bajo el alero de la teoría de la previsibilidad de los daños, no sería responsable si cumplió con los resguardos adecuados, y estos escaparon a sus posibilidades. Aquí nuevamente hay que hacer una distinción. Como lo señala Barrientos, no se debe confundir la previsibilidad del evento con la previsibilidad del daño. En este caso el proveedor que irrogase algún tipo de daño al consumidor bajo la teoría de la previsibilidad del evento sería responsable del daño producido, eso no queda en tela de juicio. Pero la teoría de la previsibilidad del daño, que es posterior y que busca determinar la cuantía a la cual se sujetara al “deudor-proveedor” responsable, es discutible. Ya que como se señaló, si bien es determinado que

⁴⁶ Ibídem

⁴⁷ Ibídem

provocó un perjuicio en el consumidor, si este perjuicio se originó por hechos que estaban fuera de lo que podía haber previsto, con anterioridad a que ocurriesen, su responsabilidad de acuerdo a la teoría de la previsibilidad del daño, a nuestro caso sería discutible.

Con este análisis, creemos se reafirma aún más la dificultad que este tema provoca. Ya que, según variados autores, posiblemente uno de los puntos que mayor discordia y problemas crea es la determinación de la cuantía de la indemnización en materia de daños.

Otros de los elementos que deben de configurarse para la indemnización según la doctrina nacional es la certeza del daño. Con esto se refieren a que los perjuicios que se deban de indemnizar sean ciertos y no eventuales – Algunos autores lo denominan el cuarto presupuesto de la responsabilidad contractual-. Barros sostiene que en el caso del daño emergente, la certeza de las pérdidas no es problemática, donde es más complejo es en el caso del lucro cesante. Ahí lo que determina la certeza del daño es un juicio de responsabilidades. Por lo cual para Barros, no es necesario que el daño exista efectivamente para que se cumpla el requisito de la certeza, ni esperar que así sea para que proceda la indemnización. Es posible un daño futuro cierto.⁴⁸

4.- Certeza del daño.

⁴⁸ Azar Denecken, José Ignacio, “Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno”, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago, 2009, pag 16.

Como se mencionaba en el párrafo anterior, un elemento configurador para la indemnización, según la doctrina es la certeza del daño. Por este motivo debemos referirnos a ello.

Con la certeza del daño como lo establece el profesor Juan Andrés Orrego, se intenta probar que no basta un perjuicio eventual e hipotético, sino que este debe de ser cierto. ⁴⁹Como lo establece Barros y Orrego, esto no obsta, a que sea indemnizable el daño futuro, es decir el lucro cesante. Es más, el profesor Orrego profundiza en esto al referir que si el juez, teniendo la certeza de que el demandante se encontraría en mejor situación, si el demandado no hubiese ejecutado el acto que se le reprocha. Evidentemente si el perjuicio es actual, se originará responsabilidad sin mayores problemas, pero si el perjuicio es futuro también puede originar responsabilidad, cuando resulta claro que a consecuencia de un hecho, forzosamente se ocasionará un perjuicio en el porvenir. Desde que se tenga certeza de que el demandante habrá de sufrir algún perjuicio, sería absurdo obligar al juez a rechazar una acción que después tendrá que admitir. ⁵⁰

Hay que precisar a qué nos referimos por daño actual; es aquél que coincide con el hecho dañoso, con el instante en que este ocurre; de los daños actuales se desprende el daño emergente y el lucro cesante. En cambio, el daño futuro, al contrario del actual, es un daño que aún no se ha producido pero se espera de alguna manera que se produzca, es decir, su producción no depende de la eventualidad. Esto permite definir cómo el daño futuro es indemnizable, así como la sola eventualidad del daño no lo es, a no ser que dicha eventualidad se haga cierta, modificándose por tanto la naturaleza jurídica del daño. ⁵¹

⁴⁹ Orrego, Juan Andrés, "Responsabilidad extracontractual", pag 9- 10.

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ Jácome Lleras, Bernardo, "Responsabilidad extracontractual del estado por daños medio ambientales" 2003, pag 14.

5.- Principio de la reparación integral del daño.

Creemos necesario hacer una pequeña mención al principio de la reparación integral del daño. La Ley N° 19.496 sobre Protección de Derechos del Consumidor, toma este principio, como un principio regulador, en cuanto a la reparación económica que ha de recibir el consumidor. Esto se puede vislumbrar en distintos artículos de la ley, que apuntan a que el consumidor debe de ser reparado en su totalidad por los daños sufridos a causa de los perjuicios que se suscitasen por culpa o negligencia de un proveedor. Pero como se señalará más adelante, concordamos con el autor Ramón Domínguez Águila, que este principio no siempre procede, al encontrarse sujeta la evaluación de los daños, a la apreciación particular de un juez.

El principio de la reparación integral, manda que el perjuicio sea el límite de la reparación. Se indemniza todo el perjuicio y nada más que el perjuicio. Este principio forma parte del sistema de reparación civil y más ampliamente aún del sistema de reparación del daño. El principio de la reparación integral del daño está sujeto, en su evaluación concreta, al tema de la evaluación del daño.⁵²

La regla habitualmente citada como fundamento de este principio es el artículo 2329 del Código Civil, que dispone:

Art 2329.- “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta [...]

⁵² Domínguez Águila, Ramón, “Límites al principio de reparación integral” Revista Chilena de derecho privado, Fernando Fueyo Laneri, 2010, pag 10-11.

Si bien la norma pretende establecer una responsabilidad por el hecho propio, la jurisprudencia ha entendido que de ella emana el principio de la reparación integral del daño.⁵³

Para Alessandri, del principio de la reparación integral de daño, se puede concluir, en primer lugar, que el monto de la indemnización va a depender exclusivamente del daño y su extensión y no de la gravedad de la conducta del victimario; segundo, que la reparación comprende los perjuicios que sean consecuencia necesaria y directa de la acción que configure el ilícito, y en tercer lugar, que el monto de la indemnización no puede ser superior ni inferior a la cuantía del daño. Desde esta perspectiva, cualquier indemnización superior al límite constituiría un enriquecimiento injustificado por parte de la víctima.⁵⁴

Según Ramón Domínguez, la evaluación queda librada a la competencia exclusiva de los jueces de fondo. Para este autor, el principio de reparación integral del daño tiene un gran tope en materia de reparación del daño moral, pues no todas las víctimas reciben igual reparación por semejantes daños, y todo depende del criterio de los jueces, que desde luego no ofrece ningún parámetro objetivo de evaluación del daño.⁵⁵ A este respecto queremos hacer un paréntesis y señalar, como dijimos con anterioridad, que concordamos con el autor en cuanto a que este principio no siempre es llevado a cabo, al encontrarse sujeta la evaluación del daño al criterio de un juez, restándole uniformidad. Pudiendo además, colocar casos de similares características, a ser evaluados por los jueces de formas completamente disimiles. Pero debemos hacer mención que en materia de consumidor esto se ve en cierto modo limitado, puesto que la evaluación del daño y su respectivo resarcimiento económico en virtud del hecho que da origen a

⁵³ Azar Denecken, José Ignacio, "Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno", memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago, 2009, pag 15.

⁵⁴ Azar Denecken, José Ignacio, "Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno", memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago, 2009, pag 72.

⁵⁵ Domínguez Águila, Ramón, "Límites al principio de reparación integral" Revista Chilena de derecho privado, Fernando Fueyo Laneri, 2010, pag 12.

la reparación, se encuentra restringido a montos máximos fijados por la propia Ley N° 19.496 o subsidiariamente por el Código de Comercio, que en su libro III, título V habla de los “Límites de la Responsabilidad”. Al igual que en materia Aeronáutica; aun cuando ésta se rige por la legislación de Aeronáutica y no por la ley de Consumidor, también se hace extensiva la protección al consumidor de un bien o servicio aéreo. A esto el Código Aeronáutico (ley N° 18.916), contiene en su título X, capítulo I, normas sobre responsabilidad en el transporte aéreo. Así por ejemplo, restringe el monto de indemnización por el caso de retardo en los vuelos o de pérdida de equipaje de los pasajeros.

Otro de los grandes limitantes a este principio según Domínguez, es de índole económica. Según el autor, sería ideal que todo daño fuese reparado en su integridad. Pero la indemnización supone un peso económico para quien debe soportar la carga de la reparación, que pudiese ser ruinoso para él mismo.⁵⁶ Con esto Domínguez Águila nos señala que posiblemente la evaluación que el juez realiza del daño sea total y completa, y con esto obligue a la reparación entera del perjuicio causado. El cumplimiento cabal de la reparación podría colocar en una situación ruinoso a quien deba reparar, o bien que sus fondos no alcancen a cubrir el total del perjuicio ocasionado, lo que es sin duda una limitación al cumplimiento del principio de la reparación integral del daño.

6.- Naturaleza de los diversos tipos de daños.

La Doctrina Chilena tiende a clasificar el daño en patrimonial y extrapatrimonial. Los daños patrimoniales son aquellos que afectan bienes con un significado económico expresado en un valor de cambio. Los daños

⁵⁶ Domínguez Águila, Ramón, “Límites al principio de reparación integral” Revista Chilena de derecho privado, Fernando Fueyo Laneri, 2010, pag 12.

extrapatrimoniales son definidos correctamente en un sentido negativo, es decir, como aquellos daños que, cumpliendo con los requisitos comunes a todo daño afectan intereses sin un significado económico capaz de materializarse en un valor de cambio.⁵⁷ Para Barros la distinción entre los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, tiene como fundamento el interés de los bienes protegidos.

Según Corral Talciani, el daño patrimonial, es una pérdida pecuniaria en una parte del patrimonio. Lo común a los daños patrimoniales es que son valorables de acuerdo a los términos en que lo hace el mercado; esto es, pueden ser evaluados en dinero, por tratarse de bienes comerciales.⁵⁸

Tradicionalmente ha existido un reconocimiento legal en la tradición civil, respecto de que el daño patrimonial a la vez permite ser dividido en daño emergente y lucro cesante. Si bien ambas categorías se encuentran expresadas en el artículo 1556 del Código Civil, en el título relativo a los contratos, la jurisprudencia y la doctrina, han acordado que la norma también es aplicable al régimen de responsabilidad extracontractual.⁵⁹

Es importante saber qué daños patrimoniales son los que deben de ser indemnizados, a saber; daño emergente y lucro cesante. Hay que precisar que el daño emergente siempre ha de ser indemnizado, en cambio el lucro cesante se indemniza en acotadas ocasiones.

⁵⁷ Barros Bourie, Enrique, "Curso de responsabilidad civil", pag 230.

⁵⁸ Corral Talciani, Hernán, "Lecciones de responsabilidad civil extracontractual" Santiago, editorial jurídica de Chile, 2004, pag 148.

⁵⁹ Azar Denecken, José Ignacio, "Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno", memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago, 2009, pag 18.

En esta materia existen dos normas establecida en el Código Civil;

Art. 2329. – “*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta*”. –El ennegrecido es nuestro. Para recalcar la palabra negligencia, que para el tema al cual nos abocamos es de suma importancia, puesta que la ley de Consumidor hace responsable de forma íntegra al proveedor que de forma negligente causase perjuicio al consumidor-.

En virtud de esta disposición rige el principio de la reparación integral del daño, el cual fue tratado con anterioridad y permite además la reparación del daño moral. Este artículo procede en sede extracontractual.

Art. 1556.- “*La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento*”.

En atención a este artículo sabemos que la indemnización de perjuicios abarca el daño emergente y el lucro cesante, a menos que la ley limite la indemnización al daño emergente.

La distinción entre el daño emergente y el lucro cesante, se centra en la forma en que se materializa la disminución patrimonial. Si ella consiste en la pérdida efectiva y actual en el patrimonio de la víctima estamos frente al daño emergente; en cambio, si los perjuicios corresponden a la imposibilidad de generar una ganancia, estamos frente al lucro cesante. ⁶⁰Juan Andrés Orrego, define el daño emergente como la pérdida efectiva experimentada por el acreedor a

⁶⁰ Ibídem

consecuencia del incumplimiento de la obligación o del cumplimiento imperfecto o tardío de ella. Es la disminución real del patrimonio que el acreedor sufre por el incumplimiento de la obligación. Se le llama “daño emergente” precisamente porque es algo que sale o emerge del patrimonio. El mismo autor señala, respecto del lucro cesante, que este es la utilidad que el acreedor habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación. Viene a ser la privación de la ganancia que el acreedor habría obtenido si la obligación se hubiere cumplido.⁶¹

La necesidad de determinar exactamente en qué consiste el daño patrimonial, tiene por objeto conocer con claridad y precisión qué tipos de perjuicios deben indemnizarse, frente a un daño imputable a dolo o culpa, en sede extracontractual o frente al incumplimiento imputable, en sede contractual. La determinación del daño patrimonial tiene por finalidad acotar la extensión de la indemnización de perjuicios a que da lugar un daño.

El daño extrapatrimonial, en cambio, busca reparar todos aquellos perjuicios que no son susceptibles de ser expresados en términos de mercado. Carmen Domínguez considera que la posibilidad de evaluar económicamente un perjuicio, tiene más que ver con las consecuencias que de él se siguen que con el daño mismo. Para ella, es posible distinguir entre daños morales puros y daños morales con consecuencias patrimoniales.⁶²

7.- Daño extrapatrimonial y daño moral

⁶¹ Orrego, Juan Andrés, “Efectos de las obligaciones”, pag 42’

⁶² Domínguez Hidalgo, Carmen, “El daño moral”, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2000, pag 44-45.

Suele hablarse indistintamente de daño extrapatrimonial y daño moral, situándolos bajo un mismo concepto cuando no lo son. Entre ambos existe una relación de género a especie; no todo daño que se indemniza bajo el rotulo de daño moral es estrictamente eso, aunque si corresponda a la categoría de daño extrapatrimonial.⁶³

El daño moral no se encuentra definido por el Código Civil. Ha sido la doctrina y la jurisprudencia quienes se han abocado a entregarnos un concepto y un marco teórico. Un concepto de daño moral entendido por Marcelo Barrientos como *“Aquel que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de la persona”*.

Esta carencia de definición, no es tan solo una situación no prevista en la legislación nacional, en el derecho comparado el tratamiento al daño moral no ha sido muy distinto al recibido en nuestro país, dejándolo en un segundo plano respecto del daño patrimonial en cuanto a su reglamentación.

En el contexto de los cambios que experimentó la sociedad en el siglo XX, surgió con fuerza el debate acerca de la naturaleza y el alcance del daño moral, de la mano de la expansión de la responsabilidad civil. Los problemas que el daño moral planteó, obligaron a los tribunales a asumir con cautela cada uno de ellos, siendo un trabajo que abarcó el examen de su procedencia en la responsabilidad

⁶³ Barros Bourie, Enrique, “Curso de responsabilidad civil”, pag 231.

contractual, su prueba y los criterios para su apreciación, entre otros.⁶⁴ A partir del año 1922, los tribunales han reconocido la procedencia del daño moral en sede extracontractual.⁶⁵

Como se señalaba anteriormente, el Código Civil no otorga un concepto de daño moral, pero es posible subentenderlo de lo dispuesto por el artículo 2331, cuando se refiere al honor y crédito de una persona. Pero según Pablo Palma Calderón el legislador lo instruyó de esta forma justamente para negar la indemnización. Según el mismo autor, donde sí hay un avance en esta materia es en la Constitución Política de la República, al dar protección a ciertos bienes jurídicos extrapatrimoniales como son la vida, la integridad física y psíquica, la vida privada y pública, y la honra de la persona y su familia. Para Pablo Rodríguez Grez, no discurre en torno a la corrección de la norma establecida en el artículo 2331 del Código Civil, en función de su armonía con el ordenamiento jurídico y con la Constitución en particular, limitando sus explicaciones a puntualizar que sus propósitos pasan por excluir la reparación del daño moral, limitando la indemnización al daño material, lo cual concordaría, en su concepto con la norma enunciada en el artículo 2329 del Código Civil.⁶⁶

8.- Pretium Doloris

Para Marcelo Barrientos Zamorano, el daño moral se relaciona con un concepto jurídico indeterminado mucho más amplio que el pretium doloris, que no

⁶⁴ Boetsch Gillet, Cristian, “Daño moral en las personas jurídicas” Revista el abogado, Colegio de abogados de Chile.

⁶⁵ Azar Denecken, José Ignacio, “Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno”, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago, 2009, pag 19.

⁶⁶ Baeza Ovalle, José Gonzalo, “Extensión moral del patrimonio”, pag 137.

es sino una especie más del daño moral. Según el autor existe una enorme heterogeneidad entre las hipótesis que hoy se clasifican como daño extrapatrimonial, por lo que no sería aconsejable encerrarlos a todos en una enumeración, ya que con el tiempo esta quedaría superada.⁶⁷ Por ende, no todo daño extrapatrimonial es pretium doloris, aunque todo pretium doloris es un daño extrapatrimonial.

Barrientos, cree entender el daño moral como una mezcla de las consecuencias del daño y el daño en sí mismo, que representa una limitación en los conceptos indemnizables en los daños extrapatrimoniales. Esto es lo que se logra con el pretium doloris. El dolor y el sufrimiento son una manifestación de la lesión en el espíritu o en el cuerpo, es una consecuencia, nunca ella misma. La jurisprudencia nacional se ha inclinado por la tesis del pretium doloris, sobre todo en cuanto los efectos de los daños corporales.⁶⁸

La tesis del pretium doloris contribuyó con el reconocimiento del daño extrapatrimonial, pero con todo, Barrientos cree que ha sido sobrepasada en la actualidad dogmática y empírica, porque lo que se entiende por daño extrapatrimonial es y debe ser considerado de manera más amplia en nuestros días. Pretium doloris es sólo un tipo de daño moral y responde a una de las definiciones más clásicas del daño moral. Según el mismo autor, lo que en la actualidad hacen los tribunales es colocar límites a los daños extrapatrimoniales indemnizables. Señalan que una cosa es la partida indemnizatoria que procede del dolor físico, que sufre quien lo alega y otra, distinta, es la que tiene su causa

⁶⁷ Barrientos Zamorano, Marcelo, "Del daño moral al daño extrapatrimonial, la superación del pretium doloris", Revista chilena de derecho, vol 35 n°1, 2008, pag 85-106.

⁶⁸ Ibídem

en el dolor psíquico o padecimiento, la que identifican con el daño moral en sentido estricto.⁶⁹

En definitiva, para algunos autores, la concepción de daño moral como *pretium doloris*, al centrarse en las sensaciones y padecimientos, puede inducir a grandes errores en la práctica. Es por ese motivo que es necesario hacer una separación y distinción de ambos términos, tanto como sucede con la asimilación como conceptos iguales de daño moral y daño extrapatrimonial, lo que sin duda alguna, existe una relación entre ambas, una es parte de otra, pero ambas no son lo mismo, pudiendo como se dijo anteriormente un daño moral no estar enmarcado dentro del concepto clásico del mismo, pero sin duda será un daño extrapatrimonial.

9.- Common Law y doctrina nacional.

Tanto el daño patrimonial como el daño extrapatrimonial son una manifestación de la función reparadora de la responsabilidad civil. La función de la responsabilidad civil es compensar aquellas pérdidas que tengan su origen en un hecho culpable atribuible a un tercero, de forma que la posición de la víctima sea igual a la que tenía anteriormente.⁷⁰

En este sentido, la doctrina nacional apunta en un sentido diverso al del *Common Law*. En este último, la función de la responsabilidad civil no es

⁶⁹ *Ibíd*em

⁷⁰ Azar Denecken, José Ignacio, "Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno", memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago, 2009, pag 21-22-23-24.

únicamente compensatoria, las categorizaciones buscan determinar a cuál de esas finalidades son funcionales los diversos tipos de daño.⁷¹

Primero que todo, es necesario distinguir entre *damage*, en singular y *damages*, en plural. Mientras el primer concepto apunta a lo que para nosotros se conoce como daño, el segundo tiene que ver con los montos a que son condenados a pagar los victimarios. Eso explica las diferencias cualitativas en el ejercicio de las clasificaciones realizados por una y otra doctrina. Mientras los autores de la tradición civil, entre los que se encuentran los autores nacionales, al intentar dilucidar los distintos aspectos que se ven envueltos en el daño como elemento y condición del sistema de responsabilidad civil continental hablan del daño como el perjuicio efectivamente causado, lo que coincide con los mecanismos de compensación vigentes en esos países, los teóricos del Common Law, en cambio, deben realizar un paso previo en atención a la finalidad del sistema de *torts*, consiste en clasificar los montos en función del fin para el que están pensados. Por ese motivo, en la tradición anglosajona, no es equivalente hablar de daños o *damages* y perjuicios, como si ocurre en nuestro sistema.⁷²

La primera categoría en la que se pueden clasificar los daños es la de *compensatory damages*. Estos daños equivalen a lo que contempla el sistema chileno, el que tiene como finalidad compensar los perjuicios sufridos por la víctima de forma tal que quede en una posición idéntica a si no se hubiese producido la acción dañosa. Por su propia naturaleza los *compensatory damages*, buscan situar a la víctima en la misma posición que tenía antes del accidente. Por lo mismo las partidas que pueden alegarse en el *Common Law*, por concepto de reparación son las mismas en las que proceden en el derecho chileno, es decir se puede pedir el daño emergente y el lucro cesante, para el caso de daños

⁷¹ Ibídem

⁷² Ibídem

patrimoniales, y el daño moral para el caso de los perjuicios que afectan bienes no patrimoniales. Como segunda categoría se pueden nombrar los *nominal damages*. Si el sistema de responsabilidad civil anglosajón reconoce fines no compensatorios, entonces debe haber casos en que exista un reconocimiento institucionalizado de sumas de dinero mandadas a pagar por un tribunal que no superen o no alcancen a cubrir los perjuicios efectivamente sufridos por la víctima. Esta categoría se hace cargo de aquellas situaciones en que, dados ciertos requisitos, corresponde pagar a la víctima menos dinero que el equivalente a los perjuicios que ella reclama. Los daños nominales se otorgan cuando si bien no se logró comprobar un daño cierto, se pretende reconocer un derecho del demandante. Igualmente hay casos en que el demandante logra probar un daño efectivo pero no es capaz de establecer un monto, las que traen como consecuencia el *nominal damages*.⁷³ Domínguez Águila, sostiene que los daños nominales son el resultado de atribuir a la responsabilidad civil una función de reconocimiento, de un derecho que, de otro modo, no sería reivindicado.

En tercer lugar, se encuentran los *punitive damages*. Son un caso institucionalizado de montos mandados a pagar por un monto superior a los perjuicios efectivamente causados. Tradicionalmente se ha dicho que ellos son la respuesta a la función sancionatoria de la responsabilidad civil del sistema del Common Law. Como última categoría tenemos los *consequential damages*. Estos daños son los que se causan a terceros producto de la acción dañosa y equivalen a las indemnizaciones que en el derecho chileno se asignan a la víctima por rebote. A diferencia de los anteriores, estos no son la respuesta a alguna función asignada a la responsabilidad civil. Mientras que los daños compensatorios, buscan situar a la víctima en una posición equivalente a la que existía previa al acaecimiento de los perjuicios, los daños nominales son un mecanismo de reconocimiento de un derecho. En cambio los daños consecuenciales pueden llegar inclusive a quien tenía una relación determinada

⁷³ *Ibidem*

con la víctima directa. Pero una vez que se acepta la posibilidad que terceros distintos a quien sufrió los perjuicios, puedan reclamar indemnizaciones, nace la pregunta respecto a qué tipo de daños pueden reclamar estos terceros.⁷⁴

Como conclusión, en Chile solo se reconoce la categoría de daños compensatorios. Dentro de ellos suelen identificarse dos grandes grupos; los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales. La delimitación de los distintos conceptos involucrados en el tratamiento del daño como elemento de la responsabilidad civil ha sido una actividad desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia, toda vez que el Código no ofrece una definición de él ni de sus categorías. En el Common Law, en cambio, los daños – en el sentido de *damages* y no de *damege*- no es solo la respuesta a una función reparatoria de la responsabilidad, ya que es posible encontrar casos donde se reconoce institucionalmente que ciertas sumas de dinero dentro del monto tal de la indemnización en un caso concreto no coinciden con los perjuicios efectivamente sufrido por la víctima.⁷⁵

⁷⁴ Ibídem

⁷⁵ Ibídem

CAPITULO CUARTO: RESPONSABILIDAD CIVIL

Primero que todo hay que señalar que nos centraremos en la responsabilidad contractual como extracontractual, dejando fuera la responsabilidad precontractual, que es aquella que se forma en la etapa previa a la celebración del contrato. Esto, por la razón de que a lo que nos atañe – consumidor- la responsabilidad precontractual no tendría cabida, puesto que no se daría origen a ella en la relación consumidor-proveedor que exige la Ley 19.496. Hay un solo ámbito en el cual pudiese llegar a tener implicancia, esto es en materia bancaria, específicamente respecto de la apertura de una línea de crédito. En ese caso, estaríamos ante un consumidor de servicios bancarios. Pero se ha decidido dejar fuera de igual modo, ya que si bien se conforma una relación de consumo de un servicio ofrecido por un proveedor, este se encuentra regido por la Ley General de Bancos, a cargo de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

1.- Historia de la responsabilidad civil

Los conceptos y los fundamentos de la actual responsabilidad civil, no tienen mayor relación con los que impregnaban el derecho antiguo, difiriendo inclusive con los parámetros básicos del Derecho romano. En los primeros grupos humanos, la venganza se constituía en el castigo privado contra aquel que causaba daño a otro; el ofensor, es decir quién causaba tal daño, no contraía ningún tipo de deber jurídico frente al ofendido, simplemente quedaba expuesto a la venganza del ofendido o de su familia, debiéndose aclarar que la venganza era básicamente personal, sin que la sociedad tomare partido en el asunto.⁷⁶

⁷⁶ Oramas Gross, Alfonso, “Responsabilidad civil: orígenes y diferencias respecto de la responsabilidad penal”, www.revistajuridicaonline.com, pag 58-59-60-61.

Peirano Facio señala que un gran progreso se dio cuando se sancionó la llamada Ley del Talión: la sociedad se puso de lado del vengador, otorgándole un sentido de aprobación, para el mismo autor; la instauración de la ley del "ojo por ojo, diente por diente", constituía una notable evolución, ya que establecía una relación adecuada entre el daño sufrido y la magnitud de la venganza a la que su autor quedaba expuesto. Para Bustamante Alsina, en cambio, la cuestión de los daños y la necesidad de su resarcimiento se hallaba todavía al margen del Derecho y sólo se pudo conciliar en algo, en etapas históricas posteriores, específicamente cuando la víctima del daño empezó a perdonar al agresor a cambio de la entrega de una suma de dinero libremente aceptada, es decir, que el ofendido o ejecutaba la venganza o recibía una suma de dinero. Para otros tratadistas, ese momento histórico estableció la incipiente relación entre el deber de responder y la obligación de resarcir el daño. Uno de los preceptos de las XII Tablas así lo señalaba: "Mutilado un miembro, si no hay transacción, impónganse al autor la pena del Talión".⁷⁷

La evolución iba a seguir venciendo el desarrollo de las ideas primitivas en cuanto al deber de responder; la propia Ley de las Doce Tablas, ya mencionada, iba a establecer también la transición entre la composición voluntaria y la legal; existían ciertos delitos establecidos en la mencionada ley, para los cuales la posibilidad de escoger entre la venganza y la suma de dinero, era voluntaria, en cambio, para otros ilícitos la autoridad imponía una cierta suma de dinero que el ofendido debía aceptar y el ofensor tenía que pagar. Especial importancia iba a tener posteriormente la expedición de la llamada Ley Aquilia (Lex Aquilia de danno), obra del tribuno Aquilio; la Ley Aquilia fue un intento de generalización en relación a todo el Derecho anterior; pero en opinión de Girad, citado por

⁷⁷ Ibídem

Bustamante Alsina, la Ley Aquilia "esta aun muy lejos de constituir una regla de conjunto que obligara a responder todo daño causado injustamente a los bienes de otro".⁷⁸

Peirano Facio va más lejos y asevera que las diferencias entre el concepto de reparación de daños imperante en el sistema de la Ley Aquilia y aquel que conoce nuestro derecho son tan grandes, que, salvo el elemento común de reparación de daños, no existe ningún punto de contacto entre nuestro sentido legal de responsabilidad civil y el que imperaba en ese entonces. Las disposiciones de la Ley Aquilia se fueron extendiendo, en gran parte, por la ampliación pretoriana de sus alcances, pero bien se puede aseverar que no existió en el Derecho Romano una formula general de responsabilidad, siendo más bien, un derecho de daños absolutamente casuístico. La mayoría de los tratadistas señalan que el Derecho Romano no pudo establecer, como fenómeno aislado, el concepto de reparación; de esa manera, no pudo nunca el Derecho Romano formular una teoría independiente de La responsabilidad civil, pues estaba ligada, de una u otra manera, al concepto de responsabilidad penal. Las bases de la estructura de la responsabilidad civil, al menos, en la forma como nosotros la hemos recibido, no tuvieron su fundamento principal en el Derecho Romano; luego de varios siglos de estudio e interpretación de juristas, comentaristas, glosadores y canonistas, iba a ser la escuela del Derecho Natural la que sentará las bases de una nueva concepción de la responsabilidad; basado justamente en dicha escuela, Hugo Grocio señalaba el precepto que nace de la "condición propia actual del hombre", según el cual cada persona es responsable del daño causado por su hecho ilícito.⁷⁹

⁷⁸ Ibídem

⁷⁹ Ibídem

Los grandes juristas franceses Domat y Pothier recogieron los conceptos fundamentales de la Escuela del "Derecho Natural" estableciendo así una doctrina específica en el campo de la responsabilidad, llegando Pothier a establecer las fuentes de las obligaciones existentes actualmente en nuestro Código Civil y en las cuales se hace referencia a los delitos y cuasidelitos. El Código Civil francés recogería todos estos conceptos esgrimidos por Domat y Pothier estableciendo parámetros más definidos en el sistema de resarcimiento de daños, sistema que luego del trabajo de Andrés Bello.⁸⁰

Resulta fácil colegir, por lo tanto, que la separación entre la responsabilidad civil y la penal ha estado sujeta a las diversas corrientes de interpretación que ha tenido el pensamiento jurídico respecto del tema; tales diferencias no se llegaron a establecer nunca en el Derecho romano, siendo inútiles los esfuerzos tendientes a encontrar fundamentos históricos de la distinción en tal Derecho. En realidad, los primeros indicios doctrinarios tendientes a establecer una formulación independiente del concepto de la responsabilidad, los podemos encontrar en los autores de la época del Derecho Común; ya se ha revisado que la proyección de la Ley Aquilia en el Derecho romano estaba íntimamente ligada al carácter delictivo del hecho. Es decir, que si bien en la Ley Aquilia se hace referencia a una indemnización por concepto del daño sufrido, no existía una diferenciación clara de las acciones civiles o penales tendientes a obtener la reparación del perjuicio sufrido estableciéndose una dependencia del concepto de la reparación respecto de la acción penal. Los autores del Derecho Común trataron de poner especial relieve en separar tales conceptos señalando que con la acción emergida de la Ley Aquilia se podía buscar la reparación del daño descartando el aspecto penal. Tales ideas con el influjo de las posiciones del Derecho Canónico iban a configurar un proceso que permitiría despojar a la Ley Aquilia de su carácter penal, pudiendo así establecer la distinción inicial entre la responsabilidad civil y la penal.⁸¹

⁸⁰ Ibídem

⁸¹ Ibidem

2.- Concepto de Responsabilidad

Todo acto voluntario realizado con la intención de producir efectos jurídicos origina para su autor la consiguiente responsabilidad, de manera que –dándose los supuestos para su generación- las consecuencias del acto son imputables a su autor, ya sea en cuanto a la reparación del daño que ese acto haya podido producir por el no cumplimiento de las obligaciones contraídas (responsabilidad contractual), ya sea por la ejecución del acto mismo (responsabilidad extracontractual) o , incluso, por la omisión de un deber o por el ejercicio de un derecho en la formación del consentimiento que dan origen a un daño (responsabilidad precontractual).⁸²

Para Hugo Rosende Álvarez la responsabilidad civil, es la obligación que pesa sobre una persona de colocar a quien ha causado un daño por la violación de un deber jurídico, en la misma situación que este se encontraría con anterioridad ha dicho acto.⁸³

Para Corral Talciani, la responsabilidad es la necesidad efectiva, o eventual, en que se encuentra una persona de hacerse cargo de las consecuencias gravosas de un acto que se le atribuye como propio. La necesidad puede ser efectiva, si la responsabilidad ya ha surgido por la realización del hecho, o eventual si el acto no se ha realizado aún, pero de realizarse el sujeto debería de responder.⁸⁴

3.- Fundamento de la Responsabilidad.

⁸² Orrego, Juan Andrés, “Responsabilidad extracontractual”, pag 1.

⁸³ Ibídem

⁸⁴ Corral Talciani, Hernán, “Lecciones de responsabilidad civil extracontractual”, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2004, pag 2.

Hay que señalar que el daño, es el fundamento directo e inmediato de la responsabilidad civil. No existiendo daño no puede originarse responsabilidad.

El profesor Juan Andrés Orrego, señala que la responsabilidad jurídica, incluye por una parte, las obligaciones nacidas como consecuencia de un acto voluntario que produce un daño privado, llamado responsabilidad civil, y por la otra, las obligaciones que surgen en razón de la comisión de un daño social, denominada responsabilidad penal. En el primer caso la víctima es un particular y en el segundo es la sociedad toda.⁸⁵

El daño privado consiste en todo menoscabo que experimente un individuo en su persona o bienes por el hecho de otra persona, ya se trate de la pérdida de un beneficio moral y material, un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial. El daño social se traduce en el incumplimiento de la norma legal, en el atentado de la conducta humana contra el ordenamiento que la sociedad ha creado para la adecuada protección de sus principios, actividades o bienes más preciados.⁸⁶

En consideración al marco general de nuestro trabajo, dejaremos fuera de estudio la responsabilidad penal, centrándonos exclusivamente en la responsabilidad civil.

En el Artículo 2364, del Código Civil de Portugal, se entrega un definición de la responsabilidad Civil: *“La responsabilidad civil consiste en la obligación para el autor del hecho o de la omisión, de reponer a la persona lesionada, en la situación*

⁸⁵ Orrego, Juan Andrés, “Responsabilidad extracontractual”, pag 1-2.

⁸⁶ *Ibíd*em

que gozaba antes de la lesión, y de indemnizarla de todo daño que ella ha sufrido”.

Según Regina Díaz Tolosa, la responsabilidad civil en Chile está inspirada en los principios clásicos – consagrados en el Código Civil decimonónico-, y por ende, el deber de reparar un daño, reside en la conducta dolosa o culposa del autor del mismo.⁸⁷ Lo cual a su criterio dificultaría para la víctima, probar en juicio la culpa del autor del daño.

La responsabilidad civil ha experimentado en las últimas décadas un mayor desarrollo en el Derecho Comparado. Esta preocupación nace de la ostensible multiplicación de las situaciones riesgosas a que se ven expuestas las personas en el presente, y la necesidad de proteger a éstas y, en especial, a la víctima que sufre un daño. La atención que el sistema tradicional ha puesto en el autor del daño, comienza a trasladarse hacia el perjudicado, lo que motiva incluso una denominación diferente de la materia, que soslaye el problema de la sanción y se radique en el de la reparación. Así pues, se habla de un “derecho de daños” en vez de “responsabilidad civil”, pasando del principio de “no hay responsabilidad sin culpa” al de “todo daño debe ser reparado”, fórmula que pretende resaltar el acento claramente resarcitorio que en el presente caracteriza a la responsabilidad. Existe un traslado de la responsabilidad hacia la reparabilidad, donde el daño es el presupuesto en torno del cual se centra el fenómeno resarcitorio. Así, se habla de principio pro *Damnato*, para referirse a la idea que todos los perjuicios y riesgos que la vida social ocasionen deben ser resarcidos.⁸⁸

⁸⁷ Díaz Tolosa, Regina, “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno” Pag, 3-4.

⁸⁸ *Ibidem*

4.- Responsabilidad Contractual y Extracontractual.

4.1- Dualidad o unidad de regímenes.

La tesis clásica es la que opta por la dualidad; se sostiene que en la responsabilidad contractual existe un vínculo obligatorio preexistente, de cuya violación resulta el deber de indemnizar; mientras que en la responsabilidad extracontractual no hay obligación previa entre las partes, sino que es justamente el hecho ilícito, el que genera la obligación de resarcir. En Chile, esta constituye la opinión predominante; los autores entienden que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior y se genera entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, en cambio, la llamada responsabilidad extracontractual nace respecto de un hecho ilícito perpetrado por una persona en perjuicio de otra y cuya violación, sirve de ausencia de obligación previa y creando la obligación de reparar el daño.⁸⁹

Nuestro Código Civil ha seguido la teoría de la dualidad de regímenes. Para concluirlo, según Corral Talciani, basta con observar lo siguiente;

- El artículo 1437, opone como fuente de las obligaciones el contrato y “el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como los delitos o cuasidelitos”.
- El artículo 2284, vuelve a distinguir como fuente de las obligaciones la convención y los hechos voluntarios ilícitos cometidos sin intención de dañar (delitos y cuasidelitos respectivamente).

⁸⁹ Corral Talciani, Hernán, “Lecciones de responsabilidad civil extracontractual”, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2004, pag 11-12-13-14-15.

- La responsabilidad extracontractual tiene un régimen especial determinado en el Código Civil, referente a los “Delitos y Cuasidelitos”. La responsabilidad contractual, está tratada en el “Efecto de las obligaciones”.⁹⁰

4.2- Principales distinciones entre la Responsabilidad Contractual y la Extracontractual.

Existen variadas diferencias entre estos dos regímenes de responsabilidades, algunos de ellos, tal vez, los de mayor relevancia;

- Prueba de la culpa; en la responsabilidad contractual, producido el incumplimiento se presume la culpa del deudor, y a éste le corresponderá probar que actuó con la debida diligencia. En la responsabilidad extracontractual la culpa debe de probarla la víctima (acreedor).
- Graduación de la culpa; en materia contractual la culpa admite graduaciones, contemplada en el artículo 44. No así en materia extracontractual.
- Necesidad de la mora; para que exista responsabilidad contractual el deudor debe encontrarse en mora, salvo en la obligación de no hacer. En la responsabilidad extracontractual la mora no es necesaria; se debe la indemnización desde el mismo hecho dañoso.
- Capacidad o imputabilidad del obligado; la capacidad o imputabilidad en la responsabilidad contractual, coincide con la capacidad general para obligarse. En cambio, la capacidad delictual civil, está regulada especialmente y es más amplia.

⁹⁰ Ibídem

- Solidaridad; en materia contractual la obligación solidaria tiene lugar en tres casos: cuando está establecida por ley, por testamento o por convención. En la responsabilidad extracontractual hay solidaridad en todos los casos en que se ha cometido un delito o cuasidelito por dos o más personas. La doctrina amplía esta solidaridad en el caso de que los incumplimientos contractuales se ejecuta con dolo o culpa grave por parte de dos o más deudores.
- Extensión de la obligación de reparar; se sostiene habitualmente que la obligación de resarcir es más restringida en la responsabilidad contractual. En responsabilidad extracontractual todo los perjuicio sufridos deben ser indemnizados; daño emergente, lucro cesante, perjuicios previstos e imprevistos, daño patrimonial y moral. Pero hoy en día, cada vez adquiere mayor fuerza que se indemnice el daño moral en sede contractual.
- Evaluación de los perjuicios; en materia contractual se permite la evaluación adelantada de los perjuicios sufridos por el contratante diligente mediante la estipulación de una clausula penal, de manera tal que puede exigirse la pena por el solo incumplimiento y sin necesidad de que se prueben los daños sufridos. Esto no es admisible en responsabilidad extracontractual, ya que esta no es concebible sin que se acredite el monto de los daños, que son la justificación y la medida del deber para reparar.
- Hecho de la víctima; aunque en ambas responsabilidades si el daño es atribuible a un hecho de la víctima desaparece la responsabilidad del autor material, en la responsabilidad extracontractual es posible la llamada “compensación de culpas”, de modo que se permite al juez rebajar la indemnización si se comprueba que la víctima se expuso imprudentemente al daño.
- Cláusulas modificatorias de responsabilidad; estas cláusulas son más usuales en la responsabilidad contractual que en la extracontractual.

- Competencia judicial; la responsabilidad contractual puede sujetarse antes de su surgimiento a un juicio arbitral. No parece esto procedente en materia de responsabilidad extracontractual, en que el autor del delito o cuasidelito y la víctima no tienen relación jurídica entre sí. A falta de compromiso la responsabilidad contractual debe ejercerse ante los jueces de letras de jurisdicción civil, y si se reclama una indemnización dineraria, deberá conocer el juez del lugar que las partes hayan estipulado en el contrato, y a falta de estipulación el del domicilio del demandado. La acción de responsabilidad extracontractual se interpone ante el juez letrado con jurisdicción civil, pero del lugar del domicilio del demandado. En los casos en que el ilícito es castigado penalmente, ambos tipos de responsabilidad pueden hacerse valer ante el juez de garantía competente, según las reglas del proceso penal. Si el ilícito es contravencional de conocimiento de los jueces de policía local, estos serán competentes para conocer de las demandas civiles de indemnización.
- Ley aplicable; la determinación de la ley aplicable ya sea en cuanto al territorio o en cuanto al tiempo, tiene matices diferentes según se trate de responsabilidad contractual o extracontractual. La responsabilidad del contrato se rige por la ley vigente al momento de la celebración del contrato. La responsabilidad por un delito o cuasidelito, se rige por la ley del lugar y el tiempo en el que fue cometido.
- Prescripción de la acción; en la responsabilidad contractual se aplican las reglas comunes de la prescripción. En la responsabilidad extracontractual se establece un tiempo de prescripción de la acción de cuatro años.⁹¹

4.3- Cúmulo de responsabilidades.

⁹¹ Ibídem

Cuando nos referimos al cúmulo de responsabilidades, estamos hablando si de un mismo hecho es posible que surjan responsabilidad contractual y extracontractual a la vez, y cuál de las regulaciones debería aplicarse.

Existen tres posturas a este respecto; primero, la teoría francesa de la no acumulación; según esta postura, existiendo contrato, las reglas de la responsabilidad contractual excluyen a la de responsabilidad extracontractual. Segundo, la teoría del cúmulo opcional o concurso de acciones (Italia); esta teoría plantea que la víctima dispondría de dos acciones, y podría optar entre ejercer una o la otra. Tercera postura, la teoría del concurso de normas; en virtud de esta, la acción es una sola. La petición de reparar los perjuicios, por lo que perfectamente pueden ser aplicables al supuesto de hecho, normas de la responsabilidad contractual en ciertos aspectos y normas de la responsabilidad extracontractual para otros. Esta elección puede considerarse un derecho de la víctima, la que elegiría la norma más favorable.⁹²

La doctrina chilena ha sido reacia a aceptar el cúmulo de responsabilidades, pronunciándose por la teoría de la no acumulación, fundada en la obligatoriedad y primacía de la voluntad de las partes expresada en el contrato.⁹³

4.4- Responsabilidad Contractual.

⁹² Corral Talciani, Hernán, "Lecciones de responsabilidad civil extracontractual", Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2004, pag16.

⁹³ Ibídem

Generalmente, la responsabilidad contractual suele ser tratada al principio de las obras de responsabilidad extracontractual. Esta forma de exposición parece estar inspirada en ciertos textos franceses del siglo XIX.⁹⁴

En el Código Civil no se emplea la expresión responsabilidad contractual. Los artículos que se utilizan para configurar el régimen legal de la denominada “responsabilidad contractual” son aquellos expresados a propósito “Del efecto de las obligaciones” (Título XII del libro IV). O sea, la infracción a la fuerza obligatoria del contrato genera para el acreedor de la obligación incumplida el derecho a reclamar la indemnización de los perjuicios, salvo que pueda justificarse por la concurrencia de la fuerza mayor o caso fortuito. Queda claro que la justificación de la existencia de responsabilidad parte del reconocimiento del carácter obligatorio del vínculo contractual. Ante el incumplimiento del contrato, el ordenamiento jurídico debe propender a satisfacer no sólo la prestación insatisfecha del acreedor, sino también lograr una reparación íntegra de los daños y perjuicios causados.⁹⁵

Ante la falta de cumplimiento de la obligación contractual, el ordenamiento jurídico debe velar por la reparación íntegra – opera el principio de la reparación integral del daño- , de los daños y perjuicios ocasionados por este incumplimiento.

Como se dijo en un comienzo, no es posible que exista responsabilidad si no hay daño. Este daño puede ser culposo o doloso, pero es en la responsabilidad contractual donde cobran importancia, es trascendental determinar si se ha actuado en el incumplimiento de una obligación contractual de manera dolosa o culposa, en primer término porque la extensión de la indemnización va a variar ya sea que se haya actuado con dolo o no. A esto se refiere el artículo 1558 del Código Civil.

⁹⁴ Pizarro Wilson, Carlos, “La responsabilidad contractual en el derecho chileno”, pag 1-2.

⁹⁵ Ibídem

Art. 1558. “Si no se puede imputar dolo al deudor solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado el cumplimiento. La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas”.

Y en segundo término, porque la diligencia que se exige en los diversos contratos, va a ser distinta de acuerdo a quien se hubiese visto beneficiado con el contrato, esto es a favor de quien hubiese establecida la contratación. Por diligencia podemos entender, el cuidado que le hubiese correspondido emplear a quien debió de emplearlo. A esto se refiere el artículo 1547.

Art. 1547.” El deudor no es responsable si no de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para el beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficios [...].”

De la teoría de la prestación de culpas, que se encuentra recogida por el Código Civil en el artículo precedente, se desprende que la consideración para determinar la culpa o la diligencia dependerá de quien se haya visto beneficiado con el contrato. Si el contrato solo beneficia al acreedor, el deudor solo responderá por la culpa grave. En cambio si el contrato beneficiaba solo al deudor este responderá por la culpa levísima.

Hay que señalar que en el artículo 44 del Código, se estipula la graduación de la culpa. En materia contractual se admite graduación de culpa, no así, en materia extracontractual.

Art. 44." La ley distingue tres tipos de culpa o descuido.

Culpa Grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar los negocios como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado [...]

Del análisis de la culpa contractual, se desprende que se encuentra vinculado a la observación de la conducta desplegada por el deudor en la ejecución de las obligaciones. De ahí el reconocimiento subjetivo a la responsabilidad contractual. Para esclarecer la concurrencia de culpa el juez no debe auscultar la conciencia del autor del incumplimiento, siendo suficiente la comparación de la conducta llevada a cabo y aquella que debería haber desplegado. Se trata de una apreciación objetiva de la conducta del deudor.

Además del elemento objetivo, suele señalarse la imputabilidad como un elemento propio de la culpa.⁹⁶

Sabemos que todo contrato celebrado, es ley para los contratantes y que no puede ser invalidado sino por acuerdo de las partes o bien por existir causales legales. Cuando se incumple con el contrato, inmediatamente se entenderá culpable quien dio origen al incumplimiento contractual. Por este motivo es que la graduación de la culpa en materia de responsabilidad contractual es de suma importancia.

El incumplimiento puede estar acompañado de culpa si nos encontramos ante una obligación de medios o tratarse de una responsabilidad objetiva si nos encontramos ante una obligación de resultado. Por su parte, las obligaciones contractuales pueden emanar de la propia voluntad de las partes, cuando así lo explicitan en el propio contrato. Además, pueden estar previstas en la ley – derecho positivo- en ausencia de una manifiesta voluntad de los contratantes. Por último, las obligaciones contractuales podrían generarse a partir de una interpretación objetiva del contrato por los jueces. Por otra parte, en esta materia el peso de la prueba corresponde a quien ha incumplido con la obligación, será él quien deberá de probar que este incumplimiento se debe a caso fortuito o fuerza mayor. Por consiguiente, el acreedor sólo debe probar la existencia de la obligación y afirmar el incumplimiento para colocar al deudor en situación de aportar la prueba de su diligencia o la exclusión de la responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor.⁹⁷

⁹⁶ Pizarro Wilson, Carlos, “La responsabilidad contractual en el derecho chileno”, pag 9-10-13.

⁹⁷ Ibídem

Respecto de la imputabilidad en materia contractual, no puede ser considerada como un elemento de la culpa, porque las personas incapaces no pueden generar responsabilidad contractual. En materia de responsabilidad contractual se es plenamente capaz a partir de los 18 años.

4.5 Daño en materia Contractual

Inicialmente la jurisprudencia limitó la indemnización material y moral únicamente a la derivada de los actos ilícitos, vale decir, al ámbito de la responsabilidad extracontractual. Tratándose de la responsabilidad contractual, se sostenía que sólo era indemnizable el daño material, abarcando el daño emergente y el lucro cesante. Dicha posición se debía a las dificultades de interpretación del artículo 1556 del Código Civil, que solo alude al daño material.⁹⁸ En la actualidad en materia contractual rige la reparación integral de los daños, tanto morales como materiales.

El acreedor cuenta con varios mecanismos para lograr la reparación del daño causado. Sin duda la primera posibilidad consiste en forzar la ejecución de la prestación incumplida o lograrla por un tercero a cargo del deudor. En relación con la indemnización de los perjuicios contractuales rige el principio de la reparación integral del daño. Sin embargo, el artículo 1558 contempla una restricción en el caso de los daños imprevistos, los cuales solo deben repararse en caso de que pueda imputarse dolo al deudor.⁹⁹

⁹⁸ Orrego, Juan Andrés, "Responsabilidad extracontractual" pag 6.

⁹⁹ Pizarro Wilson, Carlos, "La responsabilidad contractual en el derecho chileno", pag 13-14.

4.6- El daño como fuente de la obligación contractual.

Somarriva y Alessandri, en su libro de las Obligaciones, definen las obligaciones como *“Vinculo jurídico establecido entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas se encuentra en la necesidad de realizar en provecho de la otra una prestación”*.

Nuestro Código Civil, al igual que el Código Civil Francés, Italiano y Alemán no define la obligación, pero en su artículo 1438, señala algunos elementos de esta, pues dice *“Contrato o convención es una obligación en la cual una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa”*.¹⁰⁰ - Hay que señalar que esta definición que entrega el Código Civil respecto de los contratos es bastante criticada al colocar en la misma posición jurídica el contrato y la convención, existiendo más bien, una relación de género – especie entre ambas- .

Respecto de la Teoría general de las obligaciones, Somarriva y Alessandri, establecen que puede definirse como *“Conjunto de reglas y principios que sirven para determinar el concepto de la obligación, sus diferentes elementos, sus caracteres y sus fuentes, sus diferentes clases, sus diversos efectos, sus modos de extinción y sus medios de prueba”*.

5. Fuentes de las obligaciones

Las fuentes están constituidas por los hechos que la originan, los hechos de donde emanan o nacen. El Código Civil las enumera en su artículo 1437.

¹⁰⁰ Alessandri, Somarriva, “Derecho civil y Obligaciones”, capítulo 1, pag 7

“Art 1437.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de las personas que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado

y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha infringido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos, ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

De acuerdo a este artículo las fuentes de la obligación son cinco: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley.

La importancia de las fuentes de la obligación es que cada una de estas las podemos llevar a lo que es responsabilidad; siendo por ejemplo el contrato propio de la responsabilidad contractual y el delito o cuasidelito la forma en cómo se origina la responsabilidad extracontractual. Es ahí donde radica la importancia de señalar de forma somera las obligaciones.

Contrato es la “convención” que genera obligaciones. Como acto jurídico es bilateral (requiere la manifestación de dos o más voluntades para nacer), y como contrato bilateral, es aquél que genera obligaciones recíprocas entre las partes contratantes. Cuasicontrato es un hecho voluntario, lícito y no convencional, que impone obligaciones. No está definido por el Código, pero de los arts. 1437 y 2284 se desprenden el concepto. *“Art. 2284- Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen e la ley se expresan en ella. Si el hecho que nace es lícito constituye un cuasicontrato.*

Si el hecho es ilícito, y cometido con la intención de dañar, constituye un delito, si el hecho es culpable, pero cometido sin la intención de dañar, constituye un cuasidelito”.

Su diferencia fundamental respecto a los contratos, reside en el rol que juega la voluntad. El concurso de voluntades es de la esencia del contrato; el cuasicontrato, en cambio, excluye la idea de un concierto de voluntades. El artículo 2285 dispone que hay tres principales tres cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad.

Las obligaciones a su vez las podemos clasificar de acuerdo al sujeto, al objeto y a su efecto. Esto no se mencionará, puesto no es relevante para el cuerpo del tema estudiado.

6.- Efectos de las obligaciones.

Es importante tener claro que dentro de los efectos de las obligaciones, se le otorgan al acreedor ciertos medios legales para su cumplimiento, siendo un medio supletorio –pero de especial importancia, en atención a nuestro trabajo- la indemnización de perjuicios. Los efectos de las obligaciones son de gran relevancia, ya que es en esta materia, donde nuestro Código Civil reglamenta la responsabilidad contractual.

Es preciso señalar que los efectos de un contrato no son los mismos que los efectos de una obligación. El profesor Juan Andrés Orrego, en sus apuntes acerca de los efectos de las obligaciones, señala; *“los efectos del contrato son las*

obligaciones que se crea, el contrato es la causa y la obligación es el efecto que de la causa proviene. A su vez, el efecto de las obligaciones es la necesidad jurídica en que se halla el deudor de cumplirlas, para lo cual la ley le da al acreedor ciertos derechos destinados a asegurar su cumplimiento”. Los efectos de las obligaciones, en otras palabras, son las consecuencias que para el acreedor y el deudor surgen del vínculo jurídico obligatorio que las liga.¹⁰¹

Lo normal es que el deudor cumpla con su obligación en el tiempo y en la forma estipulada, y que lo haga de manera voluntaria. En el caso de que esto no ocurriese, estamos en presencia de los efectos de las obligaciones. Extrapolando esto a lo que nosotros nos compete, o sea, derechos del consumidor, es posible que el proveedor de un bien o servicio, entendido este según el concepto expresado en el artículo 1.- n° 2, de la ley N° 19.496, se encuentre ante los efectos de las obligaciones.

Esto puede ocurrir al no cumplir en el tiempo y en la forma con lo pactado contractualmente con el consumidor. Ante lo cual se puede exigir primeramente el cumplimiento forzado de la obligación y en subsidio indemnización de perjuicios; pero en materia de ley de consumidor se tiende a solicitar no como un derecho secundario sino como principal; la indemnización de perjuicios por parte del proveedor. Esto, por una simple razón: al establecer una relación contractual de orden comercial, se deposita un grado de confianza con la empresa con la cual se está contratando, confianza que no se limita sólo a la empresa sino también al producto o el servicio que ésta ofrece. Al no cumplirse con las expectativas depositadas por el consumidor, en razón de que la empresa (proveedor para nuestro caso), no cumplió dentro de plazo, o bien realizó un cumplimiento parcial o lisa y llanamente está en mora con la obligación suscrita, el consumidor no va a desear que sea éste mismo proveedor quien vuelva a otorgar el servicio o haga

¹⁰¹ Orrego, Juan Andrés, “Efectos de las obligaciones”, pag 1.

entrega del producto, en la forma originalmente contratada, pues el vínculo de “confianza comercial” previamente depositada por el consumidor ya no existe; por ende la primera reclamación de su parte será exigir directamente la indemnización de perjuicios.

En síntesis, tratándose de la responsabilidad contractual, nuestra legislación la previó dentro de lo correspondiente a los efectos de las obligaciones. La responsabilidad contractual será aquella que nazca por el incumplimiento de una obligación contractual. Para que pueda originarse la responsabilidad contractual es necesario que exista un daño. Este daño puede ser culposo o doloso, y la determinación de esto es de suma importancia- a diferencia de lo que sucede en la responsabilidad extracontractual-, en primer término para determinar la extensión de la indemnización en el caso de que se hubiese actuado con dolo. Respecto de la culpa, su importancia radica, en que su graduación – se acepta graduación de la culpa- va estar determinada en virtud de si le era o no beneficioso el contrato incumplido a quien actuó culposamente. Hay que recordar que en materia de responsabilidad contractual quien incumpla con la obligación correspondiente se entenderá culposo por el solo hecho del incumplimiento, pues es su deber probar que este incumplimiento se debió a una causa de fuerza mayor o caso fortuito.

7.- Responsabilidad Extracontractual.

Como se ha señalado, tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual es necesario que exista un daño, para que pueda constituirse responsabilidad civil. Es una condición de la esencia de la responsabilidad patrimonial, como lo sugiere el profesor Juan Andrés Orrego. La responsabilidad

extracontractual la podemos encontrar tratada en el Código Civil, en el Código Penal y en otros cuerpos legales.

La responsabilidad contractual es aquella que nace por el incumplimiento de una obligación contractual. En cambio en la responsabilidad extracontractual, no existe un nexo anterior obligatorio entre quien se ha visto expuesto al hecho doloso o culposo que da origen al daño y quien realiza el hecho que lo ocasiona.

Hay que señalar que si bien la responsabilidad contractual y la extracontractual difieren en variados aspectos, es posible que ambas converjan, o mejor dicho que se puedan encontrar presentes ambos tipos de responsabilidades. Con anterioridad, al mencionar las teorías respecto del cumulo de responsabilidades, se dijo que en Chile la doctrina tiende a no aceptar el cumulo de responsabilidades, ante lo cual creemos que es posible que puedan presentarse ambas o mejor dicho, creemos posible que quien se vio afecto al hecho dañoso, opte por aquella de las sedes en la cual desea hacer valer su petición, ya sea en sede contractual o extracontractual.

7.1- Responsabilidad Extracontractual en el Código Civil.

La responsabilidad extracontractual la encontramos tratada en lo relativo a los Delitos y Cuasidelitos, desde el artículo 2314, hasta el artículo 2334.

El artículo 2314, señala:

Art. 2314.- *“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”.*

Los delitos o cuasidelitos tienen como característica que son hechos dañosos, para quien se ve sujeto a ellos.

Por ese motivo el artículo 1437, en el cual se regulan las obligaciones contractuales; también nos señala que las obligaciones pueden nacer de un delito o cuasidelito, cuando por medio de estos se ha inferido injuria o daño a otra persona.

Art. 1437.-*“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad”.*

El artículo 2284, nos señala qué se puede entender por delito o cuasidelito;

Art. 2284.- *“[...] Si el hecho es ilícito, y cometido con la intención de dañar, constituye un delito.*

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito [...].”

Del artículo precedente, se desprende que en el primero de los casos; el delito, es aquel cometido con la intención de dañar. –Con anterioridad nos referimos al daño- Al existir daño, existe dolo. El dolo, a este respecto lo

encontramos en el inciso final del artículo 44, que habla acerca de la graduación de la culpa.

Art.44.-"[...] *El dolo consiste en la intención positiva de inferir injurias a la persona o propiedad de otro*".

El profesor Juan Andrés Orrego, destaca que, desde el punto de vista de la obligación de reparar el daño causado, no es importante la distinción entre delito y cuasidelito. En efecto, dispone el inciso 1° del artículo 2329 que "*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta*".¹⁰²

7.2- Fundamento y Elementos de la Responsabilidad Extracontractual.

Nuestro Código Civil adopta como fundamento de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, la denominada "doctrina clásica". Para esta doctrina, el fundamento de la responsabilidad extracontractual está en la culpa del autor. La responsabilidad requiere que el daño sea imputable. Por ende, si hay culpabilidad, hay responsabilidad. Se trata, como vemos, de una responsabilidad subjetiva. Se critica la doctrina clásica sosteniéndose que no respondería adecuadamente a la realidad presente, en la que en virtud del avance científico y tecnológico, las posibilidades de causar y de ser víctima de perjuicios han aumentado considerablemente. En tal contexto, resulta también muy difícil para la víctima del daño probar la culpa del autor.¹⁰³

¹⁰² Orrego, Juan Andrés, "Responsabilidad Extracontractual" pag 8-9

¹⁰³ Ibídem

7.2.1 Elementos de la responsabilidad Extracontractual.

Cuatro son los elementos; 1° Capacidad delictual, 2° Dolo y Culpa, 3° Daño y 4° Relación de causalidad.

Los elementos del hecho generador de responsabilidad pueden analizarse del siguiente modo: en primer lugar, se necesita que el hecho o acto sea originado en la voluntad del ser humano. Sólo las personas, y actuando como tales, con su inteligencia y voluntad, pueden incurrir en responsabilidad. A continuación, debe exigirse que ese hecho voluntario contraste con el derecho, es decir, sea injusto o ilícito desde un punto de vista objetivo (contraste entre la conducta y las normas y principios del ordenamiento). Al hecho voluntario antijurídico debe añadirse el que haya efectivamente causado daño (nocividad), requisito que se desdobra en dos: el daño propiamente tal y el vínculo causal entre el hecho ilícito y el perjuicio (causalidad). Pero esto no basta, es necesario que el hecho sea subjetivamente antijurídico, es decir, que sea reprochable o imputable a una persona. Las formas de imputación ordinaria son el dolo y la culpa. Formas de imputación extraordinarias configuran los supuestos de la llamada responsabilidad objetiva (riesgo creado, riesgo – provecho). Tenemos entonces que la responsabilidad civil surge cuando puede verificarse un hecho voluntario, ilícito, imputable, que ha sido la causa de un daño a las personas.¹⁰⁴

7.2.2 Presupuestos comunes.

¹⁰⁴ Corral Talciani, Hernán, “Lecciones de responsabilidad civil extracontractual”, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2004, pag 58.

1- Daño; Puede ser definido como todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y sus bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial.

La doctrina más tradicional define el daño como "el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro, en la hacienda o la persona". La jurisprudencia ha dicho en términos similares que es "todo detrimento o menoscabo que una persona experimente, por culpa de otra, sea en su persona, en sus bienes o en cualquiera de sus derechos extrapatrimoniales".¹⁰⁵

Características del Daño:

Debe ser cierto. No basta un perjuicio eventual o hipotético. Lo anterior no obsta a que sea indemnizable el daño futuro, es decir, el lucro cesante, lo que deja de percibir la víctima. Dicho en otras palabras, no sólo es indemnizable el daño actual, sino también aquél que se manifestará en el futuro. En efecto, es preciso – afirman los hermanos Mazeaud- que el juez tenga la certeza de que el demandante se encontraría en mejor situación si el demandado no hubiese ejecutado el acto que se le reprocha. Pero poco importa que el perjuicio de que se queja la víctima se haya verificado o sólo en el futuro se verificará. Evidentemente, si el perjuicio es actual, se originará responsabilidad sin mayores problemas; pero si el perjuicio es futuro, también puede originarse responsabilidad, cuando resulta claro que a consecuencia de un hecho, forzosamente se ocasionará un perjuicio en el porvenir. Desde que se tenga certeza de que el demandante habrá de sufrir algún perjuicio, sería absurdo obligar al juez a rechazar una acción que después tendrá que admitir. Equivaldría a obligarlo a dictar en el mismo asunto una infinidad de sentencias sucesivas, cada vez que se trate de un perjuicio susceptible de escalonarse en varios años. Conviene pues que el tribunal, de una sola vez, ordene la reparación, tanto del perjuicio ya experimentado hasta el día

¹⁰⁵ Corral Talciani, Hernán, "Lecciones de responsabilidad civil extracontractual", Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2004, pag 77.

de la sentencia, cuanto también del que habrá de realizarse en el futuro. El perjuicio cierto, entonces, podría ser actual y futuro.¹⁰⁶

El daño puede ser material o moral; el daño material consiste en una lesión de carácter patrimonial, en cambio el daño moral es intangible, es el dolor o aflicción a la que se ve afecta una persona, en razón del hecho ilícito.

Es posible que el daño moral y el daño patrimonial sean puros, es decir que no se presenten en conjunto, pero lo más usual es que habiendo daño patrimonial exista daño moral y viceversa.

2- Dolo y culpa; El profesor Juan Andrés Orrego en su apuntes de Responsabilidad Extracontractual, señala que no basta con la existencia del daño para que nazca la responsabilidad; se requiere además que el perjuicio sea imputable a dolo o culpa.

El artículo 44 del Código Civil, define el dolo en su último inciso, y entrega una graduación de los distintos tipos de culpa. De esta graduación se desprende que la culpa que se exige en materia de responsabilidad extracontractual es la culpa leve, que podríamos decir que es la culpa “generalizada” ya que al no llevar un calificativo, cuando sólo hacemos referencia a la culpa, estamos hablando de culpa leve.

Como dijimos, no basta que exista dolo o culpa es necesario también que estos produzcan un daño, es decir que el resultado del dolo y de la culpa sea un

¹⁰⁶ Orrego, Juan Andrés, “Responsabilidad extracontractual” pag 9-10.

actuar dañoso, que perjudique a una persona o sus bienes. Si no hay culpa ni hay dolo, no se produce el daño y por ende no se cumpliría con la relación de causalidad y no estaríamos frente a responsabilidad extracontractual.

De esta relación de causalidad fluyen dos importantes consecuencias; Primero que la responsabilidad no recaerá en el demandado, cuando el daño es imputable a la culpa de la víctima. Tal exención puede ser total o parcial. Habrá exención total de responsabilidad, cuando la culpa de la víctima excluya la del demandado; la responsabilidad se atenuará, si la culpa de ambos provocó el daño;

Si el daño es indirecto, por regla general no es indemnizable. Ahora bien, cuando más se aleja el daño del hecho inicial que lo originó, más difícil resulta establecer una relación de causalidad.¹⁰⁷

3- Capacidad Delictual; primero que todo hay que señalar que la capacidad delictual en la responsabilidad extracontractual es más amplia que la capacidad delictual en la responsabilidad contractual. Esto, por dos motivos fundamentales: uno de ellos es que la capacidad en la responsabilidad contractual es a partir del momento en que se adquiere la completa capacidad para poder obligarse, es decir la mayoría de edad; en cambio, en la responsabilidad extracontractual se puede ser capaz de un delito o cuasidelito sin contar con la mayoría de edad legal, basta tener el suficiente discernimiento de que el acto que se está cometiendo esta fuera de la ley o dentro de ella, o que se está cometiendo un acto “bueno o malo”. Es necesario hacer las distinciones, pues en esta materia hay distintos niveles de apreciación de la capacidad, y por ende cada una otorgará un nivel de responsabilidad diverso.

¹⁰⁷ Orrego, Juan Andrés, “Responsabilidad extracontractual” pag 11.

Los artículos 1446 y 1447 del Código civil disponen acerca de la capacidad lo siguiente:

Art. 1446.- *“Toda persona es legalmente capaz salvo aquellas que la ley declara incapaces”.*

En virtud de este artículo, entendemos que la capacidad es la regla general, siendo la incapacidad la excepción.

El art. 1447, por su parte, indica quienes son incapaces.

Art. 1447.- *“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.*

Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

El artículo 2319 del Código Civil, a su vez regula la capacidad en la comisión de un delito o cuasidelito, señala:

Art. 2319.- *“No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia. Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior”.*

Cuando el Código hace mención a los infantes, se está refiriendo a los menores de 7 años. En el caso de la demencia, esta debe de ser coetánea al momento de la ejecución del hecho. Si esta se ha originado con posterioridad al hecho, no es un eximente de responsabilidad. Por su parte, el demente que ha sido declarado interdicto no es susceptible que se puedan establecer lapsos o momento de lucidez por los cuales ha de responsabilizarse.

Los mayores de 7 años pero menores de 16, pueden ser declarados interdictos, pero esto queda sujeto a la apreciación del juez. Será él quien determinará si la persona actuó con cabal razonamiento de sus acciones y lo que de ellas podía desprenderse. El artículo 2319, señala que se podrá hacer responsable a quien se encontraba a cargo del o los menores, cuando pueda determinarse que en su calidad de protectores, no estaban actuando con la debida diligencia que se exige para el buen cuidado de un menor.

En el artículo siguiente, el Código señala ciertas personas a quien les corresponde el deber de cuidado, pudiendo recaer este en los padres, a falta de este la madre, respecto de los hijos que residan en la misma casa, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo, el jefe de colegio es responsable de la conducta de sus discípulos, mientras estén bajo su cuidado. Pero en su inciso final señala que esta obligación cesa cuando les hubiese sido imposible impedir el hecho.

7.3- Responsabilidad de las personas Jurídicas.

Por regla general en nuestro derecho la responsabilidad de las personas jurídicas corresponde a la responsabilidad contractual. Esto porque se entiende que no son capaces de cometer delitos o cuasidelitos, lo que resulta propio de las

personas naturales. Pero es posible que las personas jurídicas respondan por los hechos de aquellos que se encontraban a cargo; generalmente por los hechos cometidos por los gerentes o representantes legales de la persona jurídica.

Excepcionalmente, las personas jurídicas pueden tener responsabilidad penal, conforme a lo dispuesto por la Ley número 20.393, publicada en el Diario Oficial de fecha 2 de diciembre de 2009. Esta responsabilidad sólo puede originarse por la comisión de los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionario público nacional e internacional.¹⁰⁸

En cuanto a la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, distinguimos según se trate de daños ocasionados por delitos o cuasidelitos que son al mismo tiempo penales y civiles o por delitos o cuasidelitos exclusivamente civiles.

En cuanto a la responsabilidad civil que pueda derivar de la comisión de delitos o cuasidelitos penales y civiles, debemos atenernos a la regla contemplada en el inciso 2º del artículo 58 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Respecto de delitos o cuasidelitos exclusivamente civiles, la responsabilidad de las personas jurídicas se funda en las normas contempladas en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

¹⁰⁸ Orrego, Juan Andrés, "Responsabilidad extracontractual" pag 13-14.

Para Carlos Ducci, se incurre en esta responsabilidad por los daños que produzca la actividad de una persona jurídica realizada por intermedio de cualquiera de las personas que la integran, tengan o no representación. Como fuente de la obligación se cita el artículo 2320 del Código Civil, uno de cuyos ejemplos alude a los empresarios y dependientes bajo el cuidado de los primeros.

Alessandri, sin embargo, siguiendo a los autores franceses, señala que el delito o cuasidelito civil que origina la responsabilidad extracontractual, debe haberse cometido por el órgano a través del cual se manifiesta la voluntad de la persona jurídica, o sea la mayoría del directorio o la asamblea según el caso y además actuando en el ejercicio de sus funciones.

Se refuta lo anterior, señalándose que para contraer responsabilidad civil extracontractual no se requiere poseer capacidad para ejecutar o celebrar actos jurídicos considerando que dicha responsabilidad se origina por hechos jurídicos y no por actos jurídicos.¹⁰⁹

7.4.- Presunciones de culpa.

A este respecto, queremos señalar que nos referiremos al tema de forma somera, puesto que las presunciones de la culpa, son amplias y muchas de ellas no hacen relación con el tema de nuestra memoria, por lo que dejaremos afuera todas aquellas que no digan relación directa con lo que nos atañe, que es la responsabilidad en cuanto a materia de consumidor. Dicho esto, además es preciso mencionar que no se tratará en este capítulo las presunciones de

¹⁰⁹ *Ibíd*em

culpabilidad atinentes a consumidor, sino que se verán en profundidad en el capítulo referido a la responsabilidad objetiva.

Como sabemos, en materia de responsabilidad extracontractual el peso de la prueba recae en quien demanda, es decir la víctima es quien debe probar los hechos que alega; por este motivo, la ley, para alivianar la carga probatoria, estableció diversas presunciones de culpabilidad, que tienen como objetivo hacer más fácil para la víctima o demandante probar su aseveración. Con estas presunciones la víctima solo debe probar que el hecho existe y que este hecho ha provocado un daño en su persona o sus bienes.

Estas presunciones de culpabilidad las podemos clasificar en tres grupos:

- Responsabilidad por el hecho propio;
- Responsabilidad por el hecho ajeno;
- Responsabilidad por el hecho de las cosas.

Como señalábamos, nos referiremos a esto en el ítem de responsabilidad objetiva.

7.5.- Acciones para perseguir la responsabilidad extracontractual.

Al cometerse un delito o cuasidelito lo normal es que este deba de ser indemnizado por quien lo ha cometido. Para esto, es necesario determinar quienes son el sujeto pasivo y el sujeto activo de la acción.

El sujeto activo de la acción será, en primer término, quien sufrió el daño, pero también es posible que sea sujeto activo aquel que teme verse expuesto en un futuro a este daño.

Será sujeto pasivo de la acción quien ha cometido el hecho dañoso. El artículo 2316 establece:

Art.2316.-“Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, solo es obligado hasta la concurrencia de lo que valga el provecho”.

7.6.- Responsabilidad Objetiva.

En Chile la responsabilidad está inspirada en un fundamento subjetivo; el deber de reparar el daño, reside en la conducta dolosa o culposa del autor del mismo. Este sistema es cuestionado por la dificultad que enfrenta la víctima en un juicio al tener que probar la culpa del autor del daño, pues es el demandante a quien corresponde la carga de la prueba. En la responsabilidad subjetiva, para que el daño producido por un hecho de lugar a indemnización, es necesario probar que el autor del hecho actuó con dolo o culpa, es decir, es necesario probar que el autor del hecho tuvo la intención de causar el daño si se alega dolo; si se alega culpa, probar que no empleó la diligencia necesaria para evitar el daño causado.

110

¹¹⁰ Díaz Tolosa, Regina Ingrid, “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico Chileno”, Revista de derecho, Universidad Católica del norte, vol. 14 n°1, 2007, pag 1-2.

Antes de seguir, es preciso entregar un concepto acerca de qué se entiende por responsabilidad objetiva y subjetiva. Hay que señalar que la responsabilidad que se desprende de un delito o cuasidelito puede ser objetiva o subjetiva.

Es responsabilidad subjetiva, la que se funda en el dolo o culpa de una persona. Es objetiva la que se funda en el riesgo.¹¹¹

La responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpabilidad o intencionalidad de su autor; no existe sino en la medida que el hecho perjudicial provenga de su culpa o dolo.

La responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad o intencionalidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido: basta éste para que su autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad. El que crea un riesgo, el que con su actividad o su hecho causa un daño a la persona o propiedad de otro, debe responder de él.¹¹²

Nuestro Código Civil, se funda en la responsabilidad subjetiva. Esto se entiende al ser el daño producto de un delito o cuasidelito, el que puede ser doloso o culposo, factores que constituyen el fundamento para que se origine la responsabilidad extracontractual.

¹¹¹ Orrego, Juan Andrés, "De la responsabilidad objetiva" pag 1-2.

¹¹² *Ibíd*em

7.6.1.- Acepciones a la denominación de responsabilidad Objetiva.

Como lo señala el profesor Juan Andrés Orrego, A través de la historia, se le ha denominado responsabilidad objetiva, teoría del riesgo, teoría del riesgo creado, teoría del riesgo provecho, teoría del riesgo industrial, riesgo profesional, riesgo de la propiedad, riesgo social, etc. Las denominaciones más comunes son las tres primeras.¹¹³

- 1) Teoría del riesgo creado: refleja la idea de atribución de los efectos de un acto al autor del mismo. El hombre no es responsable sino por los riesgos que él mismo ha creado.
- 2) Teoría del riesgo: se responde, en cualquier circunstancia, por realizar una actividad peligrosa para terceros; esta denominación tiene el valor de llamar la atención sobre ciertos fenómenos o actividades que frecuentemente se realizan en la sociedad moderna, y que exigen un cuidado especial del legislador. Sin embargo, se ha criticado esta expresión, por ser imprecisa, ya que hace responsable incluso del caso fortuito, y porque no se plantea el problema de la causa de la cual emana la responsabilidad.
- 3) Responsabilidad objetiva: se emplea esta expresión con el objeto de precisar que no es necesario el análisis de la conducta del sujeto. Dicho de otro modo: no habría una responsabilidad puramente subjetiva ni una puramente objetiva. En la primera existirían elementos objetivos y en la segunda existirían elementos subjetivos.¹¹⁴

¹¹³ *Ibidem*

¹¹⁴ Orrego, Juan Andrés, "De la responsabilidad Objetiva", pag 2.

La Teoría de los Riesgos, por tanto, corresponde a aquellas construcciones doctrinarias, legales y jurisprudenciales que buscan determinar quién soportará la pérdida de una especie o cuerpo cierto, en un contrato bilateral, cuando esta perece a causa de un caso fortuito. Vale decir, pretende establecer si será el deudor o el acreedor el que finalmente sobrellevará el detrimento económico de haber perdido la cosa.¹¹⁵

Luis Claro Solar señala al efecto que con el “riesgo se designa en el lenguaje jurídico una contingencia, un peligro de naturaleza particular el que hace a una persona (...) soportar las pérdidas o deterioros, que una cosa esta expuesta a experimentar por consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor”¹¹⁶

En la responsabilidad objetiva se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, no se mira su culpabilidad, se atiende única y exclusivamente al daño producido, basta que este daño se produzca para que el autor del hecho dañino este obligado a indemnizar. Así, el problema de la responsabilidad se traduce en un asunto de causalidad y no de imputabilidad; basta encontrar la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido, no siendo necesaria la relación de reprochabilidad entre el autor del hecho y el hecho mismo. Estando la clave en determinar cuándo un daño merece ser indemnizado.¹¹⁷

¹¹⁵ Sepúlveda Jiménez, Andrés, “Fundamentos de los riesgos del acreedor en los contratos bilaterales en Chile”, Tesis para optar a la licenciatura en ciencias sociales y jurídicas, Universidad de Chile, Santiago, 2011, pag 7-8.

¹¹⁶ *Ibidem*

¹¹⁷ Díaz Tolosa, Regina Ingrid, “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico Chileno”, Revista de derecho, Universidad Católica del norte, vol. 14 n°1, 2007, pag 4-6-7.

7.6.2.- Orígenes y evolución de la teoría de la responsabilidad objetiva.

Durante mucho tiempo- y hasta el día de hoy en nuestra legislación- primo la teoría subjetiva de los riesgos.

Por primera vez se plasmó este régimen clásico de responsabilidad en el año 1804, en el Código Civil Francés de Napoleón. En la actualidad todas las legislaciones occidentales que consagran esta teoría la recogieron del Código Francés.

Siendo la regla que todo daño ocasionado debe ser reparado, si se debe al hecho o culpa del autor.

A comienzos del siglo pasado, toma fuerza el principio de “no hay responsabilidad sin culpa; la paulatina complejidad que adquirieron las relaciones sociales en todo ámbito –económico, cultural, político-, y la búsqueda de la protección del más débil, hicieron que los doctrinarios empezaran a replantearse el problema del fundamento de la responsabilidad civil, originándose una corriente de pensamiento que encuentra el fundamento de la responsabilidad, no en la culpa sino en el riesgo creado por la actividad que produce el daño.¹¹⁸

Esta teoría ha sido muy recurrida frente a los daños producidos por organizaciones en las que es muy complejo individualizar al culpable, o en que no

¹¹⁸ *Ibídem*

existe propiamente culpa en estricto rigor, ya que el daño es estadísticamente necesario a una determinada actividad productiva.¹¹⁹

7.6.3.- Orígenes y evolución de la teoría de los riesgos.

La evolución histórica de la Teoría de los Riesgos se encuentra íntimamente ligada a la tradición del derecho romano bonitario y a los modos de adquirir el dominio.¹²⁰

Tiene su origen en el Derecho romano. Es en el derecho romano donde se acuñó la regla de que las cosas perecen para su dueño; por ende, lo importante era determinar quién era el dueño de una cosa, ante la pérdida o deterioro de esta. En estos tiempos los contratos no generaban obligaciones como hoy en día los concebimos. Por ende, el peligro de la cosa era para el dueño de la misma. Los contratos tomaron la fuerza de obligatoriedad para las partes que los suscriben recién con Justiniano. Con esto empezaron a aparecer las primeras teorías de los riesgos, las más primitivas, que buscaban de alguna forma establecer la responsabilidad por la pérdida de las cosas.

Es con el Derecho francés cuando la teoría de los riesgos toma fuerza, a propósito de los contratos. El contrato, que servía de título y antecedente jurídico necesario para la concurrencia de un modo de adquirir, se fusionó con el acto y/o hecho que permitía alcanzar el derecho real de dominio. En otras palabras, el

¹¹⁹ *Ibíd*em

¹²⁰ Sepúlveda Jiménez, Andrés, "Fundamentos de los riesgos del acreedor en los contratos bilaterales en Chile", Tesis para optar a la licenciatura en ciencias sociales y jurídicas, Universidad de Chile, Santiago, 2011, pag 5-8.

título servía asimismo de modo de adquirir el dominio, aun cuando la entrega fuera meramente jurídica y no material.¹²¹

Podríamos decir que hasta el día de hoy se sigue manteniendo lo señalado anteriormente, y lo podemos ver reflejado en nuestro actual artículo 1820 del Código Civil.

Art. 1820.- “La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa [...]”

La Teoría de los Riesgos no se encuentra definida en nuestra legislación, pero se encuentra circunscrita, en atención a su propia naturaleza, al estudio del derecho de las obligaciones, regulado en nuestro ordenamiento en el Libro IV del Código Civil.¹²²

7.6.4.- Principios de la responsabilidad objetiva.

El profesor Juan Andrés Orrego, nos señala cuales son los principios directrices de la responsabilidad objetiva. –Solo se mencionara el enunciado de cada uno-

¹²¹ Ibídem

¹²² Sepúlveda Jiménez, Andrés, “Fundamentos de los riesgos del acreedor en los contratos bilaterales en Chile”, Tesis para optar a la licenciatura en ciencias sociales y jurídicas, Universidad de Chile, Santiago, 2011, pag 13.

- 1- Principio de causalidad;
- 2- Principio del interés activo;
- 3- Principio de la prevención;
- 4- Principio de la equidad, del interés preponderante o principio de preponderancia del mayor interés social;
- 5- Principio de la repartición de daño;
- 6- Principio de la “gefährdung” o carácter riesgoso del acto.

7.6.5.- Responsabilidad objetiva en el régimen jurídico Chileno

El régimen chileno al igual que el francés, utiliza la técnica de disponer una regla general y abstracta prohibiendo inferir daño a otro y reservando a la labor judicial el precisar en concreto qué hechos pueden tener cabida dentro de ese principio general.

El Código Civil francés, enuncia como marco general de toda la regulación de la responsabilidad civil una norma que actúa como cláusula general, a la que deberán reconducirse los supuestos específicos: “todo hecho del hombre que haya ocasionado daño a otro obliga al culpable a repararlo”.¹²³

El código Civil Chileno, recoge los principios del Código francés. Esto lo podemos ver en el artículo 2314;

Art. 2314.- “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”.

¹²³ Díaz Tolosa, Regina Ingrid, “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico Chileno”, Revista de derecho, Universidad Católica del norte, vol. 14 n°1, 2007, pag 8-9.

Por otro lado, el artículo 2329 señala;

Art.2329.- “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta [...]”

La técnica empleada no quita que el legislador proceda a describir anticipadamente conductas que deben ser consideradas ilícitas y generadoras de responsabilidad vinculando así el poder de apreciación del juez. De hecho, hoy pareciera no aceptable que los cambios de la atribución de responsabilidad sean realizados de modo intuitivo por el juez, más bien se considera razonable que los supuestos de responsabilidad objetiva sean definidos y regulados por la ley.¹²⁴

Al respecto, nuestra jurisprudencia ha fallado que la responsabilidad sin culpa “no existe sino por excepción y en los casos expresa e inequívocamente señalados por la ley. La regla general consiste en que la responsabilidad emana del dolo o de la culpa, en cualquiera de sus gamas”. Y de esta forma, “la excepcionalidad del mecanismo impide su configuración por vía de integración normativa o por pura deducción hermenéutica”. En otras palabras, en nuestro sistema no puede haber objetivación de la responsabilidad por analogía o interpretación judicial, siendo necesaria la intervención del legislador. En los casos dudosos, habrá de seguirse el criterio de la responsabilidad subjetiva.¹²⁵

¹²⁴ Ibídem

¹²⁵ Díaz Tolosa, Regina Ingrid, “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico Chileno”, Revista de derecho, Universidad Católica del norte, vol. 14 n°1, 2007, pag 10.

7.7.-Leyes que consagran la Responsabilidad Objetiva en el derecho Chileno.

Las principales normas que consagran en nuestro Derecho fórmulas de Responsabilidad objetiva, son las siguientes:

- Ley número 18.302 de 1984, sobre seguridad nuclear.
- Decreto Ley número 2.222 de 1978 (Ley de Navegación) y Decreto Ley número 1.808 de 1977, que aprueba como Ley de la República el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por la Contaminación de las Aguas por Hidrocarburos.
- Ley número 18.196, Código Aeronáutico.
- Ley número 18.290, Ley del Tránsito.
- Artículo 19, número 7, letra i) de la Constitución Política de la República, que consagra la responsabilidad del Estado por el error judicial.
- Ley número 16.744 de 1968, que establece el Seguro Obligatorio sobre los Accidentes del Trabajo y las Enfermedades Profesionales.
- Artículo 25, letra g) del Código de Minería.¹²⁶

Desde el Artículo 2320 del Código Civil, hasta el artículo 2328, se establecen los distintos tipos de responsabilidades. Como se señaló anteriormente el Código establece ciertas presunciones de culpabilidad, para alivianar el peso de la prueba. Estas presunciones pueden ser clasificadas en tres grupos:

- Responsabilidad por el hecho propio;
- Responsabilidad por el hecho ajeno;
- Responsabilidad por el hecho de las cosas

En cuanto a la responsabilidad por el hecho personal, sigue el principio subjetivo basado en la culpa; tratándose de la responsabilidad por el hecho de terceros, la responsabilidad es subjetiva pero presumida; y, por el hecho de las

¹²⁶ Orrego, Juan Andrés, " De la responsabilidad objetiva", pag 20-21.

cosas, se sigue la regla de responsabilidad objetiva, en la mayor parte de los casos. Así pues, en este último caso, la responsabilidad se origina sin que sea necesario ni acreditar la culpa ni permitido exonerarse por haber empleado la diligencia debida, pues como se ha dicho más arriba, sólo importa el nexo causal entre hecho que origina el daño y el daño mismo.¹²⁷

De toda la numeración de responsabilidades que el Código Civil entrega, creemos irrelevante, en consideración al tema de estudio, referirnos a cada una de ellas, por lo que nos abocaremos al tema que nos atañe;

- Daños debido a productos defectuosos;
- Responsabilidad de las empresas y servicios públicos.

8.- Daños debidos a productos defectuosos.

En la producción misma se establecen corrientemente, en Europa y en América, reglas de responsabilidad objetiva por los daños debidos a los defectos de los productos. Esta tendencia surge en Estados Unidos a principios del siglo XX, y ha tenido un gran desarrollo. Y es objetiva en cuanto lo que se debe apreciar es la condición del producto y no la conducta del fabricante. Además, no sólo se protege a quien adquirió los productos, sino también a los terceros no contratantes que se veían afectados por el producto en cuestión.

¹²⁷ Díaz Tolosa, Regina Ingrid, "Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico Chileno", Revista de derecho, Universidad Católica del norte, vol. 14 n°1, 2007, pag 10

Por su parte, en la Comunidad Europea, el año 1985 se dictó una directiva, a fin de que los países europeos adoptaran una responsabilidad civil objetiva en materia de daños causados por productos defectuosos, bastando probar por la víctima que el daño producido fue ocasionado por el defecto de la cosa, y la atribución subjetiva de la responsabilidad al sujeto demandado.¹²⁸

Es un hecho conocido y comentado por la doctrina comparada, que la disciplina de la responsabilidad civil resarcitoria flaqueó ante las peculiares características de los daños de consumo, en particular los accidentes de consumo, causados por productos defectuosos, discutiéndose ampliamente la conveniencia de aplicar en este nuevo ámbito, los tradicionales elementos de la responsabilidad por daños, particularmente los elementos de perjuicios o daño y la relación de causalidad, pues muchas víctimas quedaban en indefensión frente a un arquetipo jurídico que daba muestras de haberse vuelto inservible.¹²⁹

La materia se trata en la Ley de Protección al Consumidor. Sin embargo, no es claro cuál es el fundamento de la responsabilidad que se recoge. Más bien establece un derecho optativo para exigir la reparación, reposición o devolución del precio en ciertos casos señalados en su artículo 20.¹³⁰

El tema de la protección de los consumidores desborda al Derecho Civil, especialmente en el ámbito que nos ocupa. Tanto, que la Doctrina llega a considerar que "...el problema clave es el de la responsabilidad civil, tanto la contractual, por defectos del bien adquirido o del servicio utilizado, como de la

¹²⁸ Díaz Tolosa, Regina Ingrid, "Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico Chileno", Revista de derecho, Universidad Católica del norte, vol. 14 n°1, 2007, pag 23.

¹²⁹ Muñoz Benavente, Felipe, "El riesgo creado como factor objetivo de atribución de responsabilidad en el sistema de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos de la unión Europea", pag 2.

¹³⁰ Díaz Tolosa, Regina Ingrid, "Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico Chileno", Revista de derecho, Universidad Católica del norte, vol. 14 n°1, 2007, pag 23.

extracontractual, por los daños sufridos en razón del consumo de bienes o de la utilización de servicios defectuosos”.¹³¹

9.- Responsabilidad de las empresas y servicios públicos.

Al referirnos a empresa, no sólo se hace alusión a las mercantiles, sino también a la administración pública. En este sector, se incluye entonces la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos, de carácter objetivo en Europa.

En Chile, así lo ha confirmado la jurisprudencia, pues indica existe la “posibilidad que el Estado administrador pueda igualmente ser obligado a responder por cualquier lesión causada en bienes o derechos de particulares en supuestos de actividades peligrosas o como consecuencia de riesgos de carácter grave, que el legislador ha estimado necesario indemnizar, exigiendo la concurrencia de una simple relación de causalidad material entre el hecho u omisión imputable a un órgano administrativo y el resultado producido.”¹³²

¹³¹ Muñoz Benavente, Felipe, “El riesgo creado como factor objetivo de atribución de responsabilidad en el sistema de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos de la unión Europea”, pag 8.

¹³² Díaz Tolosa, Regina Ingrid, “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico Chileno”, Revista de derecho, Universidad Católica del norte, vol. 14 n°1, 2007, pag 24-25-26-

Sin embargo, cabe hacer notar al respecto que los profesores de Derecho Administrativo chilenos, no están de acuerdo acerca de si la responsabilidad del Estado es objetiva o no, lo que ha llevado a la disparidad de criterios en Tribunales, fundamentalmente respecto a la responsabilidad del Estado por actos realizados por sus agentes, y en la responsabilidad del Estado por falta de servicio.¹³³

El profesor Soto Kloss, sostiene que la responsabilidad del Estado – en cualquiera de las funciones o actividades que asume- es una responsabilidad objetiva, pues al ser una persona jurídica, es imposible estructurarla técnicamente sobre la base de culpa o dolo, si no que se funda en un daño antijurídico (que la víctima no estaba jurídicamente obligada a soportar) producido por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones. Es decir, califica, sin ambigüedad la responsabilidad por falta de servicio como una responsabilidad objetiva, en la que no tiene injerencia la reprochabilidad: la culpa o el dolo.¹³⁴

¹³³ *Ibidem*

¹³⁴ *Ibidem*

CAPITULO QUINTO: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

La indemnización de perjuicios, según el profesor Juan Andrés Orrego, en sus apuntes acerca de los efectos de las obligaciones, se define como “*El derecho que tiene el acreedor para exigir del deudor el pago de una cantidad de dinero equivalente a la ventaja o beneficio que le habría procurado el cumplimiento íntegro de la obligación*”.

Por esto se habla por cumplimiento por equivalencia, en oposición al cumplimiento por naturaleza originalmente pactado.¹³⁵

También puede definirse la indemnización de perjuicios como “*Una cantidad de dinero que el deudor paga al acreedor por y que equivale o representa lo que este habría obtenido en el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación*”.¹³⁶

Como se ha señalado, lo normal que es al pactarse una obligación, esta se entienda cumplida en la forma y en el tiempo en que se pactó. Al no cumplirse la obligación, el acreedor tiene derecho de solicitar la correspondiente indemnización de perjuicios, por lo que le hubiese ocasionado el retardo o el incumplimiento de la obligación contraída. Esto aplica en materia contractual, pero también la indemnización de perjuicios la podemos llevar al ámbito extracontractual; es más, es posible que sea en materia extracontractual donde la indemnización de perjuicios, tenga más amplitud, respecto de lo que debe resarcir, que en materia contractual, pues como se mencionó con anterioridad en materia extracontractual

¹³⁵ Orrego, Juan Andrés, “De los efectos de las obligaciones”, pag 18.

¹³⁶ Palma Calderón, Pablo “Indemnización de perjuicios”, www.derecho-chile.cl

se puede indemnizar además los daños morales, situación que es más inusual en sede contractual.

Para algunos autores, la indemnización no es tan solo una sanción civil, sino que además constituye un incentivo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas, ya que al existir un apremio por no cumplir lo pactado, el deudor se verá no sólo en la contradicción moral de no cumplir con la obligación, sino judicialmente presionado a dar cumplimiento a ésta.

1.- Naturaleza Jurídica de la Indemnización de Perjuicios.

Para la mayoría de los autores, la obligación de indemnizar perjuicios es la misma obligación que se dejó de cumplir, pero con una variación que se produce a raíz del incumplimiento, tiene un objeto distinto. Porque ya no se debe la prestación que se pactó al momento de contraerse la obligación, sino que una suma de dinero, y ésta tiene que representar o equivaler a lo que el acreedor hubiese obtenido de haberse cumplido íntegra y oportunamente la obligación.¹³⁷

La variación del objeto se justifica en el incumplimiento, a raíz de él, en principio ya no resulta posible cumplir la obligación con la prestación originalmente pactada, a raíz de esto la obligación subsiste, pero con un objeto distinto. Estamos frente a un incumplimiento definitivo, que no es reversible, imposibilidad de cumplir la obligación en naturaleza.¹³⁸

¹³⁷ Palma Calderón, Pablo "Indemnización de perjuicios", www.derecho-chile.cl

¹³⁸ Ibidem.

Otra postura, más moderna y minoritaria, sostiene que la obligación de indemnizar perjuicios es una obligación enteramente nueva y distinta de la obligación que se dejó de cumplir. Esta obligación nueva nace como consecuencia del hecho ilícito que implica el incumplimiento, el hecho ilícito es precisamente el incumplimiento. Quienes sostienen esta postura son los partidarios de la teoría llamada “Unidad de la responsabilidad civil”. Para ellos, existe sólo una responsabilidad civil, no hacen distinción entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Y esta responsabilidad civil siempre va a tener como origen un hecho ilícito.¹³⁹

Si estamos en el ámbito contractual ese hecho es el incumplimiento de la obligación. Si estamos en el ámbito extracontractual, el hecho ilícito será la comisión u omisión dolosa o culposa que cause el perjuicio. La teoría clásica no considera hecho ilícito al incumplimiento.¹⁴⁰

En la tercera postura, el profesor Abeliuk, establece que la obligación de indemnizar perjuicios es nueva, pero que pasa a ocupar el lugar jurídico de la obligación que dejó de existir (es una especie de subrogación real).

Nuestro Código acepta la primera postura, pues considera que la obligación de indemnizar perjuicios es la misma que se deja de cumplir, pero con otro objeto. Argumentos de texto, encontramos en los Arts. 1672 y 1555, que parten de la base que es la misma obligación.¹⁴¹

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ Ibidem.

Art. 1672.-“Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudo, la obligación del deudor subsiste, pero varia de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor.

Sin embargo, si el deudor está en mora y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito que habrá sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, solo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa y los perjuicios de la mora”.

El artículo precedente, se encuentra establecido en el Código, respecto de la pérdida de la cosa que se debe. El artículo 1555, tratado en el efecto de las obligaciones –por ende dentro de la responsabilidad contractual- establece:

Art. 1555.- “Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse de lo hecho [...]”

2.- Tipos de Indemnización de Perjuicios.

La indemnización de perjuicios la podemos dividir en dos clases; Indemnización de perjuicios compensatoria e Indemnización de perjuicios moratoria. Cada una apunta a un incumplimiento distinto. En el caso de la indemnización compensatoria, se otorgará cuando no se dé cumplimiento a la obligación o bien se cumpla de forma imperfecta; en cambio, la moratoria, es la

indemnización que busca resarcir las pérdidas o bien lo que se pudo haber obtenido de haberse cumplido en tiempo la obligación.

El supuesto de la indemnización compensatoria es el cumplimiento íntegro de la obligación. Como se señaló, no es necesario que el incumplimiento sea total, es posible que se incumpla con una parte de la obligación o bien que al darse cumplimiento se haga de forma imperfecta. La indemnización compensatoria, no sólo opera, cuando no se cumplió a cabalidad con lo obligado. Pero este tipo de indemnización presenta un problema, que es determinar si es aplicable la indemnización en el caso de que se cumpla con la obligación tardíamente; siendo así, ya no estamos en presencia de indemnización compensatoria, sino moratoria. Para esto, es necesario determinar frente a qué tipo de obligación estamos, si es una obligación de hacer u obligación de no hacer;

- Si nos encontramos ante una obligación de hacer, podemos aplicar lo establecido en el artículo 1553.

-

Art. 1553.-*“Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora; cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:*

1°- Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;

2°-Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor;

3°- Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.”

Esta norma es aplicable respecto de las obligaciones de hacer, pero hay que considerar qué sucede cuando una obligación de hacer, lo es en virtud de las características personales del obligado. Como es el caso del encargo de una obra de arte, que sólo puede ser realizada en atención a las capacidades de esta persona y no puede ser ejecutada por otra diversa. En este caso, se puede pedir directamente la indemnización compensatoria de los perjuicios.

Si estamos frente a una obligación de no hacer,- privarse de la realización de un acto-, es procedente lo establecido en el artículo 1555.

Art. 1555.- “Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse de lo hecho.

Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor.

Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlo.

El acreedor quedará de todos modos indemne”.

Tanto las obligaciones de hacer como las de no hacer, no presentan mayores problemas, puesto que ambos se encuentran reglamentadas. Pero cabe preguntarse qué pasa con las obligaciones de dar. Respecto de este tipo de obligaciones el Código Civil no se pronuncia, lo que suscita mayores dificultades para determinar cómo ha de enfrentarse a este tipo de obligaciones.

Cuando hablamos de una obligación de dar, que supone la entrega de una cosa, surge el problema de ver si el cumplimiento ha de ser definitivo si puede ser parcial. Ante lo cual la mayoría de la doctrina ha decidido que el incumplimiento debe de ser definitivo para exigir la indemnización de perjuicios, y que no es procedente el cumplimiento forzado de la obligación.

Además, esta postura tiene un argumento de texto, el artículo 1537, referido a la cláusula penal, institución civil que no es más que una indemnización de perjuicios pre convenida por las partes. Una vez que se constituye en mora el deudor, puede pedir el acreedor “cualquiera de las dos cosas a su arbitrio”, puede exigir el pago de la obligación principal o el pago de la pena. El legislador lo tuvo que establecer expresamente para la cláusula penal porque la regla general es la contraria.¹⁴²

Esta excepción se justifica en la cláusula penal porque ésta no sólo cumple el rol de indemnizar perjuicios, sino también de caución, tiene por objeto asegurar

¹⁴² Palma Calderón, Pablo, “Clases de Indemnización de perjuicios” I parte, www.derecho-chile.cl

el cumplimiento de la obligación y se asegura otorgando al acreedor este derecho alternativo.¹⁴³

Existe una excepción a esta regla en materia de cláusula penal, Art. 1537 parte final, se permite demandar el cumplimiento de la obligación principal y la pena. Se justifica por la naturaleza de la cláusula penal que es por un lado una caución y también una penal civil. Se castiga al deudor incumplidor haciéndole pagar la pena. Pero solamente cuando así se ha pactado expresamente.¹⁴⁴

Para el profesor Juan Andrés Orrego, en las obligaciones de dar, la doctrina ha determinado que no es posible pedir indistintamente las dos cosas, es decir la indemnización de los perjuicios y el cumplimiento forzado de la obligación. El acreedor tiene un solo derecho, pedir el cumplimiento de la obligación (o la resolución del contrato). Si aceptáramos una conclusión distinta, habría que concluir también que las obligaciones son alternativas y que la elección es del acreedor, lo que contraviene la regla general acerca de que el tipo normal de obligación es la pura y simple. En consecuencia, el acreedor sólo puede pedir el cumplimiento de la obligación, y en subsidio, cuando el deudor no pueda cumplir la obligación, puede exigir la indemnización de perjuicios compensatoria.¹⁴⁵

Hay que señalar que no es posible para el acreedor exigir el cumplimiento de la obligación y la indemnización de perjuicios compensatoria conjuntamente. Si fuese de este modo, estaríamos ante un enriquecimiento sin causa por parte del acreedor, y un cumplimiento doble de la obligación.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Orrego, Juan Andrés, "Efectos de las obligaciones", pag 19.

Ya que la indemnización compensatoria viene a ocupar el “lugar” de la obligación no cumplida.

Excepcionalmente se puede en casos particulares, como son;

- En la Transacción;
- Y cuando, en la cláusula penal se estipula expresamente que la deuda se mantiene vigente, aun pagándose la pena.
-

La indemnización moratoria, por otro lado, es el pago de dinero que le corresponde al acreedor y que puede exigir al deudor por no haber cumplido con la obligación en el tiempo estipulado.

El profesor Juan Andrés Orrego señala que la indemnización moratoria representa el beneficio que le habría reportado al acreedor el cumplimiento oportuno de la obligación por parte del deudor. Subsiste el objeto principal de la obligación, pero el acreedor lo obtiene tardíamente. Ello permite, a diferencia de la indemnización compensatoria, que la indemnización moratoria pueda acumularse con la obligación principal, porque no reemplaza o sustituye el objeto de la obligación, sino que reemplaza o sustituye el beneficio que el acreedor habría obtenido de cumplirse oportunamente la obligación. La acumulación puede operar con el cumplimiento de la obligación principal o a una indemnización de perjuicios compensatoria.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Orrego, Juan Andrés, “Efectos de las obligaciones”, pag 19-20.

La indemnización de perjuicios compensatoria y la moratoria no son excluyentes, sino compatibles, la mayoría de las veces van unidas, por ejemplo incumplimiento total, no se cumplió, ni se cumplió nada, también puede ser que se cumpla imperfecta y tardíamente. La indemnización de perjuicios moratoria se presentará por sí sola cuando la obligación se cumple íntegramente, pero no oportunamente.¹⁴⁷

El artículo 1537, permite que se pida el cumplimiento de la obligación principal y la pena;

Art. 1537.- “Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, si no solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, si no cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal”.

El artículo 1672, establece;

Art. 1672.-“Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor.

¹⁴⁷ Palma Calderón, Pablo “Clases de indemnización de perjuicios” II parte, www.derecho-chile.cl

La indemnización de perjuicios moratoria también puede perfectamente acompañar al cumplimiento forzado, a diferencia de la compensatoria que por regla general es excluyente con el cumplimiento forzado, porque equivale un doble pago, porque el cumplimiento forzado siempre va a ser inoportuno, porque parte de la base que existe un incumplimiento, o sea, no se cumplió la obligación oportunamente.¹⁴⁸

3.- Requisitos de la indemnización de perjuicios.

Ya sea que se trate de una indemnización compensatoria o moratoria, los requisitos son los mismos para ambas;

- Que se hubiese producido una infracción de la obligación; se entiende que hay infracción cuando la obligación dejó de cumplirse íntegramente, cuando se cumplió de manera parcial o bien se cumplió tardíamente.

- Que le sea imputable al deudor el incumplimiento; le será imputable por dolo, culpa o un hecho del deudor. Será doloso cuando no cumple de forma deliberada con la obligación, culposo si medio descuido o negligencia, y será producto de un hecho del deudor cuando no ha mediado ni culpa ni dolo, pero el deudor realizó o no un hecho que produjo el incumplimiento. No le será imputable el incumplimiento cuando este fuere consecuencia de un hecho fortuito o fuerza mayor; que es aquel imprevisto imposible de resistir.

¹⁴⁸ Palma Calderón, Pablo, "Clases de indemnización de perjuicios" II parte, www.derecho-chile.cl

- Que se encuentre moroso el deudor; la mora puede entenderse como el retardo culpable o doloso, en el cumplimiento de una obligación.

Si la mora se produce en una obligación contractual, en la cual se estipulo un plazo para su cumplimiento, se entenderá en mora el deudor desde el momento de la interpelación del acreedor lo que se entiende ocurrir al cumplirse el plazo. Si deriva de una obligación contractual en la cual no se estipuló un plazo, aquí existirá retardo pero no mora, aquí el acreedor debe hacer saber al deudor que su retraso le está ocasionando un perjuicio. Si la mora se desprende de una obligación extracontractual; el deudor al igual que en el caso de la obligación contractual sin plazo, debe de hacer saber al deudor que su retraso le está produciendo un perjuicio, y entablar la respectiva interpelación en contra del deudor. La interpelación es el comunicado que el acreedor le hace al deudor, para ponerlo en conocimiento de su incumplimiento y el perjuicio que esto le está provocando. La interpelación también puede entenderse, como la interposición de la demanda que deduce el acreedor ante competente tribunal, contra el deudor, para ponerlo en conocimiento de que su incumplimiento ocasiona un perjuicio al demandante.

- Que la infracción ocasione un perjuicio al acreedor; por perjuicio podemos entender, toda disminución en el patrimonio del acreedor, que sea imputable al incumplimiento de la obligación por parte del deudor.

- Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios; solo se indemnizan los perjuicios directos, que sean propios del incumplimiento de la obligación. Debe existir un nexo causal entre los perjuicios a que se encuentra expuesto el acreedor y el incumplimiento de la obligación.

La no concurrencia de alguna causal de exención de responsabilidad; si el incumplimiento se debe a caso fortuito o fuerza mayor el deudor se exime de su responsabilidad. Como se señaló anteriormente sólo responde cuando hubiese mediado el dolo, la culpa o bien por un hecho del deudor, en el que no existe caso fortuito o fuerza mayor.

4.- Evaluación de los perjuicios.

Concurriendo los requisitos para que pueda otorgarse la indemnización de perjuicios, es necesario determinar el alcance de estos perjuicios. Esto quiere decir que hay que otorgar una cuantía a los perjuicios sufridos; para esto existen reglas de determinación de las mismas.

La determinación de estos perjuicios la pueden hacer las partes en primer término, puede realizar el juez o bien la ley. Se distingue entonces entre determinación convencional, judicial y legal.

4.1.- Evaluación Convencional de los perjuicios o Cláusula Penal:

Art. 1535.- “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal.”

La ley no establece el momento en que puede ser pactada la cláusula penal, pero se entiende que es al momento de la celebración del contrato, o durante el tiempo de su cumplimiento, pero siempre antes de que este llegue a su fin.

Esta forma de evaluación de perjuicios tiene la gran ventaja que son las propias partes quienes determinan cuál será la sanción o el monto de esta sanción por el incumplimiento de la obligación, facilitando el proceso indemnizatorio, ya que no hay que recurrir a otros métodos para establecer la cuantía de los daños producidos en virtud del incumplimiento.

La cláusula penal se hace exigible desde que el deudor está constituido en mora, o cuando se incumple una obligación de no hacer.

Se debe señalar que la estipulación de la cláusula penal no priva al acreedor de exigir la ejecución forzada de la obligación.

Clausula penal enorme, es aquella que excede el límite fijado por el juez o por la ley, cuando entre la obligación principal y la pena hay una desproporción considerable.¹⁴⁹

4.2.- Evaluación judicial de los perjuicios.

¹⁴⁹ Orrego, Juan Andrés, "Efectos de las obligaciones", pag. 47.

Es la que hace el juez y en la práctica es la forma más frecuente de evaluar los perjuicios. Tiene lugar cada vez que las partes no han convenido en el monto de la indemnización o cuando la ley no regula los perjuicios. La evaluación judicial de los perjuicios supone que se entable una demanda, que se tramita como juicio ordinario. El Código de Procedimiento Civil permite al respecto dividir la discusión en dos etapas: permite discutir en un juicio la procedencia de la obligación de indemnizar los perjuicios y reservarse, para un juicio posterior, la discusión acerca de la naturaleza y monto de los perjuicios.¹⁵⁰

Esta evaluación comprende el Daño emergente y el Lucro cesante. Sólo nos remitiremos a dar un concepto, pues fueron tratadas con anterioridad, en el capítulo de Daño.

Daño Emergente; es la pérdida efectiva experimentada por el acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación o del cumplimiento imperfecto o tardío de ella. Es la disminución real del patrimonio que el acreedor sufre por el incumplimiento de la obligación. Se le llama “daño emergente” precisamente porque es algo que sale o emerge del patrimonio.

Lucro Cesante; es la utilidad que el acreedor habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación. Viene a ser la privación de la ganancia que el acreedor habría obtenido si la obligación se hubiere cumplido. El daño emergente, puesto que representa una disminución cierta y

¹⁵⁰ Orrego, Juan Andrés, “Efectos de las obligaciones”, pag 42.

concreta del patrimonio del acreedor, se indemniza siempre. El lucro cesante suele no ser indemnizable.¹⁵¹

Los perjuicios, además, los podemos clasificar en Directos e Indirectos, Previstos y no Previstos.

Son perjuicios directos; aquellos que se producen por una consecuencia natural e inmediata del incumplimiento. Indirectos, los que no tienen como causa natural y directa el incumplimiento, aunque pudiesen haberse provocado en razón del incumplimiento.

Previstos; los que las partes pudieron prever al tiempo del contrato, los Imprevistos, son aquellos que no eran posible de prever al momento de la contratación.

4.3.- Evaluación legal de los perjuicios.

Sólo aplica en las obligaciones de dinero. Por ende lo que en este caso se hace es agregar a la deuda los correspondientes intereses, interés moratorio, convencional o corriente, dependiendo del caso en particular. Lo importante es que se libera al acreedor de tener que probar los perjuicios que le ha ocasionado el incumplimiento de la obligación. Estos perjuicios se representan por medio de

¹⁵¹ Ibidem.

intereses, que pueden ser legales, aquel que fija la ley, interés promedio, que es el que cobran en promedio los bancos y sociedades financieras del país.

Este tipo de evaluación es solo moratoria, nunca compensatoria, además de ser supletoria a lo que las partes pudiesen haber establecido, o bien en el supuesto de que nada hubiesen pactado opera esta evaluación dineraria.

5.- Derechos auxiliares del acreedor.

Estos fueron tratados anteriormente, en lo referente a la Responsabilidad Contractual. Hay que recordar que la responsabilidad contractual se encuentra regulada en nuestro Código Civil en lo que respecta al efecto de las obligaciones.

Por lo que no se ahondara en este tema.

Los derechos auxiliares del acreedor son cuatro:

- Medidas Conservativas o de Precaución; buscan mantener intacto el patrimonio del deudor, impidiendo que los bienes que lo integran se pierdan, deterioren o enajenen, para asegurar así derechos principales del acreedor.¹⁵²

¹⁵² Orrego, Juan Andrés "Efectos de las Obligaciones", pag 48.

- Acción Oblicua o subrogatoria; consiste en el ejercicio por los acreedores de acciones y derechos que competen al deudor para incorporar al patrimonio de éste, bienes en qué hacer efectivos sus créditos.¹⁵³
- Acción Pauliana o Revocatoria; los bienes que el deudor hace salir de su patrimonio escapan a la persecución de los acreedores. Para evitar el daño que por ello puede ocasionárseles, los acreedores disponen de la acción pauliana o revocatoria. Mediante su ejercicio pueden obtener que se dejen sin efecto las enajenaciones hechas por el deudor y que se reintegren a su patrimonio los bienes enajenados. De tal forma, la finalidad ulterior de la acción pauliana o revocatoria es la misma de la acción oblicua o subrogatoria: incorporar bienes al patrimonio del deudor.¹⁵⁴
- Beneficio de Separación de Patrimonios; el beneficio de separación impide la confusión de los patrimonios del causante y del heredero, y permite a los acreedores hereditarios y testamentarios pagarse con los bienes del causante, con prioridad a los acreedores del heredero. De no impetrarse este beneficio, el patrimonio del causante y el del heredero pasarán a ser uno solo, con el peligro consiguiente para los acreedores del causante, en el caso que el heredero tenga a su vez demasiadas deudas.¹⁵⁵

Queremos señalar que en los capítulos de Daño, Responsabilidad e Indemnización, hemos entrelazado temas que son parte indistintamente de uno y otro. Si bien algunas materias, dentro de los capítulos mencionados, son tratados por muchos autores con esquemas organizacionales diversos, quisimos dar la

¹⁵³ Orrego, Juan Andrés, "Efectos de las obligaciones", pag 49.

¹⁵⁴ Orrego, Juan Andrés, "Efectos de las obligaciones", pag 50.

¹⁵⁵ Orrego, Juan Andrés, "Efectos de las obligaciones", pag 55-56.

distribución expuesta para un entendimiento más uniforme dentro de cada tema. En otras palabras, creemos más simple para quien el día de mañana lea nuestra Memoria, que se interiorice con esta parte de ella, llevando un orden; primeramente daño, que es el hecho que origina la responsabilidad y por último indemnización, ya que una vez comprobada la responsabilidad del actor por un hecho dañoso suyo, se perseguirá la indemnización de este daño. Como señalábamos, hay temas que son atingentes a uno y otro pero fueron expuestos solo en un capítulo y luego mencionados de forma somera en otro. Esta acotación la hacemos para que no lleve a confusión el haber tratado ciertos temas en tal o cual parte, ya que cuando nos referimos a esta materia, es muy difícil tener un marco rígido a trabajar.

CAPITULO SEXTO: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO Y ANALISIS DEL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DE CONSUMIDOR EN NUESTRO PAÍS.

1.- Lineamiento principal en Latinoamérica.

Actualmente la gran mayoría de los países latinoamericanos contemplan en su legislación normas específicas en materia de consumidor, que regulan la forma de actuar dentro de su respectivo marco legal, tanto de las empresas que desarrollan actividades comerciales como de aquellos denominados consumidores, que son los adquirentes de los bienes y servicios que estas empresas entregan. Cada país tiene una forma diversa de abordar y tratar el tema, habiendo algunas legislaciones con un avanzado marco legal, en el cual la protección del consumidor y su respectivo resarcimiento en caso de incumplimiento, falta o negligencia por parte del proveedor es duramente sancionado. Pero así como encontramos países avezados en la materia como es el caso de Brasil a modo ejemplificativo, hay otros que tienen una pobre normativa legal o simplemente no cuentan con una, como sucede en Bolivia, único país de América del sur que no posee una ley de protección al consumidor.

Es de gran importancia que a nivel regional se establezcan políticas claras y firmes, tendientes a la protección de los consumidores latinoamericanos y extranjeros que entablan relaciones comerciales con las empresas proveedoras de bienes y servicios de los respectivos países de latinoamérica.

Hay que tener presente que una adecuada integración entre países es un directo beneficio no sólo como conjunto sino para cada Estado en particular. Esto

lo podemos traducir a que habiendo una mayor cooperación de los entes gubernamentales se flexibiliza el flujo de información de temas de interés común, además de fortalecer las políticas públicas que cada país adopta en la materia¹⁵⁶. Sin mencionar que otorga una visión más global de los problemas que pudiesen suscitarse en un futuro, y ante los cuales habría una factibilidad mayor de poder afrontarlos desde la base del conocimiento previo.

2.- Análisis comparativo de las legislaciones de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay.

Los países que componen el cono sur, es decir, Chile, Argentina, Uruguay y Brasil, han tenido una instalación y desarrollo de normas de consumidor en sus legislaciones bastante dispares. Brasil fue el pionero en instaurar este tema en su agenda pública. A comienzos de los años 70´ Brasil puso en marcha lo que sería hoy en día la más avanzada legislación de protección a los consumidores de todo el orbe latinoamericano.

Durante los años 70´ Brasil vivió grandes transformaciones económicas y de urbanización, esto sumado a las importantes diferencias sociales presentes en el país –hasta la fecha- , llevaron a la ciudadanía a exigir por parte del Estado Brasileño que otorgase medidas de protección a los usuarios, ya que la diferenciación social llevaba a un deficiente acceso al consumo y aún más, a una protección de los derechos de los consumidores también sesgada por las diferencias sociales. En este escenario, surgen distintas asociaciones de usuarios en diversos puntos del país, como es el Consejo de Defensa del Consumidor de

¹⁵⁶ Atlas Iberoamericano de Protección al consumidor, Ministerio de Justicia, Brazil, año 2013.

Río de Janeiro en el año 1974, y la Asociación de Protección del Consumidor de Porto Alegre en el año 1976. Ese mismo año se crea la primera institución pública en defensa de los consumidores, denominado, Sistema Estadual de Protección del Consumidor de Sao Paulo o PROCONS¹⁵⁷.

En el caso de Argentina, Chile y Uruguay, la implementación de normas sobre consumidor no vinieron de la mano de reclamaciones por parte de la ciudadanía como sucedió en Brasil , sino que surgieron como planes de reforma de los propios Estados. Estos fueron muchos más lentos que en el caso brasileño, ya que no existía ni la presión ni la conciencia por parte de los habitantes de estos países de que era menester que se respetasen los derechos de los consumidores, que era una obligación y no una facultad por parte de las empresas respetar tales derechos y que cada ciudadano tiene el deber y la obligación de hacerlos valer ante las faltas e incumplimientos por partes de las empresas prestadoras de bienes y servicios.

En Argentina se intentó durante los años 60´ crear normas que protegiesen a los consumidores del país, pero esto no tuvo éxito. A comienzos de los años 90´ recién se incorporó en la agenda política la preocupación por los derechos de los consumidores, lo que se materializó en la creación de la Legislación del Consumidor del año 1993; a raíz de esta, se crearon otras instituciones en el mismo período, como la Subsecretaria de Defensa del Consumidor y los Tribunales Arbitrales¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Manzano Chávez, Liliana, “Defensa del consumidor, análisis comparados de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, Friedrich Ebert Stiftung, 2008, pag 4.

¹⁵⁸ Manzano Chávez, Liliana, “Defensa del consumidor, análisis comparados de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, Friedrich Ebert Stiftung, 2008, pag 4.

Respecto de Chile y Uruguay, el tema toma relevancia aún más tardíamente que en Argentina. En ambos países se desarrolla de forma bastante similar el proceso de creación de normas y de órganos que protejan a los consumidores. Pero cada país se va a ver ceñido por un tema en particular que va a dar el punto diferenciador, en el caso de Chile el contexto será la reconstrucción democrática que vive el país desde el año 90 y en el caso Uruguayo será la transformación económica que envuelve al país durante esa década.

En estos países se consolidó el modelo económico neoliberal, lo que hacía necesaria la creación de un marco legal que protegiese a los consumidores y a la vez otorgase mayor competencia y seguridad jurídica a las empresas. En el caso de Uruguay, se creó la Dirección de Defensa del Consumidor y luego el Área de Defensa del Consumidor (ADECO); en el caso chileno, se crea el Servicio Nacional del Consumidor en el año 1990.

Cabe señalar que el proceso de legislación no fue fácil en ninguno de los países anteriormente señalados, siendo Brasil quien llevó la delantera al existir ahí mayor presión social y una apertura política a legislar sobre la materia. En el caso de Argentina y Uruguay, este proceso no tuvo participación ciudadana en las discusiones parlamentarias, y tampoco hubo una real preocupación política y gubernamental en aquel momento. Pero el caso de Chile es realmente distinto a los de los demás países, pues en nuestro país se sumó a que no existía conciencia por parte de la ciudadanía, que las personas como consumidores de bienes y servicios tenían derechos, a la falta de apoyo de los distintos sectores políticos por crear una legislación, y un fuerte rechazo por parte del

empresariado, llevando esto al extremo de que la ley sobre derechos de los consumidores estuviese 6 años en el parlamento antes de ser promulgada¹⁵⁹.

3.- Situación actual

Actualmente, estos cuatro países presentan una legislación de consumidor bastante similar, en la que la protección del consumidor es el eje principal de la ley, entendiéndose éste como el eslabón más débil en una relación de consumo, y por ende, prestando mayor hincapié en la protección de sus derechos.

Pero si bien en la actualidad las legislaciones tienen similares parámetros, hay ciertas diferencias que evidencian que algunos estados han otorgado una relevancia mayor dentro de su legislación a los derechos de los consumidores, dándoles carácter de derechos constitucionales, como es en Argentina y Brasil, en que los derechos del consumidor se encuentran instituidos en la Constitución de la República, y sus leyes de consumidor procuran integrar las distintas leyes y normas existentes en la materia dentro de un solo sistema normativo¹⁶⁰.

En el caso de Argentina las normas de consumidor tienen un carácter superior, actuando por sobre todos los cuerpos legales existentes, excepto en el caso de las normas que regulan los servicios públicos, donde la ley sólo tiene carácter supletorio. En Chile, la ley Sobre Protección de los Derechos del Consumidor, ley 19.496, solo actúa en los ámbitos no regulados por otras leyes

¹⁵⁹ Manzano Chávez, Liliana, "Defensa del consumidor, análisis comparados de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, Friedrich Ebert Stiftung, 2008, pag 7

¹⁶⁰ Manzano Chávez, Liliana, "Defensa del consumidor, análisis comparados de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, Friedrich Ebert Stiftung, 2008, pg 8,9,10.

económicas o comerciales, por lo que es de carácter supletorio a las leyes generales¹⁶¹.

Respecto del objeto de la legislación, estos cuatro países buscan normar las relaciones de consumo final, es decir, la relación comercial entre proveedor y consumidor. Sólo en Uruguay se asume este tipo de relaciones como una contratación civil y no comercial. Asimismo, las cuatro legislaciones consideran al proveedor como una persona natural o jurídica, pública o privada, que produce, distribuye, exporta o comercializa bienes o servicios finales y excluye a las profesiones independientes, salvo en el caso de Uruguay, en donde éstas también se rigen por las leyes de consumidor. En el caso de Argentina, su legislación considera además proveedores ocasionales e informales, bajo la justificación que ellos representan un significativo porcentaje de la comercialización. En el caso de Chile, donde también existe un alto nivel de informalidad, la legislación nacional sin embargo excluye tajantemente dentro de los derechos protegidos por la ley del consumidor los bienes y servicios adquiridos por proveedores que no se encuentran legalmente establecidos.¹⁶²

En lo referente a la responsabilidad que le compete al proveedor, cada uno de estos cuatro países tienen normativa distinta, haciendo responsable inclusive a los profesionales independientes respecto de la prestación de sus servicios, como en el caso de la normativa Uruguaya. En Argentina también se presentan particularidades, principalmente el establecer que la responsabilidad es solidaria entre el productor, el comercializador y el vendedor en atención al reclamo efectuado por un consumidor. En el caso de Chile la responsabilidad es del proveedor del bien o servicio, sin embargo, la misma ley establece que el intermediario será responsable de las obligaciones, en la prestación de un

¹⁶¹ Ibidem

¹⁶² Ibidem

servicio, situación en la cual de responder, puede luego repetir en contra del proveedor.

Otra discrepancia existente entre estos países dice relación con los órganos judiciales competentes para conocer y juzgar las causas de consumidor. En Chile y Uruguay no existen tribunales especiales ante los cuales los consumidores puedan hacer valer sus derechos, retrasando y aletargando procesos que en virtud de su materia no debiesen de presentar mayor complejidad ni dilación. En el caso particular de Chile, toda reclamación que se entable por la Ley 19.496 es vista por el competente Juzgado de Policía Local del territorio en que se adquirió el bien o se prestó el servicio reclamado. Esto produce que muchas de las causas permanezcan durante largo tiempo antes de ser falladas, sin mencionar que en muchos casos los jueces de los distintos Juzgados no tienen un conocimiento cabal de las normas de Protección al Consumidor, lo que lleva a que haya un discordancia enorme entre los fallado por un Juzgado y otro, impidiendo que se pueda seguir con un lineamiento general en la materia.

Hay que mencionar que en el mes de Mayo del año 2014, la Presidenta de la República informó a los medios sociales que los actuales Juzgados de Policía Local dejarán de conocer de las causas de consumidor. Con la nueva reforma será el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), el ente frente al cual los consumidores deban dirigirse a interponer sus denuncias, y en caso de existir hechos que puedan constituir una infracción a la ley de consumidores, el servicio instruirá una investigación. Esta investigación se desarrollará siguiendo los estándares de un debido proceso legal, y en caso de que logre comprobarse la infracción, será el mismo SERNAC quien sancione a la empresa con una multa. En el caso de que el proveedor no esté conforme con la resolución podrá impugnar la multa por medio de los recursos que la reforma establece – se

mencionarán más adelante- sometiendo la decisión en última instancia a los tribunales ordinarios¹⁶³.

En el caso de Argentina y Brasil existen tribunales arbitrales e instancias municipales de aplicación de la ley, que facilitan el acceso que pueden tener los consumidores con los órganos de justicia. Estos jueces arbitrales pueden realizar juicios abreviados, tienen plena atribución para imponer multas, realizar decomisos, clausurar locales, entre otras sanciones¹⁶⁴.

4.- Participación ciudadana en la defensa de los derechos del consumidor.

En la actualidad para la totalidad de los Estados de derecho, es de suma importancia que los ciudadanos hagan suyas las legislaciones de sus países, empoderándose de las normas que se plasman en los diferentes textos legales. La importancia recae en que, una legislación que no otorga los instrumentos suficientes a sus nacionales para que estos por medio de la utilización práctica de sus normas puedan hacer valer sus derechos, es una legislación inútil, demagoga. Lo primordial, es hacer a la norma asequible a las personas, otorgando herramientas necesarias para que los ciudadanos puedan hacer valer las garantías que emanan de dicha normativa.

De los países que se han analizado, el rol activo de la ciudadanía en la defensa de sus derechos ha estado marcado por distintos acontecimientos

¹⁶³ www.sernac.cl, 80 años Sernac, revista conmemorativa

¹⁶⁴ Manzano Chávez, Liliana, "Defensa del consumidor, análisis comparados de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, Friedrich Ebert Stiftung, 2008, pag10.

políticos y económicos. Cambios en estas esferas que han dado a las personas un mayor acceso a la normativa de protección del consumidor y a la vez un mayor manejo de sus derechos y por ende de la propia ley.

En el caso chileno, que es sin duda alguna el modelo más neoliberal presente en la región, se ha afirmado que la importancia de la participación de la sociedad en la superación de las fallas del mercado es fundamental. Se afirma que el movimiento de consumidores puede aportar en la construcción de una política global de protección al consumidor, así como favorecer la protección democrática. También en Uruguay se establece que frente a los desequilibrios en las relaciones de poder como las del mercado, la sociedad civil debe actuar en forma organizada. La asociación de consumidores y ciudadanos deben promover el respeto y la defensa de sus derechos, realizando acciones de incidencia política y promoviendo la participación de manera de generar cambios sociales a favor de los consumidores¹⁶⁵.

Lamentablemente en la práctica la participación de la ciudadanía no es la que se espera. En el caso de Chile y de Uruguay, hay un factor que es preponderante en la falta de asistencia de las personas; este es el centralismo del sistema. Las regiones y provincias se encuentran desprovistas de organismos que cuenten con las mismas facultades, accesibilidad, y poder de decisión y acción que aquellos intituidos en la capital de ambos países; Santiago de Chile y Montevideo. Las personas de provincias no cuentan con el mismo acceso a la información que aquellos que viven en las grandes urbes. Esto conlleva a que un porcentaje altísimo de las personas que viven fuera de las ciudades importantes

¹⁶⁵ Manzano Chávez, Liliana, *“Defensa del consumidor, análisis comparados de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, Friedrich Ebert Stiftung, 2008, pag 10,11,12.*

no cuentan con un mínimo de conocimiento de cuáles son sus derechos, que existen órganos destinados a protegerlos, ni cuáles son estos órganos, menos aún saben cómo dirigirse a ellos al querer entablar una reclamación. De esto se desprende la baja participación ciudadana en la materia; que a nuestro parecer no dice relación con un desinterés por parte de la sociedad, ni una falta de conciencia cívica – en virtud de las últimas reclamaciones sociales, estamos conscientes que el empoderamiento social por la reivindicación de ciertos derechos, es mayor que en casi cualquier otra época, y abarca un grupo heterogéneo de la población, etario y socio-culturalmente hablando -, sino que el gran problema radica en la falta de información, en el desconocimiento generalizado que hay en la materia, independiente de que los medios masivos de comunicación han hecho alarde del tema en virtud de bullados casos como el de las repactaciones indebidas de empresas La Polar, la sobreventa de vuelos por empresas Lan Chile, el sobre cobro de interés de tarjetas Líder, Cencosud, entre otros casos, que han puesto la cuestión en la palestra informativa, sigue siendo pobre el manejo que la sociedad civil tiene respecto de sus derechos como consumidores, y este desconocimiento es mayoritario en las regiones y entre la población alejada de las grandes zonas urbanas que de aquellos que viven en la capital del país.

En el caso de Argentina, que es un país federado y por ende política y económicamente desconcentrado, existe una mayor equidad en la distribución territorial de los organismos estatales, las facultades y los medios económicos con que cada una cuenta, teniendo mayor autonomía y capacidad de acción. Lamentablemente el problema de Argentina apunta a que a lo largo de los años no se ha informado a la población de cuáles son sus derechos, cómo y dónde pueden hacerlos valer, a pesar de no contar con el problema de centralismo que señalábamos existe en Uruguay y principalmente en Chile, esto conlleva que la población no tiene interiorizado que hay normas y órganos que los protegen en esta materia. Esto se refleja en el escaso número de personas que deciden acudir directamente a los órganos establecidos para resolver conflictos entre

consumidores y proveedores. En muchos casos las personas deciden actuar particularmente o bien sencillamente no actuar.

En Brasil la situación es distinta, la mayor capacidad de acción de la ciudadanía brasileña para hacer valer sus derechos forma parte de una tradición cultural de larga data. Existen evidencias de movilizaciones espontáneas desde el año 1930, tales como marchas o boicots de los consumidores por los altos precios en los productos. Pero también hay evidencia de movimientos promovidos por el gobierno en el año 1972 y 1986, con el objetivo de combatir la alta inflación de aquellos años. Por eso a diferencia de los demás países, Brasil no tuvo que lidiar con la falta de participación y el desconocimiento de la sociedad civil¹⁶⁶.

Se debe agregar que Brasil, a pesar de ser un país con una extensa densidad geográfica y poblacional, tiene una repartición equitativa de los organismos estatales dedicados a la materia, contando todos ellos con similares facultades, capacidad de acción y un aporte económico proporcional al número de la población del lugar donde el organismo ejerce su función.

En síntesis, es posible señalar que en latinoamérica toda, la normativa que defiende a los consumidores no se encuentra a la altura de las circunstancias actuales, llegando inclusive a existir países que ni siquiera contemplan dentro de su legislación, leyes de protección al consumidor. Si tomamos como referencia la legislación que rige en la Unión Europea o en Estados Unidos, en donde se encuadran los derechos de los consumidores como fundamentales, en latinoamérica falta una profunda reestructuración de la legislación de casi la totalidad de los órdenes normativos de los Estados que la componen. Además, es

¹⁶⁶ Ibidem

necesario crear conciencia en la población latinoamericana de que como consumidores poseen derechos que deben hacerlos valer en las instancias y antes los órganos creados para tal efecto.

Otro de los grandes problemas que se suscitan en los Estados latinoamericanos es que por parte de las clases políticas no hay un interés en poner en la agenda legislativa reformas a las existentes y deficitarias leyes que hoy existen. Mientras no haya una conciencia de quienes son llamados a legislar de que se deben modernizar las legislaciones, educar a la población, destinar mayor capital humano y económico para mejorar las instituciones existentes, será muy difícil que de aquí al mediano plazo haya una reestructuración de los organismos y de las normas legales sobre protección de los consumidores de los Estados latinoamericanos.

En el caso de los países sujetos a análisis, Chile, Argentina, Uruguay y Brasil, hay que señalar que son los más avanzados en la materia, dentro del contexto latinoamericano. Podríamos agregar a Colombia, que en los últimos años ha dado un fuerte avance en la creación de organismos estatales que velen por los consumidores, de la misma forma que ha realizado reformas en su legislación.

Actualmente, en el caso de Brasil, Argentina y Uruguay no hay proyectos para reformar su actual normativa, no así en el caso de Chile, que como mencionábamos anteriormente, en el pasado mes de Mayo del año 2014, la Presidenta de la República Michelle Bachelet, anunció un proyecto de ley que busca reformar las atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor. Hay que recordar que este es un proyecto de ley, por ende no ha sido aprobado. Además de ser anunciado hace tan solo algunos meses, razón por lo cual no se cuenta

con información disponible para poder profundizar en el proyecto, solo se cuenta con algunos datos entregados por el mismo Servicio Nacional del Consumidor.

5.- Proyecto de reforma de las atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC).

Algunos de los puntos esenciales de este proyecto de ley son: el fortalecimiento de las facultades que posee SERNAC. Supone un mayor rol fiscalizador, además de poder sancionar, realizar una interpretación administrativa de la ley, no siendo por tanto vinculante para el juez y dictar normas de carácter general. Otro de los puntos esenciales, es que elimina del conocimiento de los Juzgados de Policía Local, la resolución de conflictos en el ámbito del interés individual del consumidor. Actualmente, SERNAC cumple un rol mediador entre el consumidor y las empresas, pero no cuenta con poder disuasorio. Lo que SERNAC hace hoy en día es poner en conocimiento de la empresa el reclamo, y éste puede acoger la queja, rechazarla o no responder. En caso de que la empresa rechace o no responda el reclamo, SERNAC le informa al consumidor de este hecho, indicándole que le asiste el derecho de denunciar y/o demandar civilmente al proveedor ante el Juzgado de Policía Local competente. Como se señalaba en párrafos anteriores, con esta reforma, los consumidores podrán interponer sus denuncias directamente ante SERNAC, y en caso de existir hechos que puedan ser constitutivos de infracción a la Ley de Protección del Consumidor, el Servicio instruirá una investigación.

Otro de los aspectos en los cuales la reforma se ha centrado, es en el fortalecimiento de las asociaciones de consumidores. Esto, por medio del aumento de los recursos de los fondos concursables, cuyo fin es la defensa de los intereses individuales, difusos y colectivos de los consumidores, en caso de recurrir a

tribunales ordinarios, para obtener reparaciones o indemnizaciones por parte de los proveedores. El proyecto deroga la prohibición a las Asociaciones de Consumidores de desarrollar actividades lucrativas, las que hasta hoy sólo pueden limitarse al financiamiento o recuperación de costos en el desarrollo y cumplimiento de las actividades que le son propias.

Otro punto de la reforma es el aumento de las multas que se impondrán a las empresas que vulneren las normas establecidas en la Ley N° 19.496. En la actualidad, la multa más alta opera en el caso de que la empresa cometa publicidad engañosa del producto o servicio que ofrece, afectando la seguridad o salud del consumidor o el medio ambiente. Siendo así, la multa es de 1.000 UTM, aproximadamente unos 42 millones de pesos. Con la reforma, se busca triplicar el monto máximo de esta multa, y en otros tipos de vulneraciones inclusive aumentar seis veces la multa actualmente impuesta.

Es preciso hacer hincapié en este ítem en particular; que es de suma importancia. Ya que en la actualidad hay un choque entre la Ley N° 19.496 y lo establecido por el Código Civil. Esto dice relación con los plazos de prescripción de las acciones de consumidor. En la actualidad, la ley de consumidor establece un plazo de seis meses, para recurrir ante la justicia en caso de haber sufrido una vulneración de sus derechos. Este plazo de seis meses se cuenta desde el momento de la celebración del contrato o desde que se haya producido el hecho que da origen la reclamación. Con la reforma, este “reducido” plazo se busca ampliar a dos años, que se contará desde que la infracción haya cesado.

CAPITULO SÉPTIMO: POSTURA DE NUESTROS TRIBUNALES

Al tratar el tema de la cuantificación que hacen los jueces en las indemnizaciones entregadas a los consumidores que han visto afectados sus derechos, es prudente tener en consideración algunos datos, a fin de lograr un panorama de los montos que se entregan en la práctica a los consumidores en los Juzgados de Policía Local. Si bien es cierto que sería mucho más conveniente tener el dato de cuánto fue entregado como monto de indemnización en relación a lo pedido, esto, lamentablemente no es un dato registrado en la base de datos consultada.

Así, la información obtenida ha sido recabada del registro de sentencias del Servicio Nacional del Consumidor, el cual adquiere información a través de dos vías, la primera por medio de los juicios llevados a cabo en que dicho organismo se ha hecho parte de la demanda del consumidor en defensa del interés general los consumidores; la otra, corresponde a las sentencias enviadas por los mismos Juzgados de Policía Local en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 bis¹⁶⁷ de la Ley 19.496.

¹⁶⁷ Artículo 58 bis.- 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.

Por lo tanto, teniendo estos antecedentes disponibles fueron filtradas sólo las sentencias de carácter condenatorio, arrojando los siguientes resultados en la Región Metropolitana.

De acuerdo a las sentencias ejecutoriadas en que Sernac fue parte del juicio, existen los siguientes 347 casos correspondientes a todo el año 2013:

1.- Sentencias condenatorias en que Sernac fue parte en defensa del interés general de los consumidores:

PROVEEDOR	JUZGADO	ROL	MATERIA	MULTA	INDEMNIZACIÓN
HIPERMERCADO ALAMEDA LTDA	1° Estación Central	30387-AS-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	\$150.000.-
MALL ESPACIO URBANO (LAS REJAS)	1° Estación Central	52726-AS-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	N/A
CLARO S.A.	1° Estación Central	29962-AS-2013	Garantía - Garantía Legal.	N/A	\$ 380000.-
CENCOSUD RETAIL S.A.	1° Estación Central	9355-PR-2013	Garantía - Garantía Legal.	10 UTM	246980
HIPERMERCADO DEPARTAMENTAL LTDA.	1° La Florida	21069-H-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre comprobabilidad.	10 UTM	\$1.500.000.-
CENCOSUD S.A.	1° La Florida	8239-P-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	\$750.000.-

SUPERMERCAD O VICUÑA MACKENNA LTDA.	1° La Florida	22326-P- 2011	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	10 UTM	\$3.100.000.-
HIPERDEPARTA MENTAL LTDA.	1° La Florida	2055-F- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	1500000
CENCOSUD RETAIL S.A.	1° Las Condes	22197- 08-2011	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	10 UTM	N/A
PUBLIMETRO S.A	1° Las Condes	2416-08- 2013	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	20 UTM	N/A
PROKART LTDA	1° Las Condes	1201-8- 2013	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	\$ 1.500.000.-
CRUZADOS S.A DEPORTIVA PROFESIONAL	1° Las Condes	22232-8- 2011	Negativa injustificada de venta - Negativa injustificada.	10 UTM	N/A
LAN AIRLINES S.A.	1° Las Condes	16254-8- 2012	Información Básica Comercial.	5 UTM	N/A
UNIVERSIDAD DEL MAR	1° Maipú	2881- 2012	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	8 UTM	N/A
HIPERMERCAD O MAIPU LTDA	1° Maipú	6339-M- 2010	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	15 UTM	\$529.990.-
MOVISTAR HOGAR	1° Maipú	2376- 2012	Corte injustificado (suspensión, paralización o no prestación)	8 UTM	N/A
SODIMAC S.A.	1° Maipú	4005-M- 2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	15 UTM	N/A
HIPERMERCAD O MAIPU LTDA	1° Maipú	7797-M- 2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	25 UTM	\$1.800.000.-
SUPERMERCAD OS DEL SUR LIMITADA	1° Maipú	6031- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Producto en mal estado.	N/A	\$169.019.-

CENCOSUD RETAIL S.A.	1° Maipú	2409- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	15 UTM	4100000
CENCOSUD RETAIL S.A.	1° Maipú	3148- 2012-M	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	N/A
JARDIN INFANTILHAPPY RABBIT GARDEN	1° Ñuñoa	26610- MS-2011	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	5 UTM	N/A
UNIVERSIDAD DE CHILE/ FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES	1° Ñuñoa	19843- IG-2010	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	5 UTM	N/A
LOS PARQUES S.A.	1° Providenci a	5998-2- 2011	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	N/A	\$ 163.810.-
T4F CHILE Y TICKETMASTER	1° Providenci a	6727-2- 2011	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	20 UTM	N/A
ZHETAPRICING CHILE S.A.	1° Providenci a	9919-1- 2012	Información Básica Comercial.	5 UTM	N/A
BICE CREDIAUTOS	1° Providenci a	38806- 11-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	3 UTM	N/A
CLINICA INDISA	1° Providenci a	23659-2- 2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	25 UTM	N/A
COMPAÑÍA DE TELECOMUNICA CIONES DE CHILE S.A.	1° Providenci a	38656- 11-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	50 UTM	N/A

CAJA DE COMPENSACION LOS HEROES	1° Providencia	14997-11-2012	Información Básica Comercial.	5 UTM	N/A
JARDIN INFANTIL Y SALA CUNA ABCDARIO	1° Providencia	16024-11-2012	Información Básica Comercial.	3 UTM	N/A
PETA.CL SpA	1° Providencia	2911-11-2013	Cobro de precio superior - Al Informado.	N/A	\$ 100.000.-
SABA ESTACIONAMIENTOS DE CHILE	1° Providencia	10461-1-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	50 UTM	N/A
SERVICIOS EMPRESARIALES INTEGRAL LTDA	1° Providencia	17256-2-2011	Incumplimiento de contrato.	5 UTM	N/A
AEROMEXICO	1° Pudahuel	13358-2012	Información Básica Comercial.	8 UTM	N/A
ABARROTES ECONOMICOS S.A	1° Pudahuel	11729-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	3 UTM	\$90.000-
AEROLINEAS SKY AIRLINES	1° Pudahuel	13364-2012	Información Básica Comercial.	5 UTM	N/A
AEROLINEAS PAL AIRLINE	1° Pudahuel	13366-2012	Información Básica Comercial.	5 UTM	N/A
AEROLINEAS ARGENTINAS	1° Pudahuel	13363-2012	Información Básica Comercial.	5 UTM	N/A
AEROLINEAS IBERIA	1° Pudahuel	13361-2012	Información Básica Comercial.	5 UTM	N/A
AEROLINEAS TACA - AVIANCA	1° Pudahuel	13365-2012	Información Básica Comercial.	5 UTM	N/A
ESCUELA DE CONDUCTORES A.R. NEW CAR	1° Pudahuel	3625-9-2013 (EX 4232-9-2013)	Incumplimiento de contrato.	N/A	\$200000

SUPERMERCADO MONSERRAT S.A.C.	1° Puente Alto	468291-8-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	\$ 950.000.-
HIPER LIDER	1° Puente Alto	471113-5-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	\$ 3.970.000.-
SUPERMERCADO SANTA ISABEL	1° Puente Alto	471353-4-2012 (ex 116327-3-2012)	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	\$595.240.-
CENCOSUD SUPERMERCADOS	1° Puente Alto	465005-8-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	N/A
WALMART CHILE S.A	1° Recoleta	87778-5-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	5 UTM	\$330.392.-
EMBOTELLADORA ANDINA S.A	1° Recoleta	70916-5-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Producto en mal estado.	10 UTM	\$ 0.-
WALMART CHILE S.A	1° Recoleta	80060-5-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	5 UTM	\$4.600.000.-
BANCO ESTADO	1° Recoleta	118677-1-2013	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	\$110.000,-
CLINICA DAVILA SS. MEDICOS S.A	1° Recoleta	69707-4-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	20 UTM	N/A
ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LTDA.	1° Recoleta	113515-5-2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	10 UTM	N/A

ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LTDA.	1° Recoleta	102887-5-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	50 UTM	\$800.000,-
SUPERMERCADO RECOLETA LTDA	1° Recoleta	98281-5-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$700.000,-
FARMACIAS SALCOBRAND	1° San Bernardo	10505-1-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	25 UTM	N/A
MALL PASEO SAN BERNARDO	1° San Bernardo	3265-1-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	25 UTM	N/A
ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LTDA.	1° San Bernardo	9877-1-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	50 UTM	\$320.000,-
EMPRESAS DE TRANSPORTES RURALES LTDA.	1° San Bernardo	5281-1-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	10 UTM	N/A
SERVICENTRO COPEC	1° San Miguel	8064-3-2006	Crédito a persona distinta - Con bloqueo anterior a la venta.	10 UTM	N/A
BANCO DEL ESTADO DE CHILE	1° San Miguel	3821-2-2013	Crédito a persona distinta - Sin bloqueo o con bloqueo posterior a la venta.	N/A	\$500.000,-
CAR S.A.	1° San Miguel	12368-5-2006	Intereses.	25 UTM	N/A
SODIMAC S.A.	1° San Miguel	341-5-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$350.000,-
SUPERMERCADO GRAN AVENIDA LTDA	1° San Miguel	1484-2-2008	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	9 UTM	300000

PRODUCTORA DE EVENTOS TRANSISTORLAB LTDA	1° Santiago	7953-FT-2012	Información Básica Comercial.	100 UTM	N/A
CAJA DE COMPENSACION DE ASIGNACIÓN FAMILIAR LA ARAUCANA	1° Santiago	10518-LM-2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	30 UTM	N/A
CENCOSUD ADMINISTRADORA DE TARJETAS S.A.	1° Santiago	17076-FT-2011	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	50 UTM	\$1.000.000,-
INMOBILIARIA QUINCHED LTDA.	1° Santiago	41634-2008-GA	Incumplimiento de contrato.	25 UTM	N/A
BANCO DE CHILE	1° Santiago	13063-FT-2013	Crédito a persona distinta - Sin bloqueo o con bloqueo posterior a la venta.	N/A	95000
FARMACIAS AHUMADA	1° Santiago	47376-YP-2010	Promociones y ofertas - No Informar tiempo o plazo de duración de promoción y oferta. (Stock)	50 UTM	N/A
IMPORTADORA COUNTRYDAY LTDA.	1° Santiago	47270-LM-2010	Publicidad e información - Incumplimiento: Rotulación.	20 UTM	N/A
TUR BUS - EGT SERVICIOS	2° Estación Central	17073-MAB-2011 (39393-AS-2011 DEL 1°)	Incumplimiento de contrato.	5 UTM	N/A

BUSES JET SUR	2° Estación Central	21198- XV-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	\$210.000.-
MALL PLAZA ALAMEDA	2° Estación Central	8529-FR- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	N/A	194945
VTR BANDA ANCHA S.A.	2° Estación Central	46898- XV-2010	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	10 UTM	N/A
EMBOTELLADO RA ANDINA S.A	2° Estación Central	7135- MAB- 2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Producto en mal estado.	10 UTM	\$50.000.-
EMPRESA DE TRANSPORTES RURALES LTDA	2° Estación Central	7227-XV- 2013	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	320.000.-
EMBOTELLADO RAS CHILENAS UNIDAS S.A CCU	2° Estación Central	7136-XV- 2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Producto en mal estado.	10 UTM	N/A
BANCO ESTADO	2° Estación Central	4728- MAB- 2013	Crédito a persona distinta - Sin bloqueo o con bloqueo posterior a la venta.	N/A	650000
SUPERMERCAD O MAYORISTA 10	2° La Florida	17086- AG-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$1.240.000.-
FARMACIAS AHUMADA	2° La Florida	18096- SS-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre comprobabilidad.	5 UTM	N/A
HIPERMERCAD O SANTA AMALIA LTDA	2° La Florida	21784- KM-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	8 UTM	\$1.000.000.-
VTR WIRELLESS S.A	2° La Florida	17031- AG-2013	Incumplimiento de contrato.	N/A	\$71.200.-
EMPRESA CAROZZI/ SUPER	2° La Florida	2185-JE- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Producto en mal estado.	10 UTM	N/A

MAYORISTA 10					
HIPERDEPARTA MENTAL LTDA.	2° La Florida	33358- AG-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	8 UTM	\$2.363.360.-
ADMINISTRADO RA DE SUPERMERCAD OS HIPER	2° La Florida	4983- KM-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	\$0.-
WALLMART CHILE S.A.	2° La Florida	4761- 2012-KM	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	1405000
CENCOSUD SHOPPING CENTERS S.A	2° La Florida	1220- AG-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$2.125.160.-
CENCOSUD SUPERMERCAD OS S.A.	2° Las Condes	113536- 10-2011 CARMEN GLORIA	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	\$1.300.000.-
CHILE SONRIE	2° Las Condes	113604- 5-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre comprobabilidad.	300 UTM	N/A
PAZ CORP S.A.	2° Las Condes	2068-10- 2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	10 UTM	N/A
TECSA INMOBILIARIA S.A	2° Las Condes	665-05- 2013	Información Básica Comercial.	10 UTM	N/A
CENCOSUD RETAIL S.A.	2° Las Condes	101233- 5-2010 CAROLIN A	Publicidad e información - Incumplimiento: Rotulación.	50 UTM	N/A
PUNTO TICKET S.A	2° Las Condes	20234-5- 2012	Información Básica Comercial.	20 UTM	N/A

TURASER TRAVEL	2° Las Condes	2242-10-2013	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre IBC en Castellano y legible y moneda de curso legal.	6 UTM	N/A
ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A.	2° Las Condes	128206-5-2011	Corte injustificado (suspensión, paralización o no prestación)	10 UTM	\$ 0.-
PROCTER & GAMBLE CHILE LTDA	2° Las Condes	4259-5-2013	Información Básica Comercial.	20 UTM	N/A
CRYO-CELL DE CHILE S.A.	2° Las Condes	2496-10-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	40 UTM	\$61.021.000.-
CENCOSUD RETAIL S.A. (CYBER MONDAY)	2° Las Condes	2269-10-2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	30 UTM	N/A
DIFOR S.A	2° Las Condes	967-10-2013	Garantía - Garantía Legal.	N/A	\$9.464.271.-
BANCO DE CHILE	2° Las Condes	11144-5-2013	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	N/A	\$ 109.240.-
ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A.	2° Las Condes	16704-5-2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	N/A	\$1.716.980.-
TELEFONICA MOVILES CHILE S.A.	2° Las Condes	8139-5-2013	Incumplimiento de contrato.	N/A	\$ 225.000.-
CENCOSUD ADMINISTRADORA DE TARJETAS S.A.	2° Las Condes	10318-10-2013	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre comprobabilidad.	40 UTM	N/A
INMOBILIARIA GESTIONES DE PROYECTO LTDA	2° Las Condes	664-05-2013	Información Básica Comercial.	20 UTM	N/A

FARMACIAS SALCOBRAND	2° Las Condes	126568-5-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	5 UTM	N/A
COLEGIO TERRAUSTRAL DEL SOL S.A	2° Maipú	9472-2012	Cobranza Extrajudicial - Por porcentaje superior al permitido.	N/A	\$150.000.-
CONSTRUCTOR A Y ADMINISTRADORA UNO S.A.	2° Maipú	2305-EO-2011 (2477-11)	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	\$2.598.376.-
SODIMAC S.A.	2° Maipú	3283-2012-EO	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	\$3,073,863
CENCOSUD SUPERMERCADOS S.A.	2° Maipú	6607-EO-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$500.000.-
EASY S.A.	2° Maipú	4830-EO-2013	Incumplimiento de contrato.	N/A	250000
JARDIN INFANTIL GREEN GARDEN	2° Maipú	1094-EO-2011	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	50 UTM	N/A
MALL ARAUCO MAIPU	2° Maipú	5538-EO-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	40 UTM	\$4.500.000.-
CONSTRUCTOR A Y ADMINISTRADORA UNO S.A.	2° Maipú	8206-EO-2010 (EX 33-2011)	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	\$2.500.000.-
COMERCIALIZADORA S.A.	2° Maipú	2124-2012-EO	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	5 UTM	N/A
HIPERMERCADO LIDER EXPRESS	2° Ñuñoa	1657-3-2011 ROSITA	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$70.000.-

PAULINA MARAMBIO ARROYO MUNDO PIÑATA	2° Ñuñoa	14462-2- 2010	Publicidad e información - Incumplimiento: Rotulación.	10 UTM	N/A
JARDIN INFANTIL MATILDE HUICI	2° Ñuñoa	723-3- 2013	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	10 UTM	N/A
SOLUCION S.A. Y BENEFICIOS CHILE S.A.	2° Ñuñoa	1769-1- 2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	10 UTM	N/A
AKI PARK ESTACIONAMIE NTOS LTDA	2° Providenci a	21243-F- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento pagado.	N/A	\$1.200.000.-
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE CHILE	2° Providenci a	12482-A- 2012	Información Básica Comercial.	8 UTM	N/A
DESPEGAR.COM	2° Providenci a	4987-F- 2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	25 UTM	N/A
UNIVERSIDAD INTERNACIONA L SEK	2° Providenci a	12481-P- 2012	Información Básica Comercial.	20 UTM	N/A
UNIVERSIDAD UNIACC	2° Providenci a	12483-A- 2012	Información Básica Comercial.	20 UTM	N/A
TELEFONICA MOVILES CHILE S.A.	2° Providenci a	26476- H-2012	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	N/A	\$4.219.420.-
EL MERCURIO S.A.P.	2° Providenci a	21626-F- 2010	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre promociones u ofertas, y concursos y sorteos.	25 UTM	N/A
TICKETMASTER CHILE S.A.	2° Providenci	14742- H-2011	Incumplimiento de contrato.	25 UTM	N/A

	a				
CENTRO ESTETICO LASER ALEMAN LTDA.	2° Providencia	6946-H-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	20 UTM	\$ 2.523.531.-
UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL	2° Providencia	33500-F-2011	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	50 UTM	N/A
TICKETMASTER CHILE S.A.	2° Providencia	15595-H-2011	Incumplimiento de contrato.	25 UTM	N/A
PETROBRAS CHILE DISTRIBUCION LTDA	2° Providencia	2647-S-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	15 UTM	N/A
BANCO DEL ESTADO DE CHILE	2° Providencia	4037-F-2013	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	N/A	\$ 200.000.-
AYEKAN TOUR LTDA.	2° Providencia	24844-F-2011	Incumplimiento de contrato.	20 UTM	N/A
SERVIPAG	2° Pudahuel	103466-3-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	5 UTM	\$45.850.-
AUTOMOTORES GILDEMEISTER S.A	2° Pudahuel	89213-4-2011	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	200 UTM	N/A
CARLOS JACKSON RODRIGUEZ OLAVE	2° Puente Alto	101478-3-2011 (67626-14-2011)	Incumplimiento de contrato.	50 UTM	N/A
WALLMART CHILE INMOBILIARIA S.A.	2° Puente Alto	115354-4-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	\$3.680.000.-

ADMINISTRADO RA DE SUPERMERCAD OS HIPER LTDA.	2° Puente Alto	116326- 2-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	3500000
HIPERMERCAD O CORDILLERA	2° Puente Alto	104187- 4-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	\$4.300.000.-
ADMINISTRADO RA DE SUPERMERCAD O HIPER LTDA	2° Puente Alto	126933- 3-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	25 UTM	\$0.-
CENCOSUD RETAIL S.A.	2° Puente Alto	140262- 4-2013	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	\$3000000.-
PETA.CL SpA	2° Puente Alto	131054- 1-2012	Incumplimiento de contrato.	1 UTM	N/A
EMPRESA DE TRANSPORTES RURALES LTDA	2° Puente Alto	133946- 2-2013 (ex 136544- 3-2013)	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	350000
ADMINISTRADO RA DE SUPERMERCAD OS EXPRESS LTDA	2° Puente Alto	126934- 4-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	\$600.000.-
CMR FALABELLA	2° San Bernardo	4210-1- 2012	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	2 UTM	70000
PARRILLADAS MACUL LIMITADA	2° San Bernardo	2748-4- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	5 UTM	\$0.-
CORDEP	2° San Bernardo	7673-1- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	N/A	2800000

SOCIEDAD INMOBILIARIA NUEVOS DESARROLLOS S.A.	2° San Bernardo	3141-1-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	N/A
GROUPON	2° San Bernardo	2980-8-2013	Incumplimiento de contrato.	N/A	30000
SALA CUNA PEQUEÑA CATERINA	2° Santiago	9124-WD-2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	5 UTM	N/A
INSTITUTO PROFESIONAL CARLOS CASANUEVA	2° Santiago	9831-JLC-2011	Información Básica Comercial.	3 UTM	N/A
INSTITUTO PROFESIONAL LOS LEONES	2° Santiago	1074-SCS-2013	Información Básica Comercial.	10 UTM	N/A
CHOROY ECOTURISMO	2° Santiago	3901-JCM-2011	Incumplimiento de contrato.	3 UTM	\$ 0.-
CAJA DE COMPENSACIÓN LOS ANDES	2° Santiago	9339-JLC-2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	15 UTM	N/A
HIPERMERCADO TOTTUS S.A.	2° Santiago	20042-JLC-2010	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	30 UTM	N/A
BAZAR Y PAQUETERIA FRANCIS	2° Santiago	5223-SC-2013	Publicidad e información - Incumplimiento: Rotulación.	1 UTM	N/A
COMERCIALIZADORA EBUYIN LTDA.	2° Santiago	6157-JLC-2011	Garantía - Garantía Legal.	10 UTM	\$ 0.-
CAJA DE COMPENSACIÓN LOS ANDES	2° Santiago	7151-CR-2012	Cobros Improcedentes - Por deudas ya pagadas.	6 UTM	145000

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR 18 DE SEPTIEMBRE	2° Santiago	18886-CR-2011	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	10 UTM	N/A
EMBOTELLADORAS CHILENAS UNIDAS S.A CCU	3° La Florida	67989-10-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Producto en mal estado.	10 UTM	N/A
CAR S.A.	3° La Florida	97758-4-2013	Crédito a persona distinta - Sin bloqueo o con bloqueo posterior a la venta.	N/A	312686
ADMINISTRADORA PLAZA VESPUCIO	3° La Florida	84728-4-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	3 UTM	800000
MALL PLAZA VESPUCIO	3° La Florida	41208-3-2009 MIREYA GONZALEZ	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	\$ 0.-
HIPERMERCADO LIDER VICUÑA MACKENNA	3° La Florida	67645-14-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	\$ 0.-
CHILECTRA S.A.	3° Las Condes	27550-7-2012	Corte injustificado (suspensión, paralización o no prestación)	20 UTM	N/A
CENCOSUD SUPERMERCADOS S.A.	3° Las Condes	11181-7-2011 (6728-3-2011)	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	\$ 0.-
AUTOMOTORA MELHUISHTDA.	3° Las Condes	88-7-2011	Incumplimiento de contrato.	10 UTM	\$ 0.-
FALABELLA INTERNET	3° Las Condes	51043-07-2013	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre	10 UTM	\$327.000.-

			promociones u ofertas, y concursos y sorteos.		
ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A.	3° Las Condes	56155-7-2013	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre promociones u ofertas, y concursos y sorteos.	10 UTM	N/A
CENCOSUD SHOPPING CENTERS S.A	3° Las Condes	40831-7-2012	Promociones y ofertas - No Informar sobre las bases de oferta y promoción.	8 UTM	N/A
BANCO SECURITY	3° Las Condes	56569-7-2013	Información Básica Comercial.	7 UTM	N/A
CENCOSUD ADMINISTRADORA DE TARJETAS S.A.	3° Las Condes	61406-1-2013	Crédito a persona distinta - Con bloqueo anterior a la venta.	8 UTM	N/A
LAN AIRLINES S.A.	3° Las Condes	10393-7-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	25 UTM	N/A
INVERSIONES HOTELERAS S.A	3° Las Condes	47535-7-2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre IBC en Castellano y legible y moneda de curso legal.	10 UTM	N/A
EMPRESA DE TRANSPORTES RURALES LTDA	3° Las Condes	60108-7-2013	Incumplimiento de contrato.	7 UTM	N/A
CENCOSUD ADMINISTRADORA DE TARJETAS S.A.	3° Maipú	7038-12	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	N/A	\$200.000.-
CENCOSUD SUPERMERCADOS S.A.	3° Maipú	3654-PAAS-2011 PRISCILLA	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	0 UTM	\$12.370.-

SUPERMERCAD O LIDER HIPER VESPUCIO MAIPU	3° Maipú	10550- PAAS- 2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$5,500,000
SUPERMERCAD O JUMBO MAIPU S.A.	3° Maipú	3269- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	500000
ADMINISTRADO RA DE SUPERMERCAD OS HIPER LTDA.	3° Maipú	3304- 2012- PAAS	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	50 UTM	1000000
GIMNASIOS PACIFIC FITNESS	3° Maipú	973- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	\$1.015.000.-
CONSTRUCTOR A Y ADMINISTRADO RA UNO S.A.	3° Maipú	6232- 2010	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	\$4,000,000
HIPER LIDER	3° Maipú	2956- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	\$ 700.000.-
GSA MARKETLINE	3° Providenci a	6546-4- 2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	10 UTM	N/A
PC FACTORY	3° Providenci a	22093-4- 2011	Garantía - Garantía Legal.	10 UTM	451809
TURISMO WORLD TRAVEL PASSPORT CHILE	3° Providenci a	15706-3- 2011	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	10 UTM	N/A
FARMACIAS CARMEN	3° Providenci a	16480-4- 2010	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	5 UTM	N/A

VIAJES IBEROJET LTDA	3° Providencia	15707-4- 2011	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	10 UTM	N/A
CAJA DE COMPENSACION LOS HEROES	3° Providencia	15909-3- 2012	Información Básica Comercial.	20 UTM	N/A
BEAUTY HEALTH E.I.R.L	3° Providencia	8935-1- 2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	30 UTM	\$ 388.000.-
COFISA S.A.	3° Providencia	26950-2- -2012	Información Básica Comercial.	10 UTM	N/A
AUTOMOTORA INALCO S.A.	3° Providencia	09-07- 2013	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	10 UTM	N/A
TICKETMASTER CHILE S.A.	3° Providencia	4143-1- 2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	30 UTM	N/A
CAJA DE COMPENSACION LOS HEROES	3° Providencia	14890-3- -2012	Información Básica Comercial.	20 UTM	N/A
COFISA S.A.	3° Providencia	40849-1- 2011	Intereses.	50 UTM	N/A
CAJA DE COMPENSACION LOS HEROES	3° Providencia	19415-2- 2012	Información Básica Comercial.	20 UTM	N/A
DOGGIS	3° Providencia	22095-1- 2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre promociones u ofertas, y concursos y sorteos.	20 UTM	N/A
TICKETMASTER CHILE S.A.	3° Providencia	40666-4- 2011	Negligencia en la Prestación de servicio.	30 UTM	N/A

THERMAS INTERNACIONALES DE SANTIAGO DE CHILE S.A.	3° Providencia	17260-5-2013	Derecho a Retracto - Reuniones Concertadas	N/A	\$ 2.100.000.-
ADMINISTRADORA INMOBILIARIA BELTEC S.A.	3° Providencia	1625-3-2013	Información Básica Comercial.	10 UTM	N/A
TICKETMASTER CHILE S.A.	3° Providencia	30867-03-2011	Negligencia en la Prestación de servicio.	20 UTM	N/A
DISTRIBUIDORA DE INDUSTRIAS NACIONALES S.A. O ABC DIN	3° Santiago	16021-DIO-2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre promociones u ofertas, y concursos y sorteos.	N/A	150000
FARMACIAS AHUMADA	3° Santiago	25724-DIO-2008	Derecho a la seguridad en el consumo - Producto en mal estado.	25 UTM	\$770.985.-
INVERSIONES Y TARJETAS S.A.	3° Santiago	16758-PCM-2011	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	40 UTM	N/A
BANCO FALABELLA	3° Santiago	26549-DIO-2012	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	0 UTM	1200000
PROMOTORA CMR FALABELLA S.A.	3° Santiago	5889-DIO-2011	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	40 UTM	\$35.700.-
BANCO DE CHILE	3° Santiago	26245-PCM-2012	Crédito a persona distinta - Sin bloqueo o con bloqueo posterior a la venta.	N/A	\$1,600,000
BANCO DE CHILE	3° Santiago	19092-PCM-2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre comprobabilidad.	N/A	650000

COMERCIALIZA DORA S.A.	3° Santiago	22807- PCM- 2007	Garantía - Garantía Legal.	10 UTM	N/A
SERVICIOS LEGALES PRESTALEX LTDA.	3° Santiago	16753- PCM- 2008	Incumplimiento de contrato.	50 UTM	\$1.300.000
COMISIONES Y COBRANZAS S.A.	3° Santiago	22722- PCM- 2008	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	50 UTM	N/A
COMERCIAL ECCSA S.A.	3° Santiago	11853- PCM- 2011	Garantía - Garantía Legal.	50 UTM	N/A
PROMOTORA CMR FALABELLA S.A.	3° Santiago	7611- PCM- 2011	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	50 UTM	\$2.004.200.-
BANCO DE CREDITO E INVERSIONES	3° Santiago	16984- DIO- 2012	Cobranza Extrajudicial - Por cobro en un plazo inferior a 15 días.	N/A	600000
BANCO ESTADO	3° Santiago	5961- PCM- 2013	Cobros Improcedentes - Por deudas ya pagadas.	N/A	40920
BANCO FALABELLA	3° Santiago	29657- DIO- 2012	Crédito a persona distinta - Sin bloqueo o con bloqueo posterior a la venta.	N/A	410
PROMOTORA CMR FALABELLA S.A.	3° Santiago	29369- DIO- 2012	Crédito a persona distinta - Sin bloqueo o con bloqueo posterior a la venta.	N/A	1461000
INVERSIONES Y TARJETAS S.A.	3° Santiago	12195- PCM- 2009	Intereses.	50 UTM	N/A
CMR FALABELLA S.A.	3° Santiago	14003- DIO-	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	N/A	\$1,000,000.-

		2012			
BANCO SANTANDER SANTIAGO	3° Santiago	23783-PCM-2007	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	20 UTM	200000
PROMOTORA CMR FALABELLA S.A.	3° Santiago	12934-PCM-2012	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	N/A	1216419
COMERCIAL ECCSA S.A.	3° Santiago	26568-DIO-2010	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre comprobabilidad.	50 UTM	N/A
COMERCIALIZA DORA S.A.	3° Santiago	940-PCM-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre IBC en Castellano y legible y moneda de curso legal.	30 UTM	N/A
BANCO DE CHILE	3° Santiago	6705-DIO-2010	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	25 UTM	N/A
BANCO RIPLEY	3° Santiago	3557-PCM-2009	Cobranza Extrajudicial - Deuda informada a terceros ajenos a la obligación.	50 UTM	\$300.000.-
ICEL C.F.T. LTDA.	4° Santiago	4257-4-2011	Incumplimiento de contrato.	30 UTM	7550
IP CHILE	4° Santiago	6849-2-2012	Incumplimiento de contrato.	0 UTM	\$ 339. 508.-
CENCOSUD SUPERMERCADOS	4° Santiago	16431-5-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	AMONESTACION	450000
OMESA S.A. (VIDAINTEGRA)	4° Santiago	15186-7-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	20 UTM	N/A
SALA CUNA Y JARDIN INFANTIL MI	4° Santiago	12399-5-2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre comprobabilidad.	15 UTM	N/A

REFUGIO					
INMOBILIARIA LOS SILOS III LTDA	4° Santiago	1322-3- 2013	Información Básica Comercial.	50 UTM	N/A
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS	4° Santiago	16063-8- 2011	Incumplimiento de contrato.	20 UTM	N/A
UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA METROPOLITAN A (UTEM)	4° Santiago	8073-2- 2012	Información Básica Comercial.	20 UTM	N/A
PRODUCTORA DE EVENTOS MILTON CERDA E.I.R.L.	4° Santiago	7671-2- 2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	50 UTM	N/A
DIRECTO CHILE LTDA	4° Santiago	2809-5- 2013	Publicidad e información - Incumplimiento: Rotulación.	15 UTM	N/A
DG MEDIOS Y ESPECTACULOS Y FERIA TICKET SA	4° Santiago	2404-4- 2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	150 UTM	N/A
UNIVERSIDAD ANDRES BELLO	4° Santiago	6664-7- 2012	Incumplimiento de contrato.	50 UTM	1200000
BANCO ESTADO DE CHILE	4° Santiago	2381-7- 2013	Crédito a persona distinta - Sin bloqueo o con bloqueo posterior a la venta.	N/A	208980
FALABELLA RETAIL S.A.	4° Santiago	5034-5- 2013	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre promociones u ofertas, y concursos y sorteos.	9 UTM	N/A
KINDERTOYS LTDA	5° Santiago	378- ANS-	Publicidad e información - Incumplimiento:	75 UTM	N/A

		2011	Rotulación.		
MANEIMPORT	5° Santiago	3427-MIP-2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	5 UTM	N/A
EKONO S.A.	5° Santiago	8881-PGM-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	25 UTM	N/A
CAJA DE COMPENSACIÓN DE ASIGNACIÓN FAMILIAR GABRIELA MISTRAL	5° Santiago	3540-ANS-2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	200 UTM	N/A
MALL PLAZA OESTE	Cerrillos	16027-AA-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	N/A
INMOBILIARIA PLAZA OESTE S.A.	Cerrillos	15038-AA-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	15 UTM	N/A
MALL PLAZA OESTE	Cerrillos	18918-AA-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	N/A
MALL PLAZA OESTE	Cerrillos	23662-AA-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	N/A
WALMART CHILE S.A	Cerrillos	21648-AA-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$1.500.000.-
MALL PLAZA OESTE	Cerrillos	24160-AA-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	40 UTM	N/A
PARIS S.A./ MALL PLAZA	Cerrillos	22816-AA-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en	10 UTM	N/A

OESTE S.A.			estacionamiento gratuito.		
CENCOSUD RETAIL S.A.	Cerrillos	26635- AA-2012	Garantía - Garantía Legal.	20 UTM	N/A
CINEMARK CHILE S.A.	Cerrillos	23661- AA-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Producto en mal estado.	40 UTM	\$2.000.000.-
MALL PLAZA OESTE	Cerrillos	24159- AA-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	40 UTM	N/A
CAR S.A.	Cerrillos	35501- 2013	Crédito a persona distinta - Sin bloqueo o con bloqueo posterior a la venta.	N/A	130000
CENCOSUD SUPERMERCAD OS	Cerro navia	174775- 8-2012	Derecho a no ser discriminado - Conducta discriminatoria.	N/A	\$900.000.-
HIPERMERCAD O TOTTUS S.A.	Conchali	27059-a- 2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	\$ 250.000.-
ADMINISTRADO RA DE SUPERMERCAD OS HIPER LTDA.	El Bosque	1395-1- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	25 UTM	4000000
CLARO CHILE S.A.	El Bosque	8352-2- 2012	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	N/A	\$ 200.000.-
PETA.CL SPA	El Bosque	10802-6- 2012	Incumplimiento de contrato.	N/A	\$ 70.000.-
ADMINISTRADO RA DE SUPERMERCAD OS HIPER LTDA.	El Bosque	6976-1- 2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	20 UTM	440000
ADMINISTRADO RA DE SUPERMERCAD	El Bosque	3495-3- 2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	30 UTM	3635626

OS HIPER LTDA.					
ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LTDA.	El Bosque	3295-6-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	25 UTM	1000000
HIPERMERCADO TOTTUS S.A.	El Bosque	5745-2-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	30 UTM	\$2,000,000
LIDER	El Bosque	23616-2-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	25 UTM	3200000
ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LIMITADA	El Bosque	1276-4-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	25 UTM	1900000
ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LTDA.	El Bosque	8489-3-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	3500000
EKONO S.A.	El Bosque	6301-2-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	550000
ADMINISTRADORA DE CRÉDITOS COMERCIALES PRESTO LTDA.	Huechurabaca	261017-G	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	30 UTM	N/A
ADMINISTRADORA DE CRÉDITOS COMERCIALES PRESTO LTDA.	Huechurabaca	92561-07	Boletín Comercial - Dicom Servicios Básicos.	10 UTM	\$300.000.-

SERVICIOS Y ADMINISTRADO RA DE CREDITOS COMERCIALES PRESTO S.A.	Huechurab a	204914-G-2010	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	10 UTM	\$619.215.-
SERVICIOS Y ADMINISTRADO RA DE CREDITOS COMERCIALES PRESTO S.A.	Huechurab a	202612-G-10	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	10 UTM	\$500.000.-
INVERSIONES E INMOBILIARIA RCA/MOVICENTER	Huechurab a	419279-8-2013	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	0 UTM	\$900.000.-
ADMINISTRADO RA DE CRÉDITOS COMERCIALES PRESTO LTDA.	Huechurab a	120948-09	Incumplimiento de contrato.	20 UTM	\$ 0.-
PLAZA NORTE S.A.	Huechurab a	237405-G-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$1.768.438.-
SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN DE CRÉDITOS COMERCIALES PRESTO LTDA.	Huechurab a	251273-G-2011	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	50 UTM	N/A
ADMINISTRADO RA DE CRÉDITOS COMERCIALES PRESTO LTDA.	Huechurab a	238296-G-2011	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	50 UTM	N/A

ADMINISTRADO RA DE CRÉDITOS COMERCIALES PRESTO LTDA.	Huechurab a	243430- 11	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	50 UTM	N/A
ADMINISTRADO RA DE CRÉDITOS COMERCIALES PRESTO LTDA.	Huechurab a	242602- G-2011	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	50 UTM	N/A
ADMINISTRADO RA DE CRÉDITOS COMERCIALES PRESTO LTDA.	Huechurab a	251879- G-2011	Boletín Comercial - Dicom, sin deuda.	5 UTM	N/A
CLARO	Huechurab a	465233- 8-2013	Cobros Improcedentes - Contratos no celebrados.	N/A	250000
PETA.CL SpA	Independencia	25749- MS-2012	Incumplimiento de contrato.	10 UTM	N/A
AZUL AZUL	La Cisterna	35523-1- 2011	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	20 UTM	N/A
AZUL AZUL S.A.	La Cisterna	50047-1- 2012	Información Básica Comercial.	20 UTM	N/A
SUPERMERCAD OS SANTA ISABEL	La Granja	11873- 2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$2.500.000.-
MIGUEL Y CAMILO SCAFF Y CIA LTDA	La Reina	9287- 2012	Garantía - Garantía Legal.	N/A	\$ 145.000.-
SODIMAC S.A.	La Reina	6766- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Producto en mal estado.	4 UTM	N/A
LOTUS PRODUCCIONES	La Reina	2799- 2012	Información Básica Comercial.	15 UTM	N/A

LAVACENTER EXPRESS S.A.	La Reina	646-2012-PSG	Negligencia en la Prestación de servicio.	5 UTM	\$80.000.-
ADMINISTRADORA DE CREDITOS COMERCIALES PRESTO LTDA	La Reina	9742-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	7 UTM	N/A
DISCOTHEQUE BAJO ZERO	Lampa	524-09	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	\$ 0.-
COMERCIAL ECCSA S.A.	Lo Barnechea	168397-2012	Promociones y ofertas - No Informar sobre las bases de oferta y promoción.	10 UTM	N/A
RESTORANT EL VAGON DE COCOA	Lo Barnechea	176036-2-2013	Derecho a la seguridad en el consumo - Producto en mal estado.	AMONESTACION	\$ 500.000.-
CENCOSUD ADMINISTRADORA DE TARJETAS S.A.	Lo Espejo	14760-1-2010	Crédito a persona distinta - Sin bloqueo o con bloqueo posterior a la venta.	10 UTM	N/A
BUSES RUTA CURACAVI	Lo Prado	11440-5-2010	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	20 UTM	N/A
HIPERMERCADO SAN PABLO S.A	Lo Prado	9252-4-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	20 UTM	\$ 0.-
ABCDIN Y TERPEL	Macul	8089-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	10 UTM	N/A
PETA.CL SpA	Macul	9052-2012	Incumplimiento de contrato.	10 UTM	N/A
RIKKI TIKKI TAVI	Macul	1772-2013-p	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	5 UTM	N/A

MARUBENI HOLDING LTDA	Macul	1552-P-2013	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	10 UTM	N/A
EMBOTELLADORA ANDINA S.A	Macul	4897-2012-P	Negligencia en la Prestación de servicio.	10 UTM	\$ 0.-
BANCO DEL ESTADO DE CHILE	Macul	1082-P-2013	Negligencia en la Prestación de servicio.	10 UTM	\$380000.-
FALABELLA RETAIL SA	Melipilla	15529-2-2011	Garantía - Seguro de Garantía (Garantía Extendida).	20 UTM	726380
JOHNSON S.A.	Melipilla	6173-2-2013	Trato indigno a los consumidores	N/A	430000
INMOBILIARIA ACONCAGUA	Peñalolen	13441-02-2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	30 UTM	N/A
SUPERMERCADOS HIPER	Quilicura	79597-1-2012	Trato indigno a los consumidores	20 UTM	N/A
SUPERMERCADO SANTA ISABEL	Quilicura	22904-3-2010	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	40 UTM	N/A
SUPERMERCADOS HIPER	Quilicura	74372-2-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	N/A
ADMINISTRADORA ALTO LAS CONDES	Quilicura	45874-5-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	N/A
CENCOSUD SPUPERMERCADOS -SANTA ISABEL	Quilicura	65807-3-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	5 UTM	N/A
HIPERMERCADO QUILICURA	Quilicura	74373-4-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	30 UTM	\$ 0.-
SUPERMERCADO	Quilicura	74371-1-	Derecho a la seguridad en	10 UTM	N/A

OS HIPER		2012	el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.		
SUPERMERCADO SANTA ISABEL	Quilicura	55865-3 (Ex - 55092-3)	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$2.000.000.-
DANONE CHILE S.A	Quilicura	77130-2- 2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre promociones u ofertas, y concursos y sorteos.	5 UTM	N/A
WALMART CHILE	Quilicura	74374-5- 2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	50 UTM	\$7.500.000.-
MULTITIENDAS RIPLEY	Quilicura	85409-2- 2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	50 UTM	N/A
SKBTT S.A	Quilicura	93857-1- 2013	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	30 UTM	N/A
HIPERMERCADO MATUCANA LIMITADA	Quinta Normal	11816-3- 2010	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	15 UTM	N/A
HIPERMERCADO MATUCANA LIMITADA	Quinta Normal	2155-1- 2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	15 UTM	\$ 0.-
INVERSIONES SCG S.A.	Renca	56959-7- 2005	Intereses.	12 UTM	N/A
INVERSIONES SCG S.A.	Renca	65735-8	Negligencia en la Prestación de servicio.	5 UTM	N/A
LIPIGAS S.A	Renca	11574-8- 2007	Negligencia en la Prestación de servicio.	15 UTM	N/A
INVERSIONES SCG S.A.	Renca	12734-4- 2007	Intereses.	25 UTM	N/A
LAN CHILE S.A.	Renca	60958-8- 2005	Negligencia en la Prestación de servicio.	5 UTM	\$ 0.-

SODIMAC S.A.	Renca	4408-6-2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	20 UTM	N/A
LA POLAR S.A.	Renca	75071-8-2012	Garantía - Garantía Legal.	10 UTM	N/A
TELEFONICA CHILE S.A.	San Joaquin	3073-24-2013	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	130000
TURISMO LOS PEUMOS DEL CANELO LIMITADA	San José de Maipo	846-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	5 UTM	N/A
CHILECTRA S.A.	San Miguel	6713-2-2012	Corte injustificado (suspensión, paralización o no prestación)	N/A	\$ 200.000.-
GUILLERMO AHUMADA S.A.	San Miguel	11280-2-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	379970
CENCOSUD RETAIL S.A.	San Miguel	7050-2-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	9 UTM	1800000
CENCOSUD RETAIL S.A.	San Miguel	8432-5-2011	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	\$6.000.000.-
ISAPRE MAS VIDA S.A.	San Miguel	10734-1-2006	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	20 UTM	N/A
ADMINISTRADO RA DE SUPERMERCADOS HIPER LIMITADA	Talagante	7234-2012	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	10 UTM	800000
HIPERMERCADO TOTTUS S.A.	Talagante	3953-2012	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	1300000
RENDIC HERMANOS S.A. (UNIMARC)	Til Til	28349-CC	Derecho a la seguridad en el consumo - Robo en estacionamiento gratuito.	5 UTM	\$1.120.000.-

DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA	Vitacura	323322-8-2012	Cobranza Extrajudicial - Envío de comunicaciones que simulen ser escritos judiciales.	10 UTM	N/A
CLINICA ALEMANA	Vitacura	256610-7-2011	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	50 UTM	N/A
INSTITUTO INACAP	Vitacura	366530-2013	Información Básica Comercial.	1 UTM	N/A
EL MERCURIO S.A.P.	Vitacura	261418-8-2011 (14983-3-2011)	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	50 UTM	N/A
UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DE CHILE (INACAP)	Vitacura	366531-15-2013	Información Básica Comercial.	1 UTM	N/A
LAN AIRLINES S.A.	Vitacura	287491-8-2012	Publicidad e información - Incumplimiento: sobre precios.	25 UTM	N/A
SKECHERS CHILE S.A	Vitacura	269840-8-2011	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	150 UTM	N/A
			TOTAL	6499 UTM	\$ 242.319.793

OTRAS FORMAS DE INDEMNIZACIÓN					
H-NETWORK S.A.	1° Las Condes	838-8-2013	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	vouchers para estadía de dos semanas en centro recreacional
BANCO DE CHILE	1° San Bernardo	3246-1-2013	Negligencia en la Prestación de servicio.	N/A	certificación de no mantener deudas con la empresa

CENCOSUD RETAIL S.A.	3° Maipú	6054- 2012- PAAS	Garantía - Garantía Legal.	N/A	cambio de productos (lavadora y secadora)
AUTOMOTORA AGUSTINAS SA	3° Santiago	10541- DIO- 2012	Publicidad e información - Publicidad engañosa.	N/A	devolución del vehículo
POMPEYO CARRASCO AUTOMOTRIZ	La Cisterna	52016-4- 2012	Garantía - Garantía Legal.	N/A	cambio de vehículo
DERCOCENTER	Quilicura	84947-2- 2012	Garantía - Garantía Legal.	N/A	cambio de vehículo

En lo relativo a las sentencias enviadas por los Juzgados de Policía Local en cumplimiento a la normativa, existe un total de 90 casos, demostrando como claramente esta obligación no está siendo cumplida, por cuanto corresponde a una cifra bastante baja, a pesar de ser causas en que el Servicio Nacional del Consumidor no ha sido parte.

2.- Sentencias condenatorias enviadas en cumplimiento al artículo 58 bis de la ley 19.496:

ROL	JUZGA DO	PARTES		MULTA SI EXISTE	INDEMNIZA CION SI EXISTE	OTRA FORMA DE INDEMNI ZACIÓN
08-03- 2013	Colina	ABRAHAM VALDEVENITO CALDERON	AUTOMOTRIZ EL ALBA LIMITADA	20 UTM	N/A	N/A
850-2012	Macul	GUILLERMO VARGAS AGUILAR	PRESTO CORREDORES DE SEGUROS	5 UTM	\$ 135.525	N/A

7710-2012	Macul	ROSA GALVEZ HERMOSILLA	COMERCIAL ECCSA S A	10 UTM	\$ 150.000	N/A
665-2012	Macul	ABRAHAM AYALA LOPEZ	ADMINISTRADOR A DE SUPERMERCADOS HIPER LIMITADA	20 UTM	\$ 4.927	N/A
33111- 2012	1° Estación Central	SILVIA LORCA ROJAS	CONDOR BUS LIMITADA	3 UTM	N/A	N/A
5214-2013	1° Estación Central	PATRICIO ROJAS TAPIA	SERVICIOS Y ADMINISTRACION DE CREDITOS COMERCIALES PRESTO S A	3 UTM	\$ 80.000	NO
27613- 2011	1° La Florida	HAROLD FURNIEL MEZA	CENCOSUD ADMINISTRADOR A DE TARJETAS S A	10 UTM	\$ 824.539	N/A
2996-2013	1° Las Condes	AIDA MINA DE MATTEIS ARTUSI	OPTICAS BASIC	10 UTM	\$ 260.000	N/A
2991-2013	1° Las Condes	DANIELA GARAY FERRADA	TURISMO COCHA S A	10 UTM	\$ 500.000	N/A
4625-2013	1° Las Condes	LEONARDO KOGAN KRIZ	LAN AIRLINES S A	10 UTM	\$ 1.000.000	N/A
18214- 2012	1° Las Condes	JOHANNA PINO ZAPATA	COMERCIAL ECCSA S A	20 UTM	N/A	N/A
17686- 2012	1° Las Condes	SERVICIOS GASTRONOMICOS MARTINEZ Y Y MORTARINI COMPAÑÍA LIMITADA	WALMART CHILE COMERCIAL S A	10 UTM	\$ 826.021	N/A
3646-2013	1° Las Condes	SANDRA FAINBERG PEÑA	REPUBLIC PARKING SYSTEM CHILE S A	10 UTM	\$ 580.000.-	N/A

2535-2012	1° Maipú	JACINTO HUENCHUHUAL	SERVICIOS PULMANN BUS COSTA CENTRAL SA	3 UTM	N/A	N/A
7631-2010	1° Maipú	MANUEL ESTAY CARDENAS	CLARO CHILE SA	10 UTM	N/A	N/A
8252-2011	1° Maipú	JULIA ORDENES VALDENEGRO	115 TELECOMUNICACI ONES S A	10 UTM	N/A	N/A
1824-2010	1° Maipú	DANILO CATALAN JORQUERA	EASY S A	25 UTM	N/A	N/A
1450-2013	1° Maipú	MIGUEL PEÑALOZA VELASQUEZ	MULTITIENDAS CORONA S A	7 UTM	\$ 309.990.-	N/A
2190-2012	1° Maipú	MARISOL PEÑA LOPEZ	ADMINISTRADOR A DE SUPERMERCADOS HIPER LIDER LIMITADA	15 UTM	\$ 924.750	NO
3159-2012	1° Maipú	CARMEN BUSTAMANTE GONZALEZ	ADMINISTRADOR A DE SUPERMERCADOS HIPER LIDER LIMITADA	15 UTM	\$ 1.029.906	NO
7163-2010	1° Maipú	ROSA MORALES SANCHEZ	POMPEYO CARRASCO AUTOMOTRIZ LIMITADA	15 UTM	N/A	NO
33457-MS- 2011	1° ÑUÑO A	HUMBERTO GONZALEZ STEEL	TRANSCAR LTDA	5 UTM	\$ 5.810.000.-	COSTAS
2051-2013	1° Ñuñoa	CARLOS OSSANDON VIDELA	PIAMONTE S A	N/A	N/A	N/A
18214- 2012	1° Providencia	JOHANA PINO ZAPATA	COMERCIAL ECCSA S.A.	20 UTM	N/A	N/A

8023-9-2012	1° Pudahuel	KAREN PAVEZ VALENZUELA	INMOBILIARIA LOS GAVILANES SA	10 UTM	195 UF(\$ 4453410)	\$ 522.000
12998-9-2011	1° Pudahuel	FELIPE HERREROS LANGLOIS	GILDEMEISTER SA	5 UTM	\$ 100.000	N/A
12231-2011	1° Pudahuel	CARMEN ROBLES TORRES	INMOBILIARIA CEMENTERIO PARQUE EVANGELICO CAMINO A CANAAN S A	5 UTM	\$ 500.000	N/A
479142-2013	1° Puente Alto	RICHARD ORELLANA SAEZ	PLAZA TOBALABA S A	20 UTM	N/A	N/A
483298-2011	1° Puente Alto	CARLOS ALFONSO NAVARRO ROSAS	SERVICIOS Y ADMINISTRACION DE CREDITOS COMERCIALES PRESTO	40 UTM	N/A	N/A
109013-2013	1° Recoleta	FRANCISCO ORTEGA	CLINICA DAVILA Y SERVICIOS MEDICOS S A	10 UTM	N/A	N/A
5588-1-2012	1° San Bernardo	MARTA MOSCOSO VIDELA	MULTITIENDA CORONA SA	5 UTM	\$ 169.990	N/A
6520-2012	1° San Bernardo	ANA VASQUEZ BASTIAS	LIDER EXPRESS	5 UTM	\$ 116.532	N/A
6095-2012	1° San Bernardo	JUAN MUÑOZ ESPINOZA	MULTITIENDAS CORONA	5 UTM	\$ 160.000	\$ 100.000.-
117472-2012	2° Puente Alto	CLAUDIO FUENTES CARPIO	AUTOMOTORES GILDEMEISTER S A	20 UTM	\$ 8.690.000	N/A
133948-2013	2° Puente Alto	FRANCISCO PAVLETIC ASCENCIO	FALABELLA RETAIL S A	20 UTM	N/A	N/A

121597-2012	2° Puente Alto	CARLOS PINOCHET MACHUCA	MARCO ESPINOZA HIDALGO	15 UTM	\$ 3.350.000	N/A
8192-JE-2012	2° La Florida	PABLO BANQUER DIAZ	JULIA & TORNERO LTDA	5 UTM	\$ 54.990	COSTAS
22839-JE-2011	2° La Florida	FRANCISCO ORELLANA URBINA	ADMINISTRADOR A PLAZA VESPUCIO SA	10 UTM	\$ 1.100.000	COSTAS
8280-2012	2° La Florida	SANDRA ORMAZAVAL MARAMBIO	HUMBERTO LLANOS URRUTIA	3 UTM	\$ 370.000	N/A
21572-10-2012	2° Las Condes	ERNESTO LOPEZ CESPEDES	INDUSTRIA TEXTIL MONARCH	40 UTM	N/A	N/A
15435-2012	2° Las Condes	AUGUSTO NEIRA BARRERA	CLARO CHILE S A	30 UTM	\$ 400.000	N/A
17393-2012	2° Las Condes	MONICA ADARO SALINERO	COMERCIAL PROMOCIONES Y TURISMOS S A	10 UTM	\$ 303.592	N/A
107483-2011	2° Las Condes	COMUNIDAD EDIFICIO CONTEMPORA I	CONSTRUCTORA PIEDRA ROJA LIMITADA	10 UTM	\$ 561.476	N/A
932-2013	2° Las Condes	JORGE MONTESINOS ESPINOZA	MARIO MORALES ESCOBAR	2 UTM	\$ 385.000	N/A
521-2013	2° Las Condes	JULIA DIAZ ANTUNEZ	MOVISTAR	30 UTM	N/A	N/A
126696-2011	2° Las Condes	JORGE DIAZ CATALAN	FALABELLA RETAIL S A	30 UTM	\$ 500.000	N/A
955-2013	2° Las Condes	MARIO OLIVOS BAMBACH Y OTROS	AMERICAN AIRLINES INC	20 UTM	\$ 3.000.000	N/A
13648-2012	2° Las Condes	JOSE ACEVEDO DAZA	HOMOCENTER SODIMAC S A	N/A	\$ 500.000	N/A
1014-2013	2° Las Condes	MANUEL SANCHEZ SAEZ	LAN AIRLINES GROUP S A	10 UTM	\$ 1.319.694	N/A

133472-2012	2° Maipú	INGRID GAETE FUENTEALBA	CLARO CHILE S A	20 UTM	N/A	N/A
12476-2012	2° Ñuñoa	WILFREDO FLEMING MARTINEZ	LUIS CACHAY REBAZA	2 UTM	\$ 300.000	N/A
367-3-2013	2° Ñuñoa	ALFREDO MARTINEZ MEDEL	PERRUQUERIA MONTPARNASSE LTDA	2 UTM	\$ 320.540	N/A
723-3-2013	2° Ñuñoa	SERNAC	SALA CUNA Y/O JARDIN INFANTIL "MATILDE HUICI"	10 UTM	N/A	N/A
6670-2012	2° Ñuñoa	CARLOS AROS PACHECO	HAROLD MOMBERG Y COMPAÑÍA DE PETROLEOS DE CHILE COPEC S A	5 UTM	\$ 430.768	N/A
581-2013	2° Ñuñoa	CRISTINA GALVEZ IRELAND Y OTROS	JUAN BEZANILLA CLARO	3 UTM	N/A	N/A
654-2013	2° Ñuñoa	JULIA MARFAN REYES	GRUNFELD AUTOMOTRIZ S A	50 UTM	N/A	N/A
39350-2011	2° Providencia	HUMBERTO QUIJADA BRICEÑO	PERSONAL COMPUTER FACTORY LIMITADA	20 UTM	\$ 400.000	N/A
30279-2011	2° Providencia	PAULINA TORRES DIAZ	SKY AIRLINE	20 UTM	\$ 4.325.000	N/A
111883-4-2011	2° Puente Alto	VERONICA SOTO PARODI	PLAZA TOBALABA SA	20 UTM	\$ 2.500.000	COSTAS
109879-4-2011	2° Puente Alto	CARLOS TAPIA MARIHUAL	COMERCIAL ECCSA SA	5 UTM	\$ 85.540	COSTAS
104187-4	2° Puente	KATHERINE RUIZ SILVA	HIPER LIDER CORDILLERA LTDA	20 UTM	\$ 4.300.000	COSTAS

	Alto					
8709-2	2° Recoleta	IRENE VALLADARES BUITRON	DISTRIBUIDORA ECOFRIO LTDA	9 UTM	\$ 450.000	N/A
5254-2012	2° San Bernardo	IVAN CATALAN LAGOS	COMERCIAL AUTOMOTRIZ S A	5 UTM	\$ 700.000	NO
53123-2013	3° Las Condes	ILAN MOTLES ESQUENAZI	NEEDISH LIMITADA S A	3 UTM	N/A	N/A
50942-2013	3° Las Condes	SOLEDAD FERNANDEZ FUENZALIDA	EASY S A	5 UTM	N/A	N/A
8735-2012	3° Maipú	DAVID JARA VELEZ	LUIS OSVALDO SALUM ESPINOZA	3 UTM	N/A	N/A
5386-2012	3° Maipú	JOAN VILLAFANA SALAZAR	CENCOSUD RETAIL SA	10 UTM	N/A	N/A
4648-2012	3° Maipú	MARIA SILVA MANCILLA	SALCOBRAND SA	10 UTM	N/A	N/A
5247-2012	3° Maipú	VERONICA SOTO ACEVEDO	ENTEL PCS COMUNICACIONE S S A	4 UTM	164.500	N/A
902-2013	3° Maipú	CLAUDIO AMPUERO SOTO	COMERCIALIZAD ORA DE CALZADOS Y VESTUARIO GOTTA LTDA.	20 UTM	N/A	N/A
1436-2012	3° Maipú	ALEJO MONSERRAT MENA	ADMINISTRADOR A DE SUPERMERCADOS HIPER LIMITADA	30 UTM	\$ 4.200.000	N/A
2592-2013	3° Maipú	MARIO RUBIO CATALAN	PROMOTORA CMR FALABELLA	N/A	\$ 100.000	N/A
5991-2012	3° Maipú	PATRICIO GARRIDO DIAZ	CENCOSUD RETAIL S A	30 UTM	\$ 2000000	N/A
33145-2013	Cerrillos	FRANCISCA ROCHA GONZALEZ	CENTROS DE BELLEZA	10 UTM	\$ 221.144	N/A

			INTEGRAL MAX STYLE LIMITADA			
9702-2011	Cerrillos	LETICIA VERA VILLARROEL	CENCOSUD RETAIL S A	20 UTM	\$ 5.594.378	NO
87-2011	El Monte	MARIA ORELLANA CASTRO	ELADIO VILLA TORRES	4 UTM	\$ 200.000	N/A
3140-2012	Macul	NANCY QUEZADA ORTEGA	AUTOTRADE	5 UTM	\$ 575.000	N/A
3026-2013	Macul	JOSE LOBOS HERNANDEZ	ADMINISTRADOR A DE SUPERMERCADOS HIPER LIMITADA	3 UTM	N/A	N/A
39243- 2012	Ñuñoa	VERONICA HERRERA SCHLENKERT	SPORTLIFE S A	1 UTM	\$ 288.000	N/A
76852- 2012	Padre Hurtado	AGRUPACIO HABITACIONAL LOS JASMINEZ DE PADRE HURTADO	CGE DISTRIBUCION S A	20 UTM	\$ 2.083.717	N/A
47568- 2012	Peñaflor	NESTOR ACUÑA MAUREIRA	CGE DISTRIBUCION	N/A	\$ 50.000.-	N/A
48063- 2013	Peñaflor	MARIA YUSTA RODRIGUEZ	SPA MALLINCO	N/A	\$ 300.000	N/A
47942- 2013	Peñaflor	DANIEL ORTUZAR GANA	BANCO FALABELLA	N/A	\$ 1.000.000	N/A
97911- 2013	Peñaflor	JUAN VEGA GARCIA	TELEFONICA CHILE S A	N/A	\$ 232.500	NO
47933- 2013	Peñaflor	MARIANELA PEREZ GOMEZ	EASY CENCOSUD S A	N/A	\$ 845.000	NO
208-2- 2012	Peñalole n	SERGIO ARMIJO GUZMÁN	PATRICIO GAETE CANCINO	5 UTM	\$ 12.990	N/A
33017- 2011	Peñalole n	RODRIGO PAVEZ ABUSLEME	RESTAURANTE DONDE LA CUCA	30 UTM	\$ 1.489.277	N/A
99624-	Quilicura	PAOLA BIZAMA	CENTRO DE	30 UTM	\$ 6.000.000	N/A

2012		MARKOVITS	FORMACION TECNICA LA ARAUCANA			
94713- 2012	Recoleta	MARIA ALVEZ MANOLI	BANCO SANTANDER	10 UTM	N/A	NO
			TOTAL	1070 UTM	\$ 77.638.696	

3.- Causas con indemnización en JPL

Como consecuencia de los datos obtenidos y de la realidad de indemnizaciones tan bajas, no cabe más que preguntarse qué ocurre en lo considerativo del fallo que resulta en una cuantificación tan menor. Pues, independiente de no tener el monto solicitado, sólo en lo que respecta a los robos en estacionamiento, al ser estos vehículos sustraídos y no encontrados, ya existe normalmente un gravamen bastante superior a \$ 2.000.000. Y cómo es posible de apreciar tanto en los datos recabados de primera mano por el Servicio aludido, como los agregados por los Juzgados de Policía Local, son un porcentaje menor las sentencias que condenan a indemnizaciones mayores a estas sumas.

De hecho, en promedio, entre los 347 casos recabados en la Región Metropolitana en causas en que el Servicio Nacional del Consumidor es parte, el promedio del monto entregado como indemnización es de \$ 698.327, por su parte, el promedio de las sumas entregadas respecto de la base de datos obtenida a propósito de las sentencias remitidas en cumplimiento a lo respectivo al artículo 58 bis corresponde a \$ 862.652.

Por lo anterior, fueron tomados los datos de todo Chile, tanto en lo respectivo al registro de sentencia de causas propias del Servicio, como los datos que ha informado cada región respecto de las sentencias que les han sido remitidas por los respectivos Juzgados. Así, de un universo de 1733 Causas en el Registro de Sentencias Total. Obtuvimos una muestra aleatoria y representativa de 103 sentencias con un nivel de confianza de 95% y un error muestral de 9%.

Los resultados son los siguientes:

Sentencias		% del total de sentencias		% de las sentencias indemnizatorias	% de las sentencias indemnizatorias en que existe cuantificación o análisis del monto otorgado
Indemnización	Por daño moral	15 %	24%	63%	35%
	No hay indemnización por daño moral	9%		38%	
Sentencias no consideraron Indemnización		49%			
No Aplica (Avenimiento, Absolutoria, Apelada en instancias superiores y otros)		28%			
Total		100%			

El examen realizado para determinar la existencia de análisis en el monto otorgado por concepto de indemnización, tiene como punto de inflexión, el

distinguir en este un estudio concienzudo, como por ejemplo, si dentro del fallo se analizan las pruebas aportadas al proceso teniendo en consideración las que realmente dependen del consumidor, el real daño ocasionado apreciado de acuerdo a la sana crítica, así como una cuantificación del monto en razón de motivos, que cualesquiera sean, estén presentes en el fallo.

Lamentablemente, en la práctica, en la mayoría de los casos en que se puede vislumbrar un análisis específico de la parte indemnizatoria, es bastante básica, salvo expresas excepciones de algunos tribunales. De hecho, en la mayoría de los cientos de fallos que pudieron ser apreciados y que son revisados día a día, en que no existe dicho análisis, existe al menos un parámetro más o menos común, esto es, que el monto de indemnización es fijado casi como una consecuencia del análisis infraccional, estableciendo generalmente una frase, que variaciones más o variaciones menos establece: “en cuanto al monto de indemnización, de acuerdo a los antecedentes allegados al proceso, este se fijará prudencialmente en xxxxxx”.

CAPITULO OCTAVO: DESARROLLO Y ANÁLISIS DE UN FALLO MATERIA DE CONSUMIDOR, CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LOS PARÁMETROS UTILIZADOS PARA OTORGAR UNA CUANTIFICACIÓN A LOS DAÑOS SUFRIDOS.

2ª Juzgado de Policía Local de Las Condes, 22 de Agosto de 2012, Registro de sentencias del Servicio Nacional del Consumidor, Azcárate/ Sernac con Cryo- cell de Chile S.A.

1. Hechos:

1) Que, habría contratado con la empresa querellada el procesamiento y almacenamiento de sangre del cordón umbilical y consentimiento con conocimiento de causa, con fecha 29 de septiembre de 2011 y pagado el precio de \$ 1.021.000.- en la misma oportunidad;

2) Que, la empresa señalada procedió a tomar la muestra de sangre del cordón umbilical al momento de producirse el parto con fecha 17 de octubre de 2011 con la finalidad de ser enviada a los Estados Unidos de Norteamérica, donde debían ser procesadas y almacenadas mediante crío preservación para su eventual uso en el futuro;

3) Que, la muestra obtenida del cordón umbilical no habría llegado a ser crío preservada, puesto que el sistema de transportes seleccionado por ellos mismos para trasladar la muestra hacia los Estados Unidos de Norteamérica habría sido sustraída con fecha 18 de octubre de 2011, desde el vehículo placa patente ZN.4247-6 cerca de las 15:00 hrs., al estar estacionado frente al N° 12 de calle Badajoz.

2.- Disputa legal:

- ¿Existe Responsabilidad de la empresa denunciada por hechos llevados a cabo por terceros?
- ¿Es posible decir que existe fuerza mayor o caso fortuito?

3.- Reglas legales más importantes aplicables al caso

Art. 45 y 1545 del Código Civil, 3 incisos 1º, 16º, 12, 23º, 24, 50 y 50ª de la ley 19.496.

4.- En cuanto al análisis indemnizatorio:

c) En el aspecto civil :

DECIMO NOVENO: Que, la parte de doña Solange Azcarate Valenzuela a fs.23 deduce demanda civil de indemnización de perjuicios, solicitando se condene a la parte demandada Cryo-Cell De Chile S.A. a pagar la suma de \$1.021.000.- correspondiente al valor pagado en la contratación del servicio de recolección, procesamiento, almacenamiento y crío conservación de células madre tomadas del cordón umbilical; la suma de \$ 70.000.000.- por concepto de daño emergente, monto que sería necesario desembolsar para adquirir células madre que puedan ser compatibles en Estado Unidos y/o Europa; y la suma de \$ 300.000.000.- por concepto de daño moral, en que se evalúa en sufrimiento ocasionado a la actora a consecuencia de la infracción en que habría incurrido la parte demandada.

VIGÉSIMO: Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 letra e) de la citada Ley N° 19.496, que señala: “ *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.*”; el consumidor tiene derecho a que se le indemnice el daño material o moral que el incumplimiento de las normas puede ocasionar; en relación asimismo con lo preceptuado en el artículo 1556 del Código Civil, en cuanto señala que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante. Que, a la luz de las disposiciones legales señaladas, se establece que la indemnización que debe recibir la víctima del actuar infraccional del proveedor debe ser íntegra, comprendiendo todo el daño causado.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, consta en autos que el contrato de *Procesamiento y Almacenamiento de Células Madre* celebrado entre las partes no produjo sus efectos, no obstante haber cumplido la actora con las obligaciones que éste le imponía, al pagar el precio acordado y concurrir con el *Kit de Recolección* de la muestra de sangre el día y al lugar del parto; que en consecuencia, dado el incumplimiento del contrato por parte de la demandada, como se ha señalado con anterioridad, corresponde que dicha parte restituya a la demandante la suma pagada al momento de la celebración del contrato, ascendente a la suma de

\$1.021.000.-; suma que deberá ser pagada reajustada en el mismo porcentaje de variación que experimente el I.P.C. determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes de agosto de 2011, mes anterior a aquél en que se efectuó el pago del servicio contratado, según consta de recibo de dinero de fs.18, y el mes anterior a aquél en que se pague total y definitivamente dicha indemnización.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en relación a la suma de \$ 70.000.000.- que solicita se le indemnice la demandante por concepto de daño emergente y que correspondería al valor de adquisición de células madre compatible con el hijo de la actora en Estados Unidos o Europa, constatando previamente la compatibilidad; cabe señalar que si bien en nuestra legislación la víctima tiene derecho a que se le indemnice todo daño, patrimonial y extra patrimonial, presente o futuro, para que haya lugar a ello, es requisito in dispensable que el daño sea cierto; esto es, que se haya producido o que exista razonablemente motivos para estimar que vaya a existir, sin embargo en la especie la posibilidad que el hijo de la actora pueda necesitar para la recuperación de su salud de células madre, resulta totalmente incierta, de tal suerte que la indemnización solicitada en este momento constituiría un enriquecimiento sin causa para la demandante, aún cuando el sentenciador reconoce que el motivo que indujo a la celebración del contrato consistía precisamente en cubrir tal incertidumbre; pero no obstante ello y por las razones ya expresadas deberá desestimarse la indemnización solicitada por tal concepto.

VIGESIMO TERCERO: Que, como hemos señalado precedentemente al amparo de las normas que regulan la materia todo daño sufrido por el consumidor a consecuencia del actuar infraccional del proveedor debe ser indemnizado; que el daño moral solicitado por la actora consistiría en el quebrantamiento de su tranquilidad de espíritu al verse afectada por una incertidumbre, que lamentablemente perdurará de forma indefinida, al ver frustradas las expectativas que importa el fiel y oportuno cumplimiento del contrato celebrado entre las partes, puesto que fue precisamente a través de este medio que la actora pretendió cubrir los riesgos futuros de la salud de su hijo, guiada especialmente por los beneficios promovidos por la propia demandada en cuanto a los múltiples fines terapéuticos que actualmente tendrían las células madre y el beneficio único que constituiría su recolección de la sangre desde el cordón umbilical al momento de nacer, lo anterior de acuerdo a lo expresamente promocionado por la empresa demandada en su página web, según consta de los documentos de fs.98 y siguientes.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, como se ha dicho reiteradamente por nuestros Tribunales Superiores, la determinación del daño moral debe ser definido discrecionalmente por el sentenciador, atendiendo al dolor experimentado por la víctima, su dignidad y las consecuencias psicológicas y personales que le acarrea el incumplimiento, debiendo considerarse de manera relevante en este caso, que el actuar infraccional de la empresa demandada ha privado a la actora, y a su hijo beneficiario del contrato, de un bien irremplazable, puesto que aún en caso de encontrarse células madre que resulten compatibles con el hijo de la actora, ha quedado establecido en autos, mediante el documento de fs.238, que éstas nunca alcanzarían la compatibilidad que habrían tenido las propias, considerando asimismo, la angustia que provoca en la consumidora la situación descrita cuando su motivación interior era precisamente evitar exponer a su hijo a dicho riesgo.

VIGESIMO QUINTO: Que, en consecuencia, a la luz de los principios de la sana crítica teniendo especialmente en consideración los principios de equidad y buena fe, y el deber de profesionalidad que pesa sobre el demandado, en la valoración del daño moral solicitado se considerará, el íntimo sufrimiento de la demandante y su permanencia en el tiempo, dado lo irreparable de la pérdida sufrida con ocasión de la infracción cometida por la demanda, regulándose prudencialmente la indemnización que la parte demandada de Cryo-Cell De Chile S.A. deberá pagar a la parte demandante de doña Solange Azcarate Valenzuela en la suma de \$60.000.000.- (sesenta millones de pesos)

5.- Resultado del Juicio

Se acoge la denuncia multando con 40 U.T.M a la empresa y se acoge la demanda, en cuanto al daño emergente condenado a pagar la suma de \$ 1.021.000 y \$60.000.000 por concepto de daño moral. Dicho Fallo fue confirmado con costas por la sexta Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

6.- Breve comentario de la Sentencia

Este fallo fue elegido en razón de mostrar el ideal de una sentencia al momento de hacer las apreciaciones respecto a las distintas acciones interpuestas, así, por una parte la resolución se enmarca en establecer los argumentos destinados a declarar la infracción a la ley y por otra (la importante para este análisis), de forma independiente y argumentada se preocupa de determinar el monto de indemnización. Evidentemente que tampoco se espera de este tipo de tribunales un estudio acabado de la indemnización por variables como la poca especialización que tienen los Juzgados de Policía Local, por ser eminentemente sólo sancionatorios, ni por otra variable, como es lo mal entendida que ha sido la sana crítica, en razón de que recurrentemente se desvirtúa en una sentencia basada en la “libre convicción”.

En lo considerativo de la sentencia es posible apreciar principios, aplicación de máximas de la experiencia, la lógica, incluso para determinar el monto indemnizatorio, el cuál a pesar de como dice el mismo fallo, deben ser “discrecionalmente” establecidos (respecto al daño moral), se preocupa de establecer los motivos claros de por qué son establecidos, así como de la razón de por qué no fue entregado todo el daño moral pedido.

7.- Factores de conexión entre las restricciones cuantitativas de las multas inferidas por los jueces y la de determinación del resarcimiento al consumidor

El tema del daño en nuestra legislación ha sido siempre una situación bastante controversial en razón de varios factores, entre ellos la dificultad que conlleva para

los jueces tener criterios más o menos uniformes al momento de ponderar los daños, apropósito de que es probable que en nuestros tribunales por hechos similares sean otorgadas indemnizaciones con montos completamente distintos, sin embargo estar acreditados de la misma manera, y siendo daños de la misma característica. Con ello, pareciendo ser vulnerados los derechos de quién recibe un menor monto.

Dentro de las indemnizaciones probables, es evidentemente el daño moral, el que se ha transformado en el más difícil de cuantificar, debido a razones de carácter ético, psicológico, social, que deben ser apreciados, todos los cuales, dicen en primer término relación a una aflicción o sentimientos que sólo se encuentran dentro del fuero interno del afectado, siendo por tanto imposibles de tasar para el legislador nacional y con ello, más para el sentenciador.

Lo anterior debe ser de todos modos, además contextualizado dentro del marco de nuestra legislación de protección al consumidor, la cual, lamentablemente tampoco indica un método objetivo de tasación de los daños, ni al menos un marco normativo o que sirva de guía para ello, sino que sólo se limita en el artículo 3º inciso primero letra e) a establecer que:

“Artículo 3º: 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 con los medios que la ley franquea, y” (el ennegrecido es nuestro)

Con ello, la ley deja de manifiesto el derecho del afectado que se le indemnicen tanto sus daños materiales como morales, pero no se preocupa de dar directrices en cuanto a cómo serán tasados dichos daños.

Sin desmedro de lo anterior, en cuanto a que el daño indemnizable, según el artículo 3º inciso primero letra e) corresponde a ambos tipos de daño, es importante señalar el tratamiento legal y doctrinario que se le ha dado a estos temas, a fin de saber, cuál es el marco legal al cuál podría recurrir el juez a propósito de no contar con guías sobre como cuantificar los daños.

Ante lo cual, como prevención, debemos anticipar que en esta materia, según lo establecido en el art 51 inciso segundo de la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y el artículo 14º de la ley 18.287 de procedimiento ante los juzgados de policía local, *“el juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”*

7.1 Cuantificación según la normativa infraccional

A este respecto, la evaluación de perjuicios puede ser enmarcada o dirigida, por lo establecido en razón de los márgenes puestos para determinar la gradación de la multa, así, el artículo 24º de la ley 19.496, luego de establecer la regla general en cuanto al monto de la multa, por infracción a cada uno de los artículos de dicha ley, en su inciso 4º, establece lo que versa:

“Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que

definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor”

Es así como podemos desglosar dichos parámetros en:

a) Cuantía de lo disputado

A este respecto se refiere el monto que se está discutiendo en razón de la presunta infracción a la ley, pudiendo referirse en muchos casos a montos derivados de daños materiales, como podría ser el caso en que un consumidor vea afectado su derecho a la seguridad en el consumo, al ser su vehículo sustraído de las dependencias de un centro comercial, abarcar un lucro cesante, en el caso de que por ejemplo en el caso anterior, el vehículo haya servido de herramienta de trabajo o prestare servicios, sin los cuales le conlleve al afectado un perjuicio matrimonial derivado del desembolso o la pérdida en la adquisición de dinero, o también pueda referirse sólo al monto solicitado en virtud de un daño moral, como sería el caso en que, siendo recibido un trato discriminatorio por parte de un proveedor, un consumidor al entrar a un establecimiento de comercio, como un supermercado, este consumidor sea en variadas ocasiones llevado a dependencias de seguridad y acusado públicamente de estar hurtando productos del establecimiento, con ocasión de que el personal de seguridad crea que está escondiendo productos por el notorio bulto en sus ropas, el cuál finalmente dice relación con una hernia.

Todo lo anterior, dice relación con situaciones reales, en que la cuantía a variado respecto de estas eventualidades. Sin perjuicio de lo anterior, existen

casos en que la cuantía solo dirá relación con el monto de la multa, esto es, en todas las causas que en esta materia el Servicio Nacional del Consumidor inicia de oficio en uso de sus facultades legales, sin la necesidad del reclamo respectivo de uno o más consumidores.

b) Los Parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor

Los parámetros objetivos a que se refiere la ley en este requisito, no están establecidos previamente, por lo que sin bien se reconoce la necesidad de un mínimo de diligencia por parte de las empresas, esto a propósito de lo establecido en el artículo 23º de la ley 19.496, que en su inciso primero menciona:

“Artículo 23: Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, 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 calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

Además, en variadas oportunidades, el Servicio Nacional del Consumidor, en las denuncias presentadas ante los diversos Juzgados de Policía Local, se ha referido al tema, planteando una situación que ha sido recogida además por diversos fallos de los tribunales de alzada, esto es:

“Es del todo esperable que la denunciada, teniendo, como es evidente, un deber de profesionalidad y una especialización en el área con la que no cuentan los consumidores, tome las medidas de resguardo necesarias para evitar los

errores, fallas, falsificaciones, suplantaciones o análogos en el sistema de ejecución y/o funcionamiento.

La Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores se construye sobre la base de un pilar esencial, cual es, que toda empresa, grande, mediana o pequeña, que decide colocar productos a la venta y participar en un mercado, debe hacerlo en un marco de profesionalidad, es decir, que toda empresa debe tomar los resguardos necesarios para evitar errores, fallas o deficiencias en las medidas de seguridad como la reclamada, que afecten la calidad del servicio o de los productos que son ofrecidos a los consumidores, y que, en el caso de que estas fallas se concreten, la profesionalidad exige un deber de conducta, de oportunidad e integridad en la reparación de los daños causados al consumidor....”¹⁶⁸.

Según lo anteriormente expuesto, los parámetros objetivos, relacionados al deber de profesionalidad, dirán relación con los productos, bienes o servicios que serán ofrecidos a los consumidores, lo cual es prudente dejar en claro, **No sólo dicen relación con el giro desempeñado**, sino que además con todos los otros servicios prestados, los cuales deben ser entregados con la misma profesionalidad, respondiendo por lo tanto en la misma forma, en caso de causar menoscabo, a ello, se refieren los llamados “servicios complementarios”, situación recogida por el Servicio Nacional del Consumidor, la gran mayoría de los Juzgados de Policía Local de la Región Metropolitana, Ambas Cortes de Apelaciones, así como la Excelentísima Corte Suprema, según ya lo hemos analizado.

¹⁶⁸ Gordian/Sernac con Banco del Estado de Chile, rol 1082-P-2013, Juzgado de Policía Local de Macul

c) El grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima.

Este parámetro se refiere directamente a las situaciones en que el proveedor abusa de su posición dominante en razón de contar con mayor información de que el consumidor, pudiendo ello referirse a la relación existente entre las instituciones financieras y el hombre medio, quién hasta hace poco tiempo veía afectados sus derechos al firmar documentos que no alcanzaba a entender, todo lo cual está en la actualidad tratando de ser subsanado a propósito de la ley 20.555, que crea el Sernac Financiero y preocupándose de que dichos contratos puedan ser explicados y comprendidos, así como vigilar y denunciar conductas infractoras de la ley, como lo son las ventas atadas, la aplicación de intereses mayores a la máxima convencional, entre otras situaciones.

Por otra parte, dice relación con todas las situaciones en que los proveedores entregan una información errónea a sus clientes o a cualquier consumidor a fin de inducir a engaño y que ello produzca la compra de bienes o contratación de servicios, que no son tal como se han ofertado. Esto se refiere a la publicidad engañosa, ya sea por inducir a error, ocultar defectos, no entregar la información requerida por los rotulados en los distintos bienes, entregar la información sólo en un idioma distinto al castellano, etc.

De tal importancia es para el legislador esta materia que la ley 19.496, trata el tema de la información, publicidad y promociones y ofertas desde los artículos 28 a 36 de la ley en comento, incluso determinando en el inciso 2º del artículo 24, una multa mayor a la de 50 UTM, que como ya se ha dicho, es la regla general.

“Artículo 24 inciso 2º

La publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, en relación a cualquiera de los elementos indicados en el artículo 28, 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”.

Por otra parte la asimetría de la información, también debe decir relación con la oportunidad en que la víctima accede a ella, siendo por tanto pertinente citar lo relativo al artículo 3º inciso primero letra b):

“Artículo 3º: Son derechos y deberes básicos del consumidor:

b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;”

Lo anterior, en atención en que la asimetría en la información, debe tomar en cuenta la oportunidad en que puedo haber tomado conocimiento, si es el caso, el afectado, no siendo por ejemplo oportuno, si luego de contratar con el proveedor, se le informen condiciones anexas, que modifiquen lo pactado. Siendo por tanto oportuno, que toda la información sea entregada de forma previa, para que sea efectuado un consumo informado por parte del consumidor.

Ejemplo de lo anterior, son anuncios como el siguiente:



Dicho anuncio, que ha sido masivamente publicitado por la empresa de telefonía CLARO CHILE S.A, no sólo, no se basta a si mismo como lo solicita el artículo 35 de la ley 19.496, sino que además induce a que los consumidores contraten con dicho proveedor, creyendo que podrán hablar con los “4 números unidos, GRATIS para siempre”, cuando en la realidad dicha promoción, tiene la restricción (no informada) de sólo hablar gratis por llamados de intervalos no superiores a 5 minutos, algo de cuál en la práctica se enteran las víctimas, al dirigirse a las sucursales de dicha empresa, por cobros exorbitantes en sus boletas de pago, pues engañados por dicha publicidad hablan horas con sus números unidos.

d) El beneficio obtenido con motivo de la infracción

Esto se manifiesta en la cantidad dinero, clientes u otro beneficio obtenido en razón de realizar una conducta que desencadena en una infracción o abstenerse de realizarla, infringiendo de todos modos con ellos la ley, es así como estamos ante la infracción cometida tanto por obligaciones de hacer, como la responsabilidad por no hacer algo.

Precisamente el caso anterior, está directamente ligado, por cuanto en dicha situación, al no realizar su publicidad de la forma debida, induce a error a todos los potenciales consumidores que engañados adquieren productos con ellos. Beneficiándose por lo tanto la empresa, no sólo con nuevos clientes, que

engañados adquirieron productos y servicios con ellos, sino que además con los dineros obtenidos en razón de los cobros adicionales realizados por quienes en el justo entendimiento de la publicidad señalada hablaron más de los 5 minutos con sus números unidos.

e) La gravedad del daño causado y el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad

La gravedad del daño va a estar dada por el tipo de derecho que fue afectado pudiendo claramente referirse la gravedad (apropósito de que el legislador no distingue) a un alto monto económico, como a la integridad física de la víctima y moral (teniendo en cuenta el derecho a la no discriminación), en cuanto al riesgo al cual queda expuesto el consumidor o la sociedad dice relación con la masividad del bien o servicio entregado por la empresa, sobre todo teniendo en cuenta proveedores de bienes masivos que a su vez, pueden referirse a productos de confianza, esto es, aquellos productos en que el consumidor tome menos resguardos de los debidos, apropiósito de que solo puede

f) La situación económica del infractor

De la sola lectura de este parámetro es posible dilucidar de inmediato el cómo el juez debe tener en vista al momento de establecer la multa el tamaño de la empresa, sin embargo, lamentablemente a pesar de lo que se cree, no termina siendo un agravante para las empresas con una situación económica más elevada como son las empresas del retail. Por el contrario termina siendo una atenuante al momento de considerar la aplicación de multas cuando el infractor corresponde a un pequeño proveedor.

Esto, es lamentable desde el punto de vista de cómo esta variable podría servir de elemento disuasivo para las empresas que con una situación económica más elevada, lo que conlleva casi como regla general empresas de mayor tamaño, no son lo diligentes que deberían ser.

Todo lo anterior, sólo se basa en la casuística de fallos con multas muy bajas para empresas muy pequeñas, esta aclaración es necesaria a propósito de que las sentencias en ningún momento hacen un desglose de estos u otros elementos para establecer la multa impuesta.

Es complejo poder realizar una debida cuantificación de cualquier índole sin tener parámetros para ponderar, en cada juicio existen distintas variables a medir y tener elementos que sirvan al juez para encuadrar su decisión siempre será de gran ayuda, sin embargo, lamentablemente la Ley 19.496, como ya se ha dicho se ha encargado sólo de establecer directrices respecto a la determinación de la multa, no preocupándose de establecer alguna relación clara entre la gravedad de la multa y la gravedad del daño a indemnizar.

La materia indemnizatoria será siempre una materia de difícil cuantificación sobre todo en lo que respecta al daño moral sufrido, es por ello que se espera de los Jueces un debido análisis de los distintos parámetros con los que pueda contar, pues, si bien en este caso en particular todos los elementos previstos para determinar la multa no son aplicables en materia indemnizatoria, no es menos cierto que pueden servir entre otras cosas de parámetros para agravar el hecho injusto que generó el daño.

De todos modos, el que no existan elementos normativos en la ley que ayuden a la cuantificación del daño civil, no es excusa para fallar de manera injustificada, pues cualquier sentenciador debe siempre tener presente el carácter subsidiario del Código Civil, así como lo establecido en el procedimiento mismo, debido a que no debemos olvidar que existen parámetros establecidos en la Ley de Procedimiento ante Juzgado de Policía Local, Ley 18.287 a fin de fundamentar el fallo de acuerdo a la sana crítica, así el artículo 14 inciso 2°, establece:

"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".

8.- Sana Crítica versus Libre Convicción

Al leer y analizar fallos de los distintos Juzgados de Policía Local podemos encontrar un factor más o menos común entre la mayoría de estos y es que al momento de realizar el análisis de la indemnización entregada o rechazada, no existen argumentos claros de su rechazo o su aceptación, ni mucho menos de la cantidad de entregada, como es posible de apreciar en el estudio realizado, sólo alrededor de un tercio de las sentencias en que se ha otorgado indemnización existe un análisis "aceptable" de los montos otorgados.

Doctrinariamente podemos citar lo expuesto por Couture *quién define las reglas de la sana crítica como: "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*.¹⁶⁹

Explayándose en el tema nos enseña que las reglas de la sana crítica configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, "las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento".

Couture destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción pues este último es "aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos". El juez -continúa- no está obligado a apoyarse en

¹⁶⁹ COUTURE, Eduardo (1979): *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, Ediciones Depalma) t. II: 478 pp, p. 195.

*hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y "no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida"*¹⁷⁰

El profesor González Castillo por su parte realiza un estudio sobre el tema llamado "La Fundamentación de las sentencias y la sana crítica"¹⁷¹, concluyendo que:

"La sana crítica en nuestro ordenamiento jurídico ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil.

Sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones.

La forma en que la sana crítica se está empleando por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no

¹⁷⁰ GONZALEZ CASTILLO, Joel. LA FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y LA SANA CRÍTICA. *Rev. chil. derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1 [citado 2014-08-18], pp. 93-107 . Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-3437. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000100006>.

¹⁷¹ *Ibidem*

cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador”.

Entender la gran diferencia entre la sana crítica y la libre convicción puede terminar dirimiendo entre un fallo justo y uno injusto o al menos entre una sentencia de la cuál es posible recurrir o no, en virtud de que, tal como lo expresó también el profesor González Castillo, si quien alega el perjuicio no puede sustraer de la sentencia definitiva los argumentos tomados en consideración por el juez de primera instancia, será mucho más dificultoso para esta parte agraviada interponer debidamente su recurso de apelación.

Si tomamos en cuenta que el artículo anteriormente citado fue escrito el 2006, es posible de inmediato presumir como el problema viene desde hace años y lo preocupante es como el sistema de la sana crítica a pesar de lo comentado parece ser irremediamente el sistema de valoración de la prueba aplicable en un futuro cercano a todos los procedimientos.

El manifestar que los Juzgados de Policía Local han tenido un reprochable desarrollo de sus fallos no es una situación particular, de hecho, como se dijo, el que sólo un tercio aproximadamente de ellos hagan realmente un estudio acabado de los montos entregados de acuerdo a la sana crítica y no a la libre convicción, es una cifra determinada de acuerdo a un estándar básico, esto es, que exista un estudio sólo “aceptable”. Para reafirmar esta idea podemos citar un fallo dictado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol Ingreso Corte N°

66-2012, quién en su considerando Quinto se refiere duramente a la falta de análisis del tribunal a quo:

*“**QUINTO:** Que asimismo en el análisis de la sentencia esta demás incurre en las falacias antes anotadas en efecto:1) De la ignorancia (Argumentum Ad Ignorantiam) descansa sobre la ignorancia del contrincante, quien no tiene argumentos para probar la verdad o falsedad de la proposición en cuestión. Así lo único que señala la Aquo en el motivo 13° es que el actor, no logró probar por lo medios legales su denuncia. Pero lo cierto que según lo razonado es todo lo contrario. La sentenciadora se basa entonces lo explicado por el denunciado, quien no aportó prueba alguna; y no tuvo argumentos para rebatir la denuncia. Realizando a partir esta línea reflexiones no atingentes al tema debatido. 2) Falacia de Falsos Supuestos, petición de principio o argumento circular, es decir, se expone un argumento circular, esto es, cuando lo que afirmamos en la conclusión se prueba en las premisas, repitiendo la misma idea. Así se prueba en el mismo motivo 13° (tema además no debatido), donde señala que resulta discutible la competencia de este Tribunal; para luego agregar en el motivo 14° que los antecedentes fácticos de la supuesta infracción no han sido probados por medio alguno, que permita formar convicción. **¿Dónde está el análisis de la prueba, aceptando o desechando los medios de prueba?** Nada de eso hay en la sentencia, como bien lo hace ver el apelante”. (el ennegrecido es nuestro)*

Es importante contextualizar la situación, es así como la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, es una ley evidentemente Pro Consumidor y esta cualidad no podrá ser cumplida cabalmente si existe un pobre análisis al momento de dictar sentencia, sobre todo si sumamos a ello los bajos montos entregados por concepto de indemnización. La finalidad intrínseca de tener un procedimiento y ley protectora amparada en la apreciación de acuerdo a la sana crítica no tiene otro fundamento que la posibilidad de que la parte más débil pueda

probar los hechos pertinentes sin las restricciones impuestas por las reglas de apreciación tradicionales. Sin embargo, con un sistema basado en la libre convicción es muy desigual la suerte de cada consumidor, pues dependerá sencillamente (en la gran mayoría de los casos) del tribunal en que sea radicada la causa el estándar probatorio requerido.

CONCLUSIONES

El problema al vislumbrar la realidad en materia de consumo radica en qué ocurre cuando el órgano de la administración del estado no tiene ni las facultades, ni las armas para equilibrar debidamente la balanza y además, sumado a lo anterior, la ley hecha por el legislador para cumplir con los principios propuestos termina siendo mal interpretada e incluso no entrega a los consumidores en su aplicación la indemnización necesaria para dejar, tal como debiese quedar el afectado, “indemne”, esto es, en la posición anterior a la ocurrencia del daño.

Por otro lado teniendo presente el rol del Servicio Nacional del Consumidor, creemos que la protección de los consumidores debe ser reconocida como una política pública transversal y de Estado, de la mano con un SERNAC técnico, fortalecido en recursos y facultades, y posicionado en su rol de liderazgo en la implementación y cumplimiento de la ley, así como en la articulación de un sistema integrado de Protección al Consumidor. Esperamos por ello que la Ley que sea finalmente promulgada se encargue no solo de dar nuevas facultades para multar a las empresas, sino que también se preocupe de las acciones civiles de los consumidores.

Para conseguir lo anterior, creemos es necesario, entre otras cosas:

- Mejorar la transparencia y eficiencia de los mercados a través de su vigilancia, el desarrollo de estudios e investigaciones, la difusión de información y la acción coordinada con la institucionalidad respectiva, especialmente en los mercados donde se detectan prácticas

especialmente lesivas a los consumidores y/o los que presenten mayores fallas estructurales y distorsiones.

- Fortalecer una cultura activa de consumo responsable y de protección de los derechos de los consumidores, en cada uno de los actores del mercado y del Sistema integrado de Protección al Consumidor, especialmente respecto de los consumidores más vulnerables.
- Mejorar el estándar de protección de los consumidores a través del proyecto de fortalecimiento de SERNAC y sus modificaciones legales, así como del reforzamiento de las actuales acciones institucionales, su penetración en nuevos mercados y temas de consumo, y la configuración de un Sistema Integrado de Protección al Consumidor.
- Fortalecer la participación ciudadana con foco en el rol e impacto de los consumidores en los incentivos del mercado y la profesionalización y especialización de las asociaciones de consumidores.
- Consolidar una gestión de excelencia institucional que permita encauzar de manera fluida y positiva los procesos de cambio y fortalecimiento institucional, con equipos sanos, colaborativos e innovadores.
- Finalmente y sobre todo teniendo en cuenta nuestro trabajo, nos interesa que una futura legislación pueda preocuparse de normar las acciones indemnizatorias de los consumidores, intentando instituir un procedimiento más eficiente y justo en relación con el daño causado, estableciendo además principios y reglas específicas a fin de cuantificar de forma más transparente los montos entregados.

Lamentablemente queda demostrado como la finalidad del legislador de dejar el conocimiento de estos asuntos a los Juzgados de Policía Local con el propósito social de una justicia más cercana y un propósito práctico de no recargar más a los tribunales civiles, terminó siendo no del todo exitoso, por cuánto llevó a estos tribunales materias que no son parte de su especialidad, con todo lo que ello conlleva.

De hecho, estos tribunales, eminentemente sancionatorios se preocuparon de eso, sancionar las infracciones a la Ley, descuidando un análisis más profundo de las acciones civiles interpuestas por los afectados. Con ello afectan los derechos de quienes intentan buscar en el proceso una indemnización a los perjuicios sufridos y por consiguiente tampoco socializan en la práctica sus sentencias al menos respecto a este punto.

A pesar de lo anterior, los derechos de los consumidores afectados no se encontrarían perjudicados si, independiente del análisis realizado por el juez al momento de fallar, estos fueran al menos más favorables en cuanto al monto entregado, pues no sólo nos encontramos ante un pobre análisis, sino que además, al momento de establecer indemnizaciones, estas son bajas, con lo cual evidentemente se genera un grado de frustración de los “supuestamente” protegidos por una Ley Pro Consumidor.

De hecho, lo que parece más preocupante es cómo al momento de analizar los distintos fallos emanados de los Juzgados de Policía Local tanto de la Región Metropolitana como a nivel nacional es posible percatarnos de que, la facultad de apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica termine siendo una excusa para dictar las sentencias en razón de consideraciones antojadizas más cercanas al concepto de libre convicción. No sólo porque genera incertidumbre respecto al análisis realizado, sino que además porque dificulta la posibilidad de impetrar el respectivo recurso de apelación, toda vez que será más dificultoso para el apelante, recurrir sin argumentos que el daño mismo.

Es necesario que los Jueces, sean los de Policía Local o los Jueces de Letras, de ser aprobada la nueva legislación, apliquen las normas a consciencia, entregando sentencias con argumentos que permitan a las partes y a la sociedad

entera, apreciar de su sola lectura las razones de hecho y de derecho que llevaron a cuantificar el monto a indemnizar de esa manera. De todos modos, en vista de lo anterior y por la mayor especialización que tienen los Juzgados de Letras es que la modificación a la normativa busca arrojar en ellos la competencia de esta materia.

A pesar de todo lo antes expuesto respecto a los Juzgados de Policía Local creemos que si prospera la modificación a la ley basada en atribuir al Servicio Nacional del Consumidor la capacidad de imponer multas a las empresas, dejando en mano de los tribunales (independiente del que sea) lo relativo a la demanda de indemnización de perjuicios, sería más factible que estos hicieran un mejor análisis al monto de cuantificar, por la evidente razón de que no tendrían más acciones de las cuales pronunciarse.

Es importante que cualquier persona y sobre todo un consumidor, puedan ser indemnizados de forma íntegra al ver afectados sus derechos, lo cual no va a suceder mientras la indemnización no constituya, como ya se dijo, un incentivo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

BIBLIOGRAFÍA

ATLAS Iberoamericano de protección al consumidor. 2ª ed. Brasil: Ministerio de Justicia de Brasil; 2013. 489 p.

AZAR Denecken, José Ignacio. Los daños punitivos y su posibilidad en el derecho Chileno. Memoria de Título para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago: Universidad de Chile, 2009. 104p.

BAEZA Ovalle, José Gonzalo. Extensión moral del patrimonio. Revista Ars boni et aequi, (7):135-156, 2011.

BARRIENTOS Zamorano, Marcelo. Los daños punitivos que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato. Revista chilena de Derecho, 34(1) 7-22, 2007.

BOETSCH Gillet, Cristian. Daño moral en las personas jurídicas. Revista el Abogado, Colegio de Abogados de Chile, 58:46-49, 2013.

CAMARA Lapuente, S., Comentario del artículo 10. En: Comentarios a las normas de Protección de los Consumidores. Madrid: Colex, 2011. pp. 218-221.

CORRAL Talciani, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago: Jurídica de Chile, 2004. 423p.

DÍAZ Tolosa, Regina Ingrid. Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de derecho, Universidad Católica del Norte, 14(1):79-112, 2007.

DOMÍNGUEZ Águila, Ramón. Límites al principio de la reparación integral. Santiago: Revista chilena de Derecho Privado, 15:9-28, 2010.

DOMÍNGUEZ Hidalgo, Carmen. Daño moral. Santiago: Jurídica de Chile, 2000. 782 p.

FISCHER, Hans. Los daños civiles y su reparación. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1928. 314 p.

JÁCOME Lleras, Bernardo. Responsabilidad extracontractual del estado por daños medio ambientales. Trabajo de grado para obtener al título de Abogado. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2003. 123p.

MANZANO Chávez, Liliana. Defensa del consumidor, análisis comparados de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. Chile: Stiftung Friedrich Ebert, 2008. 18 p.

MUÑOZ Benavente, Felipe. El riesgo creado como factor objetivo de atribución de responsabilidad en el sistema de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos de la unión europea. Chile: IPDP, 2013. 47p.

OROMAS Gross, Alfonso. Responsabilidad civil: orígenes y diferencias respecto de la responsabilidad penal. Guayaquil: revista jurídica online.com. [fecha de consulta: 13 Agosto 2014]¹ Disponible en:
<http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=222&Itemid=63>

ORREGO Acuña, Juan Andrés. Efectos de las obligaciones. Chile: apuntes, 2013. 56 p. [fecha de consulta: 13 Agosto 2014 Disponible en:
<<http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad-civil/>>

ORREGO Acuña, Juan Andrés. De la responsabilidad objetiva. Chile: apuntes, 2013. 37 p. [fecha de consulta: 13 Agosto 2014 Disponible en:
<<http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad-civil/>>

ORREGO Acuña, Juan Andrés. Responsabilidad extracontractual. 2014. 54 p.

[fecha de consulta: 13 Agosto 2014 Disponible en:

<http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad-civil/>

PIZARRO, Wilson, Carlos. Sobre la fuerza obligatoria del contrato, “Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código civil chileno”. Revista Chilena de Derecho, 31(2):225 - 237, 2004.

PIZARRO Wilson, Carlos. La responsabilidad contractual en el derecho chileno.

Santiago: No Especificada, 2007.[fecha de consulta: 13 Agosto 2014 Disponible

en: <<https://www.u->

[cursos.cl/derecho/2010/2/D122D0645/3/material_docente/bajar?id_material=306715](https://www.ucursos.cl/derecho/2010/2/D122D0645/3/material_docente/bajar?id_material=306715)>

RODRIGUEZ Grez, Pablo. Responsabilidad extracontractual. Santiago: Jurídica de Chile, 1999. 259p.

SEPÚLVEDA Jiménez, Andres. Fundamento de los riesgos del acreedor en los contratos bilaterales en Chile. Memoria de Título para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago: Universidad de Chile, 2011. 63 p.

SOMARRIVA, Manuel y ALESSANDRI Arturo. Derecho civil y obligaciones. vol. 3.

Chile: Nacimiento, 1961. 543 p.

UGARTE D., Eduardo; Vicari V., Alejandro. Edición del curso de responsabilidad civil extracontractual del profesor Enrique Barros Bourie: jurisprudencia y doctrina,

Memoria de Título para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas,

Santiago: Universidad de Chile; 2001. 239 p.

VIAL DEL RÍO, Víctor. Actos Jurídicos y Personas. En: Teoría General del Acto Jurídico y de las personas. 2ª.ed. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 1991. Volumen Primero.