



**UNIVERSIDAD DE CHILE  
ESCUELA DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO**

**ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE  
LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES**

Proyecto de memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y

Sociales

**Autores: AGUSTÍN WALKER DEL RÍO**

**Profesor guía: JOSÉ ROA**

Santiago de Chile

2007

## ÍNDICE

**RESUMEN**.....iv

**INTRODUCCIÓN**.....1

### **CAPÍTULO I CONSUMIDOR O USUARIO**

1- Definición legal de consumidor o usuario. Artículo 1° N° 1.....5

2- Quienes pueden ser consumidores o usuarios  
según el N° 1 del artículo 1°.....6

3- Onerosidad del acto de consumo.....7

4- Carácter final del acto de consumo.....12

### **CAPITULO II PROVEEDOR**

1- Quienes pueden ser proveedores según el N° 2  
del artículo 1° .....15

2- Situación de las Personas Jurídicas de Derecho Público.....20

3- Habitualidad.....22

4- Bienes o servicios sobre los que puede recaer la  
relación de consumo.....24

5- Situación de los Inmuebles.....25

6- Onerosidad del acto de consumo. Perspectiva

del proveedor.....	28
7- Situación de los servicios profesionales.....	32

### **CAPÍTULO III RELACIÓN DE CONSUMO**

1- Breve análisis del Artículo 2°.....	37
2- Carácter mixto de la relación de consumo.....	40
3- Excepciones al carácter mixto.....	45
3.1 Actos de comercialización de sepulcros y sepulturas.....	45
3.2 Actos o contratos en que el proveedor se obligue a suministrar al consumidor o usuario el uso o goce de un inmueble por periodos determinados, continuos o discontinuos, no superiores a 3 meses, siempre que lo sean amoblados y para fines de descanso o turismo.....	46
3.3 Materia de Educación.....	51
3.4 Contratos de venta de viviendas realizados por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanización.....	58
3.5 Materia de Salud.....	61

## **CAPÍTULO IV SUPLETORIEDAD DE LA LEY DEL CONSUMIDOR**

1- Artículo 2 bis. Leyes sectoriales y el carácter supletorio de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.....	66
2- Excepciones al carácter supletorio:.....	69
2.1- Materias no previstas en las leyes especiales.....	69
2.2- Acciones colectivas.....	73
2.3- Indemnización de perjuicios.....	74
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>76</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>84</b>

## **RESUMEN**

Este trabajo pretende determinar de la forma más precisa posible cual es el universo de relaciones de consumo que ampara la Ley N° 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante también: Ley de Protección al Consumidor o LPC), para esto, analizaremos uno a uno los artículos que tengan relevancia para determinar a que sujetos y a que actos se aplica esta disposición.

En primer lugar, revisaremos los requisitos que deben reunir los sujetos de la relación de consumo, estudiaremos los conceptos de consumidor o usuario y de proveedor que nos da el artículo 1° en sus números 1) y 2) para lograr así establecer en forma certera quienes pueden ser considerados como tales. Luego, nos referiremos al elemento objetivo de la relación de consumo revisando como se entrelaza con los requisitos subjetivos, estudiaremos en que consiste el carácter mixto que debe tener todo acto de consumo y que excepciones existen a esta regla. Por último, en el Capítulo IV trataremos la aplicación de la LPC en materias reguladas por leyes especiales, nos referiremos a su carácter supletorio y a los casos contemplados en las letras b) y c) que se refieren a los intereses colectivos y difusos y al tema indemnizatorio.

## INTRODUCCIÓN

El Derecho del Consumidor nace como reacción ante la insuficiencia de las normas del derecho común para regular en forma eficiente la totalidad de las relaciones jurídicas que existen en el derecho moderno. Los principios de la Buena Fe y la Autonomía de la Voluntad o Libertad Contractual, pilares fundamentales en materia civil, no han sido capaces de cumplir con su principal objetivo, esto es, resguardar los intereses de ambas partes.

Los consumidores se encuentran en una gran desventaja en cuanto al poder negociador en sus relaciones con los grandes proveedores de bienes y servicios, los contratos de adhesión y la desigualdad en el manejo de información permiten a los comerciantes imponer sus condiciones llegando incluso a causar perjuicios a los consumidores. Estos, carentes de vías eficientes y de bajo costo por las cuales buscar resarcimiento, no tienen forma de autoprotegerse.

Mundialmente, la tendencia ha sido la creación de leyes especiales de protección a los derechos de los consumidores, esto se manifiesta por ejemplo en el reconocimiento que la Asamblea General de las Naciones Unidas realizó en 1985, resolución suscrita por nuestro país, donde se imparten claras directrices para que los países miembros dicten este tipo de cuerpos normativos.

Una de las características de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores (LPC) es que tiene carácter especial con respecto al derecho civil y al comercial, regulando materias que antes eran de su competencia y que por su relevancia social fue necesario tratar en forma más exhaustiva. Caer bajo el amparo de esta normativa tiene importantes efectos, tanto para el consumidor como para el proveedor. Las relaciones que esta ley regula deben cumplir con una serie de requisitos adicionales, respetando derechos y garantías que no existían en el derecho común.

¿Puede una empresa ser consumidor?, ¿puede una persona natural ser proveedor?, ¿que pasa con los actos realizados por entes del Estado, están amparados por este cuerpo normativo?. Son algunas de las preguntas que intentaremos responder mediante un análisis de los sujetos que son parte de la relación de consumo.

Nos referiremos también al elemento objetivo de la relación, contenido en la letra a) del artículo 2º y que se refiere fundamentalmente al carácter mixto que debe tener ésta para las partes, esto es, civil para el consumidor y comercial para el proveedor. Veremos que efectos tiene este requisito, especialmente respecto a la aplicación de la ley a las personas jurídicas. Posteriormente trataremos las excepciones que contempla expresamente el mismo artículo 2º a este requisito objetivo, éstas permiten incluir dentro del amparo de la ley ciertas materias como la salud o la educación, que dado sus

características particulares, de no ser consideradas expresamente en ésta, no les sería aplicable.

Revisaremos por último la aplicabilidad de la LPC en áreas donde existan cuerpos normativos especiales y estableceremos criterios para determinar en que materias es procedente y conveniente su empleo.

Delimitar de forma clara cual es el ámbito de aplicación de este cuerpo legal es de medular importancia para su correcta comprensión y antecedente esencial para el ejercicio de cualquier acción judicial que tenga pretensiones de éxito. La única forma de ejercer y exigir respeto a los derechos que la Constitución y las leyes nos otorgan es tener pleno conocimiento de ellos, para esto, antes de entender su contenido debemos establecer claramente a quienes amparan. En la práctica, determinar que situaciones concretas regula la LPC, es muchas veces más difícil de lo que parece. Existe un gran número de elementos y requisitos a considerar, y las posibles interpretaciones son variadas. Lo que este trabajo pretende es justamente facilitar esta labor mediante un exhaustivo análisis del articulado de la ley apoyado con jurisprudencia, estudio de la doctrina nacional e internacional y de la legislación extranjera. En definitiva, se busca que el lector, ante cualquier duda en cuanto a la aplicabilidad de la ley a una situación específica, pueda encontrar en estas líneas una respuesta coherente y fundada.

La existencia de acciones colectivas, un procedimiento simplificado, rápido y de fácil acceso para quienes tienen menos recursos, donde no se

requiere patrocinio de abogado, la existencia de un ente encargado de informar y resguardar el respeto a las disposiciones legales relacionadas con la materia, y en general, un sinnúmero de normas que resguardan los intereses de la parte mas débil. Otorgan al consumidor nuevas armas para defender sus prerrogativas. Es por eso que es tan importante delimitar claramente el campo de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, y es lo que el siguiente trabajo pretende hacer con la máxima exactitud posible.

## CAPÍTULO I. CONSUMIDOR O USUARIO

### 1- Definición legal de consumidor o usuario. Artículo 1° N° 1

Artículo 1° n° 1, son Consumidores o usuarios: *“las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios.”*

Este artículo en su redacción original se refería sólo a “consumidores”, pero la ley 19.955, publicada en el Diario Oficial el 14 de julio de 2004, se encargó de la inclusión del término “usuario” como sujeto protegido además del de consumidor. Esto no tiene mayores efectos prácticos, la finalidad principal es hacer más cercano el concepto para los servicios, donde hablar de uso parece más adecuado que de consumo. Además lo hace más exacto, estableciendo con claridad que no es necesario que el bien o servicio sea consumido, sino que puede ser también usado, como ocurre con muchos de éstos que no se extinguen al primer uso, lo importante es que esto se haga como consumidor -o usuario- final.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> No requiere el consumo del bien en el sentido civil de la acepción, que se desprende en forma confusa del artículo 575 del Código Civil, este dice que son cosas consumibles: *“... aquellas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan.”*, por lo tanto, no implica la destrucción o consumo material del bien, o su extinción, sólo que sea para el uso propio.

## **2- Quienes pueden ser consumidores o usuarios según el N° 1 del Artículo 1°**

Como se dijo en la introducción, el fundamento de la existencia de la LPC, es el amparo de la parte más débil de la relación de consumo, es por esto que los consumidores por excelencia son las personas naturales, que se encuentran muchas veces en una evidente desventaja frente a las empresas. Pero esta ley, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones<sup>2</sup>, incluye dentro del ámbito de protección a las personas jurídicas, siempre que cumplan con los requisitos que la misma establece.<sup>3</sup>

Respecto a los organismos públicos, pese a no estar contemplados expresamente por la ley al definir consumidor, cosa que sí ocurre en el concepto de proveedor, no parece existir ninguna razón de texto para excluirlos de esta protección si cumplen con los demás requisitos legales.

Otro tema que podría ser discutible, es la situación de aquellos entes que carecen de personalidad jurídica como las comunidades hereditarias o las sociedades de hecho, aunque dado el reconocimiento que les ha dado el derecho moderno, no parece haber inconveniente en incluirlos<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Esto ocurre por ejemplo en Inglaterra, Irlanda del Norte y Gales, países que se rigen por el “Unfair contract terms act 1977” que establece que “...una parte actúa en calidad de consumidor en sus relaciones con la otra si: a) la primera no actúa según el contrato en el ejercicio de una actividad de empresa, ni se hace aparecer como tal; b) la otra parte actúa, según el contrato, en el ejercicio de una empresa...”.

<sup>3</sup> Como veremos más adelante estos requisitos son: el carácter de destinatario final del bien o servicio, que estos sean adquiridos en virtud de un acto oneroso y que este acto sea, como lo establece el artículo 2°, de carácter mercantil para el proveedor y civil para el consumidor.

<sup>4</sup> TAPIA, Mauricio y Valdivia, José Miguel, Contrato por Adhesión Ley n° 19.496, Ed. Jurídica, Chile, p. 56.

De lo expuesto hasta ahora podemos concluir que podrán ser consumidores:

- Las personas naturales
- Las personas jurídicas de derecho privado, como sociedades civiles, empresas individuales, fundaciones, entre otras, que cumplan con los requisitos legales (ser destinatario final, adquirir en virtud de un acto oneroso y que este acto sea mercantil para el proveedor y civil para el consumidor.)
- Las personas jurídicas de carácter Público
- Los entes que carecen de personalidad jurídica, como las sociedades de hecho o las comunidades hereditarias

### **3- Onerosidad del acto de consumo**

Sin hacer distinción entre actos conmutativos y aleatorios, la ley señala como exigencia para su aplicabilidad la onerosidad del acto de consumo, sólo ampara aquellos actos que impliquen una contraprestación pecuniaria por parte del consumidor quedando inmediatamente excluidos los actos jurídicos gratuitos.<sup>5</sup> En otras legislaciones como la brasileña,<sup>6</sup> no se distingue entre

---

<sup>5</sup> Artículo 1º nº 1, son Consumidores o usuarios: “las personas naturales o jurídicas que, **en virtud de cualquier acto jurídico oneroso**, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios.”

<sup>6</sup> El artículo segundo del Código de defensa del consumidor brasileño señala “ *Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”. Traducido al español dice que “*Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere un producto o servicio como destinatario final*”. Como vemos, esta normativa al definir consumidor no se refiere al carácter oneroso del

acto oneroso y gratuito, ampliándose notablemente el campo de aplicación de la ley al incluir una serie de situaciones que nuestra normativa no protege.

Pero que pasa en nuestro derecho con aquellos actos gratuitos que están vinculados a uno oneroso, se puede dar distintas situaciones que podrían generar conflicto, por ejemplo:

- 1- Cuando en la venta del producto se regala un porcentaje gratis.
- 2- Cuando por la compra del producto se regala otro distinto, o en el caso de los servicios, cuando por la contratación de este, se otorga un servicio adicional.
- 3- Cuando el incentivo consista en la participación del consumidor o usuario en concursos o sorteos.
- 4- Cuando se da gratuitamente un producto o servicio para inducir la posterior contratación. Esta práctica se denomina “muestra gratis” o “sampling”.

Respecto a los dos primeros casos no hay duda de que forman parte de la relación de consumo, lo que se está adquiriendo no es sólo el bien o servicio principal, sino que el conjunto. Respecto al número 3 ocurre lo mismo, el adquirente contrata para ingresar a su patrimonio todos los derechos que componen la oferta, por lo que la eventualidad de salir favorecido con un premio es parte del bien o servicio ofrecido. Por lo demás esta situación está expresamente contemplada en el artículo 36 de la LPC, en el Párrafo 2º que se refiere a las promociones y ofertas, obligando al proveedor a cumplir con

---

acto de consumo sólo establece como requisito que el consumidor sea destinatario final, lo que la hace extensible a los actos gratuitos. Artículo 2º de la Ley Nº 8.078, publicada el 11 de Septiembre de 1990.

requisitos adicionales a los comunes que establece la ley para los demás actos.<sup>7</sup>

Los problemas surgen en el caso número 4, cuando se da gratuitamente un producto o servicio para inducir la posterior contratación, aquí no está claro si podría considerarse el regalo como parte del acto de consumo. Hay dos posibles posturas al respecto. La primera, es sostenida por el profesor Francisco Fernández, quien afirma que será acto de consumo aquel gratuito que tenga vinculación estrecha con una posterior relación de consumo que cumpla con el requisito de onerosidad, “como cuando se nos obsequia, en un supermercado; un producto que es objeto de una promoción, con la intención de inducirnos a la ulterior compra de esa marca”, el profesor Fernández califica esta situación con el “principio de conexidad entre uno y otro acto”<sup>8</sup>. La otra postura consiste en no atribuir importancia al vínculo entre los actos y mantenerse estricto en el carácter oneroso que estos deben tener para caer bajo la protección de la ley.

Es fundamental que los proveedores respondan por este tipo de actos, que, por regla general, forman parte de su estrategia comercial y publicitaria. No parece razonable excluirlos del ámbito de aplicación de una ley de protección a los derechos de los consumidores, considerando que pueden producir los mismos perjuicios que los productos adquiridos onerosamente. La

---

<sup>7</sup> El artículo 36 establece que “Cuando se trate de promociones en que el incentivo consista en la participación en concursos o sorteos, el anunciante deberá informar al público sobre el monto o número de premios de aquéllos y el plazo en que se podrán reclamar. El anunciante estará obligado a difundir adecuadamente los resultados de los concursos o sorteos.”

<sup>8</sup> FERNANDEZ, Francisco. Nueva ley del consumidor: innovaciones y limitaciones. Revista Perspectivas, N° 2 Vol.1, 1998, p. 110.

ley contempla la situación al referirse a las promociones en la definición que da el artículo 1º nº 7, establece que se entenderá por tales: *“las prácticas comerciales, cualquiera sea la forma que se utilice en su difusión, consistentes en el ofrecimiento al público en general de bienes y servicios en condiciones más favorables que las habituales, con excepción de aquellas que consistan en una simple rebaja de precio.”*. Pese a la poca exactitud en la redacción de la disposición, el ejemplo dado anteriormente puede ser perfectamente considerado como *“ofrecimiento de un bien o servicio en condiciones más favorables que las habituales”*.<sup>9</sup> En segundo lugar, la norma habla de *“prácticas comerciales, cualquiera sea la forma que se utilice en su difusión”*, claramente estamos en presencia de una práctica comercial tendiente a promocionar un producto determinado, más aún cuando la ley no limita el cómo se deben llevar a cabo estas prácticas, no importando cual sea su forma de difusión.

Un último argumento viene dado por la discusión en el Parlamento del proyecto original enviado por el ejecutivo, éste no definía promoción, sino que hacía una enumeración de las prácticas comerciales que se considerarían como tales. Esta enumeración entendía como promociones en sus letras a) y c) el ofrecimiento de:

*“a) Bienes o servicios con el incentivo de proporcionar adicionalmente otro u otros bienes o servicios de cualquier naturaleza, en forma gratuita o a precio reducido.*

---

<sup>9</sup> Además, el hecho de que se excluya de aquellas condiciones más favorables a *“aquellas que consistan en una simple rebaja de precio”* (ofertas), nos hace suponer que si no se refiere a una **simple** rebajas de precio, se referirá a condiciones aún más favorables, dentro de las cuales se podría considerar la situación en estudio.

(...)

*c) Dos o más productos iguales o diversos por un solo precio.”*

La disposición fue cambiada durante la discusión en la cámara por que se consideró que podría limitar el ámbito de protección de la ley, a cambio, se prefirió dar un concepto genérico y más flexible. En atención a lo anterior, interpretarla restrictivamente, no tendría otro efecto que darle a la norma exactamente la aplicación opuesta a la que se buscó con su redacción final, ya que el legislador la modificó precisamente para darle un carácter más amplio.

Podría también incurrirse en el error de creer que las muestras gratis están incluidas en el amparo de la ley por su vinculación al acto oneroso en virtud de la Teoría de lo Accesorio, como parece desprenderse del “principio de la conexidad de los actos” del que habla el profesor Fernández. Creemos que esta conclusión es errada, aún cuando esta teoría, como veremos más adelante, puede darle el carácter mercantil a un acto civil, esto no implica que le de el carácter de oneroso a una muestra gratis, el acto seguirá siendo gratuito ya que no es parte del contrato principal, por lo que no se cumple con el requisito de onerosidad, esencial para la configuración de la relación de consumo. A diferencia de los 3 casos anteriores, aquí no se está adquiriendo un bien principal al cual accede la muestra gratis, ésta no queda supeditada a la posterior adquisición del bien, el consumidor puede perfectamente acceder a la muestra gratis y abstenerse de adquirirlo.

En definitiva, lo que a nuestro entender hace aplicable la ley a las muestras gratis es su vinculación con el bien sobre el cual recae la relación de

consumo, pero no por ser parte de este, sino única y exclusivamente por el hecho de que sean consideradas promociones.

#### **4- Carácter final del acto de consumo**

El carácter final del acto de consumo es uno de los elementos más importantes del concepto de consumidor o usuario y es el principal factor de diferenciación de esta definición con la de proveedor. Destinatario final es, según se desprende del concepto de consumidor o usuario que nos da la LPC: “aquel que adquiera, utilice, o disfrute el bien o servicio para su consumo personal.” Por consumo personal debemos entender no sólo el realizado por el adquirente del bien, sino que también el de sus familiares y círculo social inmediato, incluso podrán darse casos donde el consumidor real del bien no tenga ninguna relación con el adquirente, en definitiva lo importante es que el bien no haya sido adquirido con un fin comercial.<sup>10</sup>

El término *destinatarios finales* u otros similares, es utilizado en un sinnúmero de legislaciones a la hora de definir consumidor, entre ellas están, la Portuguesa que establece: “... *son considerados consumidores (...) a las que los bienes y servicios públicos les son abastecidos para su uso privado...*”, la Argentina que dice: “*para su consumo final o beneficio propio o de su grupo*

---

<sup>10</sup> Ejemplo: yo compro una torta en una pastelería y la llevo a casa de mi hermano, por su parte mi hermano, quien ya tenía postre, se la regala al jardinero, quien finalmente es quien la disfruta junto a la familia de su vecino, cuya hija estaba de cumpleaños. Aún cuando ni yo, el adquirente del bien, ni mi círculo social más cercano, hayamos sido en el hecho los consumidores finales, seguimos en presencia de un acto de consumo.

*familiar o social*”, o la Española, que en su artículo 2° se refiere en los mismos términos que la Chilena, señalando: “*son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales...*”.<sup>11</sup>

De lo expuesto se desprende que se excluyen del concepto de consumidor los actos que recaigan sobre bienes adquiridos para ser comercializados, transformados o incluidos en un posterior proceso productivo. Aquí encontramos la primera gran limitante para considerar a las empresas como consumidores, dado que gran parte de su actividad está orientada precisamente a la adquisición de insumos para su inclusión en procesos productivos y posterior enajenación. La disposición es clara respecto al carácter de consumidor final que debe tener quien adquiere el bien, por lo que los insumos en general quedarían inmediatamente excluidos.

Pero, ¿qué pasa con aquellos actos que no se vinculan tan claramente con la actividad de la empresa?, ¿qué pasa con esos bienes que son adquiridos y consumidos por ésta sin tener relación directa con su giro? Para algunas legislaciones como la de la Comunidad Europea, el concepto de consumidor sólo incluye a personas naturales y sólo a aquellas que adquieran bienes o servicio fuera de su actividad empresarial o profesional.

En nuestra legislación, en principio, no parece excluirse la posibilidad de que una empresa pueda ser considerada como consumidor, incluso de la sola

---

<sup>11</sup> STIGLITZ, Gabriel A. y Stiglitz, Rubén. Derechos y Defensa de los Consumidores. Buenos aires, Argentina, Ediciones la Rocca., 1994, ps. 114 y 115.

lectura del artículo 1° parece desprenderse que fue la intención del legislador incluirlas. El problema se produce cuando relacionamos esta norma con lo establecido en el número 1 del artículo 2°, donde se exige el carácter civil de los actos realizados por los consumidores, situación que, como veremos más adelante, excluye del amparo de esta ley a quienes realizan actividades empresariales con un giro comercial.

## CAPÍTULO II. PROVEEDOR

Artículo 1° N° 2, son 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”*

### **1- Quienes pueden ser proveedores según el N° 2 del artículo 1°**

Podrán ser proveedores tanto las personas naturales como las jurídicas siempre que cumplan con los requisitos que establece la definición legal, es decir, que desarrollen habitualmente alguna de las actividades enumeradas en la misma disposición, y que cobren por ello un precio o tarifa. Hay que agregar también como requisito fundamental, el establecido en el inciso 1° del artículo 2, que se refiere al carácter mercantil que debe tener el acto para el proveedor, disposición que revisaremos en su momento.

Las personas jurídicas son los proveedores por excelencia ya que son normalmente éstas las que realizan las actividades que el artículo enumera, sin embargo, la ley deja abierta la posibilidad de que sea una persona natural la que actúe como proveedor, regulándolas indistintamente si cumplen con los requisitos establecidos.

Es importante hacer presente que pueden darse casos donde el límite entre la actividad empresarial de una persona y su actuar en el ámbito privado como consumidor final, no sea fácil de distinguirse. Normalmente esto ocurrirá cuando el proveedor es persona natural, donde muchas veces las actividades que realiza dentro de su empresa y como particular se confunden entre sí, llegando a ser difícil distinguirlas hasta para él mismo.

Pero la misma situación puede darse también para el proveedor persona jurídica, el ejemplo más claro lo constituyen las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Estas, representadas por su dueño, pueden dar lugar a dudas respecto a si su titular está actuando dentro del giro de su negocio o como persona natural. La Ley 19.857, que autoriza el establecimiento de estas empresas, se refiere en diversas disposiciones al tema. Su artículo 9° dice que son actos de la empresa los ejecutados bajo **el nombre y representación de ella** por su administrador, esto es complementado con el artículo 8°, que señala que la empresa responderá exclusivamente por las obligaciones contraídas **dentro de su giro** con todos sus bienes, y por último, el artículo 10 establece requisitos especiales para la

realización de actos o contratos entre el patrimonio del dueño y el patrimonio de la empresa. Se desprende claramente de estas disposiciones la intención del legislador de mantener totalmente separadas las actividades y los patrimonios de la empresa con su titular, tanto así que contempla graves sanciones en caso de que se intente confundirlos (nulidad del acto o responsabilidad del titular con sus bienes propios por los actos de la empresa).

En la práctica, es indudable que son abundantes los casos, tanto de personas naturales como jurídicas, donde se confunden las actividades empresariales con las personales, sin embargo, es muy difícil establecer previamente reglas o presunciones que permitan determinar inequívocamente cuando esto está ocurriendo, por ello estimamos que es parte de la función del juez estudiar caso a caso las situaciones y determinar dentro de que ámbito se está actuando.

Al igual que al hablar de los consumidores, aquí surge nuevamente la duda respecto a aquellos entes que carecen de personalidad jurídica, ¿pueden éstos ser considerados proveedores? El legislador dispuso que son proveedores tanto personas naturales como jurídicas, abarcando así prácticamente todo el abanico de eventuales sujetos que podrían realizar una operación de consumo y demostrando la clara intención de mantener la disposición lo más amplia posible. La no inclusión expresa de los entes sin personalidad jurídica sólo puede ser calificada como una omisión involuntaria, ya que no existe ninguna razón, ni práctica ni jurídica, que la justifique. De

hecho, en la historia fidedigna de la ley no aparece tratado el tema lo que nos reafirma que no fue considerado durante la tramitación.

Para determinar las responsabilidades respecto a estos entes nos debemos remitir a las normas del Código Civil, específicamente a los artículos 2.304 y siguientes, contenidos en el párrafo 3º del título XXXIV del libro IV que tratan La Comunidad. El artículo 2.307 dispone: *“A las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiera pagado por ella.*

*Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de más sobre la cuota que le corresponde.”*

De la lectura del artículo anterior parece acertado concluir que esta disposición se hace extensiva para determinar quién es el responsable y contra quién debe dirigirse la acción fundada en una violación a la LPC, será responsable el comunero o la comunidad dependiendo si se actuó o no colectivamente.

Parece relevante referirnos en particular a las sociedades de hecho, dado que cuentan con normas especiales incorporadas por la Ley 19.499, tanto al Código de Comercio como a las leyes N° 3.918 y 18.046 sobre sociedades de responsabilidad limitada y sobre sociedades anónimas respectivamente. La

disposición, incorporada con igual redacción al artículo 356 del Código de Comercio y al artículo 6ª de la ley 18.046 de Sociedades Anónimas establece: *“La sociedad que no conste de escritura pública, o de instrumento reducido a escritura pública o de instrumento protocolizado, es nula de pleno derecho y no podrá ser saneada.*

*No obstante lo anterior, si existiere de hecho dará lugar a una comunidad entre sus miembros...”*.

La norma nos está diciendo expresamente que si la sociedad es nula por alguna de las causales señaladas, dará lugar a una comunidad entre sus miembros, sin embargo, a diferencia de la regla general establecida en el Código Civil, los incisos terceros de estos artículos establecen expresamente una forma distinta de responsabilidad: *“ Los miembros de la comunidad responderán solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de ésta; y no podrán oponer a los terceros la falta de los instrumentos mencionados en el inciso primero.”*. Entonces, a diferencia de lo que ocurre en el derecho común, los socios responderán solidariamente, por lo que en caso de una violación a las normas de la Ley de Protección al Consumidor el afectado podrá dirigirse contra cualquiera de los socios. Por ejemplo, si se constituye una sociedad para prestar servicios de lavandería y luego de un año de funcionamiento se descubre que adolece de un vicio insanable que la hace nula de pleno derecho, aún cuando se entienda que la sociedad nunca existió, sus miembros pasan a formar una comunidad la cual deberá responder *“solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado”*. Por lo tanto, si dicha sociedad afectó los derechos de un

consumidor contraviniendo la LPC, podrá el afectado dirigirse contra quienes fueran socios, quienes no sólo deberán responder sino que deberán hacerlo en forma solidaria.

El Código de Defensa del Consumidor brasileño<sup>12</sup>, considerado por la doctrina uno de los más avanzados de Latinoamérica en materia de Derechos del Consumidor, contempla la situación expresamente al definir proveedor en su artículo 3º: *“Proveedor es toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, nacional o extranjera, así como los entes sin personalidad que desarrollan actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, exportación, distribución o comercialización de productos y prestación de servicios.”*

## **2- Situación de las Personas Jurídicas de Derecho Público**

En cuanto a las personas jurídicas de derecho privado no hay duda de que, cumpliendo con los demás requisitos, son proveedores. Pero respecto a las personas jurídicas de derecho público la situación no es tan clara. En el caso de las Empresas del Estado la solución es la misma dado que la propia Constitución Política en el artículo 19 N° 21 inciso 2º<sup>13</sup> establece que se

---

<sup>12</sup> Ley N° 8.078, de 11 de septiembre de 1990, Brasil.

<sup>13</sup> “El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares...” inciso 2º del Artículo 19 número 21 de la Constitución Política de la Republica.

regirán en sus actividades empresariales por el derecho común.<sup>14</sup> Pero cuando hablamos de servicios públicos, estos, muchas veces realizan actividades a cambio de una prestación pecuniaria por lo que a primera vista podría parecer que se cumple con los elementos de la relación de consumo, esto ocurre por ejemplo en el otorgamiento de pasaportes, certificados, entre otros.

Sin embargo, creemos que esta ley no les es aplicable por los siguientes motivos. En primer lugar, porque los servicios que se prestan no son en lo absoluto actos de comercio, no están tratados como tales en el Código de Comercio ni en ninguna disposición legal y están lejos de perseguir fines de lucro, son realizados para el cumplimiento de un interés público, su carácter es innegablemente social. En segundo lugar, a cambio de ellos no se está pagando un precio o tarifa, se paga un derecho. Por último, en tercer lugar, el sistema público tiene normas especiales que lo regulan, como lo son el Estatuto Administrativo y la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, y no le son aplicables en estas materias las normas de derecho privado.

Existen casos donde es difícil determinar en presencia de que tipo de organismo estamos, un ejemplo se dio en el mismo SERNAC, esta institución pese a ser claramente un Servicio Público hace unos años lanzó una revista.

---

<sup>14</sup> Alguno ejemplos de empresas del Estado a las que se aplica la LPC son: Correos de Chile, Metro S.A., Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE), Editorial Jurídica., Diario la Nación, Diario Oficial, Banco Estado, Teatro Municipal, Teatro de la Universidad de Chile, etc. Existe variada jurisprudencia que los sanciona sin siquiera cuestionarse que la ley les es aplicable. Ejemplos de lo anterior: -Sentencia contra Correos de Chile, Recurso: 8733/2002 - resolución: 1351 secretaría: criminal, Concepción, 9 de enero de 2004. -Sentencia de la Corte de Apelaciones contra Metro S.A. de fecha 3 de octubre de 2003, en causa caratulada: "Navarro con Metro S.A." donde el tribunal sancionó a la empresa estatal por incumplimiento en su obligación de seguridad.

Estamos en presencia de una entidad cuya función principal es justamente la protección de los consumidores, pero que a través de la venta de una revista está realizando una actividad empresarial, lo que la exponía al eventual riesgo de ser acusada por violar los mismos derechos que está destinada a proteger. Hoy la distribución es de carácter gratuito vía Internet, pero en sus orígenes no lo era.<sup>15</sup>

### **3- Habitualidad**

Así como el elemento central del concepto de consumidor es el carácter final del acto de consumo, la habitualidad es la piedra angular del concepto de proveedor. Estas características que debe tener todo consumidor por un lado y todo proveedor por el otro, nos permite diferenciarlos en forma casi intuitiva, la ley nos facilita la labor interpretativa porque está empleando términos prácticamente antónimos. La disposición agrega al carácter mercantil que debe tener el acto para el proveedor según el artículo 2º, el requisito de que éste no debe ser producto de una relación ocasional o aislada, sino que debe tener origen en una actividad empresarial o profesional realizada en forma

---

<sup>15</sup> Además del grave problema que hubiera significado para el SERNAC que se le acuse de violar la LPC, de estimarse su actuación como empresarial, podríamos estar en presencia de un problema de constitucionalidad donde habría que determinar si existía una Ley de Quórum Calificado que lo autorice. No olvidemos que sólo por esta vía se puede autorizar a un ente estatal a realizar actividades empresariales y la Ley 19.496, que crea este organismo es una ley simple. Aún cuando el legislador estableció como funciones del SERNAC el “*difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor.*”, incluso facultando al servicio a “*divulgar y publicar información*”, nos parece que la venta de una revista excede esta facultad invadiendo el terreno de lo privado.

continua.<sup>16</sup> Con lo anterior se están excluyendo aquellos actos que pese a ser de comercio para el Código de Comercio no son realizados con habitualidad. Por ejemplo los del artículo 3° N° 1: *”la compra o permuta de cosas muebles, hechas con ánimo de venderlas, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta, y la venta, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas”*. Para la ley mercantil este acto es de comercio, aun cuando no vaya inserto dentro de una actividad empresarial, puede haber sido realizado en forma aislada y por una sola vez, pero para la aplicación de la ley del consumidor requiere además habitualidad.

Es importante hacer presente que la habitualidad es un concepto subjetivo, es prácticamente imposible, y llevará a resultados erróneos, el aplicar sólo criterios cuantitativos a la hora de calificar si la comercialización de ciertos bienes o servicios cumple con el requisito de habitualidad. Habrá que tener siempre presente las características particulares de la actividad que se realiza y de que tipo de bienes o servicios se trata. La cantidad y la periodicidad de las transacciones que un ente efectúe deberán ser revisadas caso a caso para poder determinar de buena forma si calza con el concepto de habitualidad. Por ejemplo, si una persona vende uno o dos bienes al año, la conclusión intuitiva es que claramente no existe habitualidad, pero esta conclusión puede ser errónea, no es lo mismo vender uno o dos libros al año que 2 helicópteros o dos yates, la producción de helicópteros o de yates involucran una serie de elementos como la tecnología, complejidad y tiempo de elaboración, la baja demanda, etc., que hacen que la venta de 2 unidades al

---

<sup>16</sup> Se acerca mucho al concepto de comerciante que da el Código de Comercio en su artículo 7°: *“son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual”*

año si pueda ser considerada como una actividad empresarial desarrollada con habitualidad.

#### **4- Bienes o servicios sobre los que puede recaer la relación de consumo**

Las actividades descritas por la ley al definir proveedor son: “*de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización*”, abarcan prácticamente todo el campo de relaciones de consumo que se pueden originar sobre bienes o servicios, pero, es importante tener claro que el elemento que determina que la relación de consumo quede amparada por la LPC es el destino que se dará al bien o servicio adquirido, no el bien o servicio mismo. Pueden darse situaciones donde un consumidor adquiera bienes que normalmente se emplean en procesos productivos como también situaciones donde un proveedor adquiera bienes que usualmente son destinados al consumo final de particulares. Por ejemplo, una maquina registradora o un carro de supermercado son por definición bienes destinados a una actividad empresarial, por lo que por regla general quien los adquiera será un proveedor, pero que pasa si un particular colecciona maquinas registradoras o adquiere un carro de supermercado para bajar las cosas del auto cuando llega a su casa, es claramente un consumidor y por lo tanto le es plenamente aplicable la LPC sin importar lo extravagante o poco usuales que nos puedan parecer sus hábitos de consumo.

Cuando es el proveedor el que adquiere bienes que son normalmente empleados por consumidores finales, la situación es similar, es difícil imaginarse que una empresa necesite para el ejercicio de su actividad suplementos vitamínicos, juguetes o huevitos de pascua, pero si las vitaminas son adquiridas para mejorar la calidad de vida de sus empleados y si los juguetes y huevitos de pascua se destinan a celebrar determinadas festividades con los familiares de estos, estamos en presencia de actos que, aunque sea tangencialmente, forma parte de la actividad de la empresa. Como veremos en el capítulo siguiente, los actos realizados por un ente mercantil, aún cuando individualmente parezcan civiles y aunque no tengan directa relación con la actividad principal, adquieren el carácter comercial de éste por aplicación de la Teoría de lo Accesorio.

## **5- Situación de los inmuebles**

El Artículo 1° N° 2<sup>17</sup> no distingue respecto a que tipos de bienes se refiere, los muebles están todos incluidos tanto los corporales como los incorporales sin excepción, naturalmente siempre y cuando la relación de consumo que recae sobre ellos cumpla con los demás requisitos legales. En cuanto a los inmuebles y de acuerdo a lo que hemos visto hasta ahora, en

---

<sup>17</sup> Artículo 1° N° 2, son 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.”*

principio también estarían amparados por la ley. El problema es que no se cumple con el requisito de mercantilidad que deben tener los actos para el proveedor que exige la letra a) del artículo 2º, ya que según se desprende de los artículos 2º y 3º del Código de Comercio, los actos realizados sobre inmuebles se rigen por las normas del derecho civil, por lo que se entenderán siempre civiles.

Durante la tramitación de la ley 19.496 existió la intención de incluirlos expresamente, pero la opinión mayoritaria fue la de mantenerlos como materia de derecho común. Sólo se establecieron 2 casos en que les sería aplicable la ley, los que estaban contenidos en el antiguo artículo 2º inciso 2º; *“los actos de comercialización de sepulcros o sepulturas y aquellos en que el proveedor se obligue a suministrar al consumidor 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.”*. El motivo de estas particulares inclusiones es simplemente que en la época de discusión de la ley eran objeto de frecuentes abusos contra los consumidores.

Pero existía un tercer caso en que la ley era aplicable a actos sobre inmuebles, se trataba del número 20 del artículo 3º del Código de Comercio, que establece que son actos de comercio los realizados por empresas constructoras de inmuebles por adherencia. Se desprende de la Historia Fidedigna de la Ley, que el legislador no se percató de la existencia de esta norma, ya que su intención era excluir cualquier acto sobre inmueble salvo los expresamente contemplados en el artículo 2º inciso 2º. En cuanto a la

relevancia práctica de esta inclusión fortuita, no tubo mayor aplicación ya que por regla general estas ventas son realizadas por empresas inmobiliarias, no por constructoras, por lo que quedaron fuera del ámbito de aplicación de la ley.

En la reforma a la LPC incorporada por la ley 19.955, tanto el legislador como el ejecutivo quisieron incluir expresamente los actos sobre inmuebles, tanto así que la redacción original del proyecto, al definir consumidor disponía: *“las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios o actividades”*. Para dar este alcance general a la ley se derogó la norma del artículo 2º que exigía el carácter mixto del acto de consumo, es decir, civil para el consumidor y mercantil para el proveedor, de esta forma la ley era plenamente aplicable a los actos sobre inmuebles.

Posteriormente, se volvió a cambiar la redacción del concepto de consumidor refiriéndose a bienes en general, entendiéndose incluidos dentro de estos tanto a los muebles como a los inmuebles, pero al mismo tiempo se reincorporó al proyecto el requisito del carácter mixto del acto, por lo que se volvió a excluir a los inmuebles, dado el carácter siempre civil de los contratos que recaigan sobre ellos.

Pese a lo anterior, esta vez, el legislador sí se preocupó de incorporar expresamente los contratos de venta de vivienda realizados tanto por

constructoras como por inmobiliarias, agregando también los realizados por los Servicios de Vivienda y Urbanismo. En los tres casos la ley será aplicable en lo que no diga relación con las normas sobre calidad de la vivienda, contenidas en la ley 19.472, como veremos al revisar el artículo 2°.

## **6- Onerosidad del acto de consumo. Perspectiva del proveedor**

El Artículo 1° N° 2 al definir proveedor y describir el tipo de actos que este realiza, establece como uno de los requisitos del acto de consumo que se cobre un “*precio o tarifa*.”. Aquí, nuevamente el legislador está recalcando la importancia del carácter oneroso de la relación de consumo.

Suelen tratarse, tanto por parte de la doctrina<sup>18</sup> como por alguna jurisprudencia<sup>19</sup>, el ánimo de lucro con la el cobro de un precio o tarifa como sinónimos y a la vez ambos como necesarios para calificar a una persona de proveedor. Esto es un error que se produce por confundir lo que es un acto de carácter oneroso con la finalidad última de quien lo realiza. En nuestro concepto el ánimo de lucro no se determina por la finalidad que se busca con la realización de un sólo acto individualmente considerado. En la gran mayoría de los actos existe una intención de obtener un beneficio, pero ese es un elemento que está presente en todo acto jurídico oneroso, al menos teóricamente, nadie contrata sin buscar una retribución o beneficio.

---

Nuestro derecho hace una distinción entre personas jurídicas con fines de lucro y personas jurídicas sin fines de lucro, lo que determina este carácter no es si realizan actos de comercio o civiles ni si realiza actos gratuitos u onerosos, lo que les da tal calidad es el hecho de que los beneficios que obtengan de su actividad sean o no repartidos en beneficio de sus integrantes. De esta forma, tienen fines de lucro las empresas que destinan su labor a obtener una ganancia pecuniaria que es repartida entre sus socios, a contrario sensu, las personas jurídicas que no tienen fines de lucro son aquellas en que los beneficios económicos que obtiene no están destinados a repartirse entre sus miembros.<sup>20</sup>

Este es el enfoque que creemos tiene el concepto “ánimo de lucro”, va más allá del acto mismo y no debe confundirse ni con la onerosidad ni con la habitualidad que este pueda tener. Esta distinción es importante porque como dijimos en un principio, hay autores y jurisprudencia que señalan erróneamente como característica de todo proveedor el ánimo de lucro, es lo que hace por ejemplo el señor Francisco Fernández, quien dice que el rasgo característico esencial del proveedor es que ha de dedicarse profesionalmente, es decir “*con habitualidad y ánimo de lucro*”<sup>21</sup>. En el mismo equívoco incurren los ministros señores Sergio Valenzuela Patiño, Alejandro Soliz

---

<sup>20</sup> En este mismo sentido el profesor Alberto Lyon distingue entre personas jurídicas con fines de lucro y sin fines de lucro, señala: “*Una persona jurídica tiene fines de lucro cuando persigue una ganancia pecuniaria o material, que aumenta la fortuna de los socios. (...) Por el contrario, una persona no tiene fines de lucro cuando las utilidades o ganancias que obtenga en el desarrollo de su actividad no pueden repartirse entre los miembros o integrantes de la misma persona jurídica.*” LYON Puelma, Alberto. *Personas Jurídicas*. 4ª ed. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006. p. 91.

<sup>21</sup> Fernández, Francisco. Nueva ley del consumidor: innovaciones y limitaciones. *Revista Perspectivas*, nº 2 vol.1, 1998, p. 111.

Muñoz y el abogado integrante señor Oscar Herrera Valdivia en fallo pronunciado el 31 de agosto del 2000 donde se señala: “... *es una empresa mercantil que persigue fines de lucro y por ende es uno de aquellos proveedores a que se refiere el artículo 23 del estatuto antes citado*”.<sup>22</sup>, este fallo da como fundamentos de aplicabilidad de la LPC el hecho de que se trate de una empresa mercantil que persigue “*fines de lucro*”, con lo primero estamos totalmente de acuerdo, el carácter mercantil es de la esencia a la hora de calificar a la empresa como proveedor, pero el hecho de que persiga o no fines de lucro no es un elemento determinante.

Entonces no necesariamente tiene fines de lucro quien realiza actos onerosos ni quien busca obtener una ganancia con su actuar, aún cuando lo haga en forma habitual. Existen fundaciones y corporaciones que realizan permanentemente este tipo de actos y no por eso pasaran a tener el carácter de instituciones con fines de lucro.<sup>23</sup>

Entonces, para la aplicación de la LPC sólo basta que se cobre un precio o tarifa y que la actividad mercantil se realice con habitualidad. Dicho de otra forma, pueden darse casos donde pese a haber habitualidad y a haber una intención de lucrar en el acto mismo, no lo hay en la actividad o giro de la entidad que lo realiza, pero sin embargo, igual debe aplicárseles la ley, por el hecho de que se siguen cumpliendo los requisitos que esta misma establece para calificar a alguien como proveedor.

---

<sup>22</sup> Corte de Apelaciones, fallo pronunciado el 31 de agosto del 2000 por los ministros Sergio Valenzuela Patiño, Alejandro Soliz Muñoz y el abogado integrante señor Oscar Herrera Valdivia en causa rol 2280- 1998

<sup>23</sup> Los ejemplos son muchos: fundaciones de beneficencia que hacen eventos, clubes deportivos, federaciones deportivas, juntas de vecinos, etc.

En este sentido falló la 8ª Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago resolviendo que la Federación de Tenis de Chile, pese a ser una corporación de derecho privado sin fines de lucro y al estar facultada para operar como empresa administradora y organizadora de espectáculos públicos de naturaleza deportiva, sí tiene el carácter de proveedor<sup>24</sup>. Similar solución dio el Juzgado de Policía Local de Las Condes ante la denuncia formulada por la venta de abonos que quiso realizar el Club de Fútbol Profesional Universidad Católica para todos los partidos del campeonato de clausura del año 97. Se arguyó que lo anterior vulneraba el derecho a no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores, consagrado en la letra c) del artículo 3º de la LPC. Se estaba obligando a adquirir abonos para la totalidad de los partidos, perjudicando así a quienes quisieran asistir sólo a alguno de ellos. Por su parte, la defensa alegó la incompetencia absoluta del tribunal, sosteniendo que siendo la denunciada una Fundación de Derecho Privado, que por su naturaleza no persigue fines de lucro, ni realiza actos mercantiles, sus actos jurídicos no están sujetos a las disposiciones de esta ley. El tribunal resolvió que el Club Deportivo Universidad Católica, pese a ser una Fundación que no persigue fines de lucro, sí puede realizar actos mercantiles, como lo establece el artículo 8º del Código de Comercio, por lo que rechazó la excepción de incompetencia.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> 8ª Sala, Corte de Apelaciones de Santiago, recurso:1804/2001. En la misma línea falló el Juzgado de Policía Local de Peñalolén al sancionar a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP) por falta de seguridad en la venta de entradas en el partido que se jugó el 16 de noviembre de 1997 entre Chile y Bolivia por las eliminatorias para el mundial de Francia 98

<sup>25</sup> Juzgado de Policía Local de Las Condes, rol: 89.648/1997

## 7- Situación de los servicios profesionales

El Artículo 1° N° 2) inciso 2° señala: *“no se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente.”*. Este tema no estaba tratado expresamente antes de la modificación que incorporó este inciso. La situación podía dar lugar a confusiones cuando el servicio profesional era contratado con una empresa que “subordina el trabajo del profesional por la vía del pago de un salario o un honorario”<sup>26</sup>. La solución la daba el concepto de sociedad comercial del artículo 2.059 del Código Civil, este dice que son sociedades comerciales *“las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio”*. En atención a lo anterior, y como no cabe duda que los servicios profesionales no son actos de comercio, podíamos concluir que ninguna sociedad cuya actividad principal fuera la prestación de servicios profesionales debía condicionar su actuar a las disposiciones de la ley del consumidor.

Pero existía una gran excepción a la regla anterior, esta la constituían las Sociedades Anónimas. Como establece el inciso 2° del artículo 1° de la Ley sobre Sociedades Anónimas, sus actos se entienden siempre mercantiles, aún cuando se formen para la realización de negocios de carácter civil. Entonces, pese a que los actos que realicen sean en rigor civiles, como ocurre en el caso

---

<sup>26</sup> Fernández, Francisco. director del SERNAC. Sesión 37ª, 6 de marzo de 1996. Historia Fidedigna de la Ley

en estudio, se entenderán mercantiles, y por lo tanto, correspondía aplicarles la LPC.

En este sentido resolvió el Juzgado de Policía Local de Lo Barnechea<sup>27</sup>, considerando a una empresa de prestación de servicios educacionales como mercantil por el hecho de ser sociedad anónima. El mismo argumento sostuvo la Corte de Apelaciones de Santiago con una empresa prestadora de servicios médicos, para resolver que *“la empresa denunciada es una sociedad anónima”* y que, *“acorde con lo razonado (...) es una empresa mercantil que persigue fines de lucro y por ende es uno de aquellos proveedores a que se refiere el estatuto antes citado.”*<sup>28</sup>

En otras legislaciones, la ley contempla expresamente la situación de las profesiones liberales, así lo establece por ejemplo la ley 24.240 en Argentina que en su artículo 2º, Párrafo 2º establece *“... no están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello,...”*.

El legislador nacional siguió el mismo camino estableciendo expresamente que no quedarán sujetos a este estatuto quienes tengan un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente. A primera vista no parece haber un gran cambio ya que como vimos, la prestación de servicios profesionales es un acto de carácter civil, por lo que aún sin que se hubiera

---

<sup>27</sup> Juzgado de Policía Local de Lo Barnechea, lunes 17 de junio de 2002.

<sup>28</sup> Sentencia dictada por los ministros señores Sergio Valenzuela Patiño, Alejandro Soliz Muñoz y el abogado integrante señor Oscar Herrera Valdivia el 31 de agosto del 2000. rol 2.290-1998.

agregado este inciso, no podría considerarse a quienes los presten como proveedores. Sin embargo, el hecho de que la ley establezca que no se considerará como proveedores a los prestadores de servicios profesionales que “*ejerzan su actividad en forma independiente*” podría hacer pensar a *contrario censu* que todos aquellos que no ejerzan su actividad en forma independiente sí deberán ser considerados como tales. Esto traería como consecuencia que todos aquellos profesionales liberales que no ejerzan su actividad en forma individual tendrían que regir su actuar por la LPC, desincentivándose así cualquier forma de asociación entre quienes se ven afectados por este inciso y pudiendo producirse un estancamiento en el desarrollo de áreas tan importantes como lo son la medicina, el derecho, la arquitectura, etc.

Esta conclusión, a la que lleva el análisis de la norma individualmente considerada y que podría dar lugar a importantes conflictos interpretativos, pierde sustento si interpretamos la ley en forma sistemática. En primer lugar, creemos que el hecho de estar agrupado y ser una persona jurídica no implica necesariamente que se es un proveedor, no parece razonable que quien realiza una actividad civil en forma individual, no cumpliendo con los elementos para ser considerado proveedor pero si los necesarios para ser consumidor, cambie automáticamente su naturaleza por el sólo hecho de agruparse, más aún cuando el carácter de los actos que realiza sigue siendo civil. En segundo lugar, el N° 1 del artículo 1° al definir consumidor o usuario habla de “*personas naturales o jurídicas...*”, de acuerdo al razonamiento anterior sería muy difícil que existiera un consumidor persona jurídica, considerando que

éstas, por regla general, están formadas por más de una persona. En tercer lugar, y el argumento más importante, está contenido en la letra a) del inciso 1º del artículo 2º, este dice, como veremos también más adelante, que 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”*. El elemento que determina si una persona jurídica puede ser considerada proveedora es el tipo de actos que realiza, si son mercantiles lo será y si son civiles no, en el caso de una asociación de profesionales mientras su forma de organización no sea de carácter comercial, como lo sería por ejemplo una sociedad anónima, los actos que realiza serán civiles y por lo tanto no cumplirá con el requisito de mercantilidad que exige la ley para ser considerado proveedor. Volvamos al concepto de sociedad comercial que nos da el Código Civil, este dice que son sociedades comerciales *“las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio”*, si una sociedad se forma para prestar servicios profesionales, no estamos en presencia de un negocio que la ley califique de acto de comercio por lo que no puede ser considerada comercial.

Unificando los argumentos anteriores, si el simple hecho de asociarse convierte a la persona en proveedor, se estaría desconociendo el requisito de mercantilidad que el artículo 2º letra a) exige para ser tal, se atribuiría el carácter de proveedor a una asociación de personas que, por más que estén agrupadas, **no realizan actos de comercio**. Por otro lado, si entendiéramos que el agruparse tiene como efecto otorgar el carácter de proveedor, esto

implicaría que todos los actos realizados por agrupaciones tendrían el carácter de comerciales, de esta forma, ninguna persona jurídica compuesta por 2 o más persona podría ser considerada consumidor, ya que como veremos, el consumidor realiza actos civiles.<sup>29</sup>

Entonces, el hecho de que la segunda parte del N° 2) del artículo 1° establezca que quienes ejerzan una profesión liberal no serán considerados proveedores, no tiene mayor efecto que el de señalar expresamente una situación que ya estaba resuelta por el artículo 2°. Respecto a la parte final de este inciso, que dice que no serán proveedores si ejercen su actividad en forma independiente, esto no implica que si no actúan en forma independiente si lo serán, dependerá de la forma en que se agrupen y el tipo de actividad que realice esa forma de asociación. Nos parece por lo tanto que su inclusión no solo es innecesaria, sino que desafortunada ya que en su primera parte es redundante y en su segunda lleva a confusiones y a conclusiones erróneas.

---

<sup>29</sup> Si quisiéramos considerar que lo que pretendió el legislador con este inciso fue establecer una excepción al carácter mixto que debe tener la relación de consumo según la letra a) del artículo 2° que veremos a continuación, lo lógico habría sido que consagrara la norma en el mismo artículo 2°, con todo el resto de las excepciones que contiene éste en sus letras b) a la f).

## CAPÍTULO III. RELACIÓN DE CONSUMO

### 1- Breve análisis del Artículo 2°

Artículo 2°. - *“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 y 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 periodos determinados, continuos o discontinuos, no superiores a 3 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 4° del Título II; de los Párrafos 1° y 2° del Título III; de los artículos 18, 24, 26, 27 y 39C, 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 realizados 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 cualquier otra materia que se encuentre regulada en leyes especiales.”.*

El proyecto original de la Ley 19.955 presentado por el ejecutivo para modificar la Ley 19.496 eliminaba el carácter mixto del acto de consumo, pero fue reintegrado por el legislativo durante el estudio de la disposición. Esta decisión se fundó en la importancia de delimitar con claridad el ámbito de

aplicación de esta ley, para evitar su intromisión tanto en el Derecho Civil como en el Comercial.

La exigencia del doble carácter del acto de consumo, exige para su existencia un “catálogo de excepciones” establecido en forma taxativa, que asegure protección en aquellos casos donde pese a no darse el supuesto anterior, se estime necesario el amparo de esta ley. Esto es lo que se hace a través de las letras b) a la f) que se refieren a algunos actos sobre inmuebles, y a actos o contratos en materia de educación o salud que habían sido omitidos por la ley 19.496.

Pese a que no tiene mayor relevancia práctica, nos hubiese parecido más exacto desde el punto de vista de la técnica legislativa, que los requisitos del acto y sus excepciones estuvieran en artículos separados, o al menos que no fueran parte de la misma enumeración. La letra a) que contempla el requisito del doble carácter del acto de consumo, es aplicable a toda relación que pretenda ser amparada por esta ley y pasa a formar parte de los conceptos de consumidor y proveedor que contempla el artículo primero, **todo consumidor** deberá realizar una actividad civil, y **todo proveedor** una actividad comercial. Por su parte, las letras b) a la f) se refieren a excepciones puntuales donde esta regla general no se aplicará, es por esto que no parece adecuado que estén enumeradas conjuntamente sin existir una distinción clara de la finalidad que cada una cumple en la disposición.

## **2- Carácter mixto de la relación de consumo.**

La letra a) del artículo 2º dice: *“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;”*

Para el correcto análisis de esta disposición hay que determinar antes que actos son mercantiles y cuales son civiles. Según el Código de Comercio son actos de comercio los enumerados en su artículo 3º. Deben agregarse además aquellos no contemplados expresamente en este artículo pero sí en otras leyes como el caso de los actos realizados por Sociedades Anónimas, Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada o como el contrato de cuenta corriente bancaria. Respecto a los actos civiles, lo serán todos aquellos que no *“estén especialmente resueltos por este Código”*, según lo establece el Código de Comercio en su artículo 2º.

Qué actos quedan entonces inmediatamente excluidos del ámbito de protección de la LPC:

- 1- Las relaciones entre proveedores, donde para ambos el acto es mercantil, y
- 2- Las relaciones entre consumidores, donde para ambos el acto es civil.

Pero qué pasa cuando el adquirente de un bien o servicio es una empresa que realiza actividades mercantiles pero donde el acto de consumo no está directamente vinculado con su actividad o giro. Por ejemplo, si una empresa repartidora de correspondencia adquiere una máquina de bebidas, compra un televisor para que los empleados se distraigan en sus ratos libres o decora el baño, ¿son estos actos mercantiles?. Con lo que hemos visto hasta ahora, pareciera que no, claramente son destinatarios finales, y no aparece ningún vínculo directo entre el acto y la actividad de la empresa, por lo que a primera vista podrían ser considerados consumidores. Sin embargo, para este tipo de situaciones adquiere importancia la Teoría de lo Accesorio, que se desprende del artículo 1° inciso 2° y del 3° N° 1 inciso 2° del Código de Comercio. Esta teoría, de vital importancia en el Derecho Comercial chileno, es definida por el profesor Ricardo Sandoval en su Manual de Derecho Comercial de la siguiente forma “*consiste en presumir mercantiles (o civiles) ciertos actos cuando se relacionan con una profesión, actividad o acto jurídico principal de carácter comercial (o civil), ya sea por que lo facilitan, contribuyen a acrecentarlo o realizarlo, o simplemente lo garantizan.*”<sup>30</sup>. El carácter de un acto dependerá del contexto en el que sea celebrado, así un acto que individualmente parezca civil, será mercantil si es realizado en el marco de una actividad mercantil. Lo mismo ocurre respecto a los actos mercantiles realizados como accesorios a una actividad civil, serán civiles. Entonces, aquellos actos donde el proveedor pareciera actuar como destinatario final por no aparecer un vínculo directo con la actividad principal de la empresa, adquirirán de todas formas el carácter mercantil de está.

---

<sup>30</sup> Sandoval, Ricardo. Derecho Comercial. Tomo I, 4ª ed., Editorial Jurídica. Santiago, Chile. 1994. p.78.

Un empresario para ser considerado consumidor respecto a un determinado acto, podría argumentar que no compró con factura o que el mismo Servicio de Impuestos Internos estimó que no se trataba de bienes destinados al giro de la empresa y le rechazó ese gasto por estimarlo innecesario para producir la renta<sup>31</sup>. Pero aún así se entiende de comercio, es importante insistir que aquí la cercanía o lejanía del acto realizado con el giro o actividad de la empresa no es el elemento determinante, es única y exclusivamente la teoría de lo accesorio la que transforma el carácter del acto.

Pero no todos los actos comerciales pueden convertirse en civiles ni todos los civiles en comerciales, el derecho comercial contempla excepciones a la aplicación de esta teoría, existen actos que son siempre mercantiles, como los celebrados por Sociedades Anónimas<sup>32</sup>, y otros que serán siempre civiles, como los que recaen sobre inmuebles. Estas excepciones adquieren gran relevancia como ya vimos en relación a temas como la aplicabilidad de la ley a los actos sobre inmuebles o respecto a las profesiones liberales.

Con la aplicación de esta teoría quedaran excluidas del carácter de consumidor las personas jurídicas cuya actividad principal sea mercantil, aún cuando el acto parezca de consumo de acuerdo a la definición de consumidor del número 1) del artículo 1°.

---

<sup>31</sup> Artículo 31 inciso 1° Decreto Ley N° 824, Ley de Renta. “(...) *No se deducirán (de la renta bruta) los gastos incurridos en la adquisición, mantención o explotación de bienes no destinados al giro del negocio o empresa...*”

<sup>32</sup>. fallos en este sentido fueron ya tratados al revisar los servicios profesionales (número 7 del Capítulo II).

Entonces, no podrán ser consumidores en ningún caso:

- Las Sociedades Anónimas (por ser sus actos siempre mercantiles por disposición expresa del inciso 2° del artículo 1° de la Ley sobre Sociedades Anónimas).<sup>33</sup>
- Las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (también son siempre mercantiles por disposición expresa del artículo 2° de la ley 19.857 que las creó)
- Las sociedades mercantiles en general, que son “*las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio*”<sup>34</sup>, y cuyos actos se entenderán mercantiles en virtud de la teoría de lo accesorio.

Por otro lado, no podrán ser considerados proveedores:

- Quienes ejerzan una profesión liberal, salvo que realicen su actividad en alguna de las formas anteriores.
- Quienes realicen actos sobre inmuebles, salvo disposición expresa de la ley, como ocurre en las letras b), c) y e) de este mismo artículo.

Es muy común en los conflictos judiciales relacionados con los derechos de los consumidores que las empresas demandadas se defienden argumentando que no realizan actividades comerciales ya que su giro no es de los contenidos en la enumeración de los actos de comercio que da el artículo

---

<sup>33</sup> Artículo 1° inciso 2° del Código de Comercio: “La sociedad anónima es siempre mercantil, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil.

<sup>34</sup> Artículo 2.059 del Código Civil visto también al tratar las profesiones liberales.

3° N° 3 del Código de Comercio, sin embargo, suele pasar que aunque en rigor los actos que realizan no son de comercio, adquieren tal carácter por ser realizados por sociedades anónimas.

En este sentido falló la sala especial de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, la resolución revoca la sentencia del Segundo Juzgado de Policía Local de Providencia que se declaró incompetente para conocer una denuncia en contra de Aerocontinente Chile S.A.. El juez de primera instancia consideró que el transporte aéreo no es un acto de comercio por no estar contenido en el artículo 3° N° 3 del Código de Comercio por lo que no le era aplicable la ley del consumidor. Por su parte, la Corte, revocó dicha resolución ya que al ser la demandada sociedad anónima sus actos se entienden siempre comerciales de acuerdo al artículo 1° inciso 2° de la Ley 19.046 sobre Sociedades Anónimas.<sup>35</sup>

Con respecto a los inmuebles, la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones falló excluyendo del ámbito de aplicación de la LPC a la sociedad Servicios Habitacionales Valcasa Ltda., empresa que se dedicaba a la prestación de servicios de asesoría e intermediación en la compraventa de inmuebles, por considerar que *“dichos actos no pueden calificarse de comerciales”*, la resolución agrega que *“por lo demás tradicionalmente la doctrina nacional se ha inclinado por considerar que los bienes inmuebles están excluidos de la*

---

<sup>35</sup> Recurso: 5347/2001-Resolución N° 69009- Secretaría Especial. Santiago, cuatro de junio de dos mil tres.

*mercantilidad, es decir que los actos que recaen sobre ellos no son actos comerciales*”<sup>36</sup>

### **3- Excepciones al carácter mixto**

#### **3.1- Actos de comercialización de sepulcros y sepulturas**

Los actos de comercialización de sepulcros y sepulturas son una de las excepciones que contempla la LPC que la hace aplicable a los inmuebles, aún cuando este tipo de actos se regían por las mismas disposiciones que el resto de los inmuebles, se fue creando un mercado con características propias y cuya forma de comercialización se prestaba para abusos por parte de los proveedores<sup>37</sup>, como reacción a lo anterior es que el legislador decidió dar una protección adicional a este tipo de consumidores mediante la inclusión de esta disposición en la Ley 19.496.

Se discutió en su momento sobre la conveniencia de incorporar el término comercialización a la ley dado que no es de carácter jurídico y podría traer problemas interpretativos, la experiencia nos demostró que esos temores eran infundados ya que, al menos hasta ahora, no ha dado lugar a conflictos.

---

<sup>36</sup> Resolución 41.863, rol 4.826/2002. dictada por la Cuarta Sala de La Corte de Apelaciones de Santiago.

<sup>37</sup> Los proveedores ofrecían estos bienes previa suscripción de complejos contratos de adhesión,. Por su parte, los consumidores en su gran mayoría, debían suscribirlos sin la posibilidad de estudiarlos en forma suficiente dado el apremio y la congoja que implica tener que sepultar un ser querido.

**3.2- Actos o contratos en que el proveedor se obligue a suministrar al consumidor o usuario el uso o goce de un inmueble por periodos determinados, continuos o discontinuos, no superiores a 3 meses, siempre que lo sean amoblados y para fines de descanso o turismo.**

Al igual que en el caso anterior, esta inclusión fue hecha por la ley 19.496 como forma de terminar con los abusos que se producían en este tipo de relaciones, especialmente respecto a los contratos denominados “de tiempo compartido”, las características especiales de estos y la forma agresiva en que son ofrecidos, obligando al consumidor a contratar en forma inmediata y con poca información, dieron lugar a innumerables conflictos que hicieron necesaria su incorporación a la ley.

La disposición establece:

**a)** *“Los actos o contratos en que el proveedor se obligue a suministrar al consumidor o usuario”*

Es importante resaltar que la norma habla de proveedor y de consumidor o usuario, debe ser un **proveedor** el que se obliga a suministrar a un **consumidor o usuario** el uso o goce de un inmueble por periodos determinados, continuos o discontinuos, no superiores a 3 meses, siempre que lo sean amoblados y para fines de descanso o turismo. Por qué es tan relevante hacer énfasis en lo anterior, porque existen muchos casos donde por la vía del

arrendamiento se cede el goce de una propiedad por plazos inferiores a 3 meses y con fines turísticos, sin embargo, no en todos ellos el dueño de la propiedad es un proveedor, pues no siempre cumple con el requisito de la habitualidad. El ejemplo típico es el de la persona que tiene una casa en la playa y que la arrienda un mes durante el verano, claramente éste no cumple con los requisitos exigidos por la ley para ser considerado proveedor, difícilmente puede ser considerada como habitual la actividad de una persona que arrienda su casa una o dos veces al año, la habitualidad requiere una cierta sistematicidad en la realización del acto, situación que no parece producirse en el ejemplo dado.

Estamos en presencia de un tipo de actos en que no es necesario el carácter mixto del acto de consumo para que queden amparado por la ley, como ocurre también en el caso de los sepulcros y sepulturas, dado que es la propia ley la que los incorpora como excepción. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre en la letra anterior, la disposición habla expresamente de proveedor y consumidor por lo que se deberá considerar las definiciones del artículo 1º números 1 y 2 para ver si la ley es aplicable o no.

**b)** *“el uso o goce de un inmueble”*

El contrato que se emplea por excelencia para ceder el goce de un inmueble sin transferir su dominio es el arrendamiento, este es definido por el Código Civil en su artículo 1.915 como: *“un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a **conceder el goce de una cosa**, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a **pagar por este goce, obra o***

*servicio un precio determinado*”. Por su parte, la ley 18.101 del año 1982, que establece normas especiales sobre el arrendamiento de predios urbanos, señala en su artículo 2º un listado de inmuebles a los cuales no les es aplicable la ley, entre estos están:

Nº3. *“Viviendas que se arrienden por temporadas no superiores a tres meses, por períodos continuos o discontinuos, siempre que lo sean amobladas y para fines de descanso o turismo;”*

Nº4. *“Hoteles, residencias y establecimientos similares, en las relaciones derivadas del hospedaje...”*

Si comparamos esta disposición, principalmente el número 3, con la letra c) del artículo 2º de la LPC, nos podemos dar cuenta que la redacción es casi idéntica. No es errado entonces, deducir que uno de los principales objetos de la incorporación de estas relaciones de consumo a la LPC es darle protección al contrato de arrendamiento de inmuebles que cumplan con las características recién señaladas, ya que estaba expresamente excluida de la protección de la ley sobre arrendamiento de predio urbano. Sin embargo, el legislador no quiso restringir el ámbito de aplicación de la ley considerando que el arrendamiento no es la única figura a través de la cual se puede ceder el goce de un bien raíz, es por eso que la disposición habla del *“uso o goce de un inmueble”*, dejando abierta la posibilidad de que otros contratos distintos del arrendamiento pero que cumplan finalidades similares, como lo son el usufructo o el de tiempo compartido, queden también comprendidos.

c) *“por periodos determinados,”*

Al hablar de *periodos determinados* la ley nos está diciendo que tiene que ser mediante un contrato a plazo, no puede ser indefinido. La intención es separar este tipo de actos del resto de los contratos, principalmente respecto al contrato de arrendamiento de predio urbano, que será normalmente indefinido o por largos periodos de tiempo, que tendrá una finalidad claramente distinta al descanso o turismo y que es regulado en su propia ley especial.

**d)**                                   “*continuos o discontinuos, no superiores a 3 meses*”

Esta parte de la disposición parece estar dirigida directamente a los contratos de tiempo compartido, en estos, el consumidor adquiere derechos sobre una propiedad que en muchos casos se ejercen en distintos períodos del año y durante varios años, suele ocurrir que lo que se ofrece es una o dos semanas en el verano más otra semana durante el año. De esta forma, la ley intentó evitar eventuales conflictos interpretativos por el hecho de que el uso o goce del bien no se produzca en forma continua.

Respecto al período de 3 meses como máximo tiempo durante el cual se puede suministrar el uso o goce del inmueble para que quede amparado por esta ley, nuevamente aparece la intención de separar estas situaciones de las amparadas por la ley de arrendamiento de predio urbano. Sin embargo, nos parece que se incurrió en una omisión que ha dado lugar a graves conflictos interpretativos, y que en definitiva, terminó por excluir de la aplicación de la norma a uno de los contratos que precisamente incentivaron su creación, nos referimos al de tiempo compartido.

Para el correcto entendimiento de la disposición se debió establecer expresamente que estos 3 meses de plazo máximo deben ser **dentro de un mismo año calendario**. Pueden darse situaciones, principalmente en los contratos de tiempo compartido, en que se argumente que el tiempo de uso o goce del bien ha sido superior a 3 meses y que por lo tanto no les es aplicable la ley. Normalmente estos contratos se extienden por varios años y si sumamos el total de tiempo sobre el cual el usuario tendrá derechos, este es largamente superior a 3 meses. Es por esto que el legislador, si dio la posibilidad de que se disfrute del inmueble durante períodos discontinuos, debió establecer expresamente dentro de que tiempo se debe contabilizar el plazo máximo de 3 meses, nos parece que lo lógico hubiese sido establecer como plazo un año.<sup>38</sup>

e) *“siempre que lo sean amoblados y para fines de descanso o turismo”*

---

<sup>38</sup> Siguiendo con los contratos de tiempo compartido, vale la pena referirse a una de las más importantes incorporaciones que introdujo la ley 19.955 a la ley 19.496 de Protección a los Derechos de los Consumidores, nos referimos al derecho a retracto. Esta institución, existente en otras legislaciones, permite al consumidor en determinados casos establecidos por la ley, arrepentirse de obligaciones ya contraídas pudiendo dejarlas sin efecto dando aviso al proveedor en un plazo de 10 días desde la celebración del contrato. Así lo establece el artículo 3 bis de nuestra ley el que contempla en su inciso 1° la situación en comento, este dispone: *“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 en el encabezamiento;”*.

Nuevamente el legislador está manifestando su intención de regular la situación de los contratos de tiempo compartido siendo esta disposición dirigida directamente a terminar con las prácticas a través de las cuales se producían los abusos. Estos contratos se caracterizan por ofrecerse en reuniones convocadas para ese efecto donde la aceptación debe expresarse de inmediato sin dar tiempo a los compradores para estudiar la real conveniencia de contratar.

Aquí, el legislador quiso dejar en claro hacia que tipo de inmuebles está dirigida la protección que otorga la ley, apuntando claramente a servicios de hotelería, hospedaje, cabañas, y cualquier otro tipo de oferta de inmuebles que cumplan con las características de estar amoblados y que se empleen para fines de descanso o turismo. Esta última parte de la disposición, pese a parecer de poca importancia, está abriendo una puerta a quienes busquen evitar caer bajo el ámbito de aplicación de la LPC, podrá darse por ejemplo el caso de un proveedor que alegue que el destino del inmueble que ofrece no es de descanso o turismo, o en un contrato de tiempo compartido puede ofrecer el inmueble sin amoblar, u ofrecer el amoblado en forma separada o a través de otra empresa. Es por eso que no hay que descuidar la última parte de este numeral, ya que podría dar lugar a prácticas tendientes a excluir la relación contractual del amparo de la LPC.

### **3.3- Materia de Educación**

La educación en si misma no tiene el carácter de mercantil ya que es prestada esencialmente por profesionales liberales y en atención a sus capacidades personales.<sup>39</sup> Como ya vimos al tratar las profesiones liberales en relación al carácter mixto del acto de consumo, están excluidas de la

---

<sup>39</sup> Si le era aplicable la LPC en algunos casos. En primer lugar, en virtud de la teoría de lo accesorio, cuando los servicios fueran prestados por entes cuya actividad principal sea comercial. Y, en segundo lugar, por sociedades anónimas, dado el carácter siempre comercial de sus actos, que deriva expresamente del inciso 2º del artículo 1º de la Ley sobre Sociedades Anónimas.

aplicación de la ley. En este mismo sentido argumenta su fallo el juez de policía local de Lo Barnechea en resolución dictada el 17 de junio de 2002, señalando: “... *el artículo 3 del Código de Comercio es el que establece cuáles son los actos que poseen dicho carácter, no observándose en éste ninguna mención, ni siquiera implícita, a un contrato de enseñanza de un arte u oficio, como ocurre en el presente caso.*”.<sup>40</sup>

Al igual que el resto de las excepciones al requisito del carácter mixto del acto de consumo contenidas en este artículo 2º, el legislador incorporó los contratos de educación en sus distintos niveles como una reacción a los frecuentes abusos que se producían en el sector. De esta forma y a diferencia de lo que ocurría antes de las modificaciones incorporadas por la ley 19.955, la LPC se aplicará a la educación aún cuando el acto no tenga el carácter de mixto, ya no se requerirá que existan elementos que mercantilicen la relación para el proveedor, como que el acto sea realizado por una sociedad anónima, se aplicará la ley aún cuando para el proveedor el acto sea civil.

Pero la ley señala limitantes a su aplicabilidad, la disposición establece taxativamente que casos caen bajo su amparo. Para facilitar su revisión los iremos enumerando uno a uno. Entonces, según el inciso primero de la letra d) del artículo 2º, quedarán sujetos a la aplicación de esta ley, los contratos de educación de la enseñanza básica, media, técnico profesional y universitaria, sólo respecto:

---

<sup>40</sup> Resolución dictada por don Boris Durandeu Stegman, juez subrogante del Juzgado de Policía Local de Lo Barnechea, lunes 17 de junio de 2002.

**a)** *“del Párrafo 4º del Título II”*

Este Párrafo trata básicamente los contratos de adhesión y sus requisitos, se titula: *“Normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión”*.

**b)** *“de los Párrafos 1º y 2º del Título III”*

El Párrafo 1º se refieren a la información y publicidad y el 2º a las promociones y ofertas.

**c)** *“de los artículos 18, 24, 26, 27 y 39 C “*

Los artículos 18, 24, 26 y 27 están dentro del Párrafo 5º del Título II que se refiere a la responsabilidad por incumplimiento a las disposiciones de la ley. Por su parte el artículo 39 C hace aplicable a la materia lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 37 que se refiere a la prohibición de actuaciones o prácticas abusivas de cobranza extrajudicial.

**d)** *“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.”*

Se está facultando a quien sienta afectados los derechos contenidos en los párrafos y artículos enumerados a buscar protección mediante los procedimientos que esta misma ley establece.

En el párrafo primero recién visto, el legislador se preocupó de establecer claramente en que temas específicos le será aplicable la LPC a los contratos de educación, quedan excluidas todas aquellas materias que no estén contenidas expresamente debiendo regirse por el derecho común. Por su parte, el inciso segundo se preocupa de poner énfasis en la no aplicación de la ley en dos temas específicos. En primer lugar dice que *“no quedará sujeto a esta ley el derecho a recurrir ante los tribunales de justicia por la calidad de la educación”*. Después establece que tampoco *“quedará sujeto a esta ley el derecho a recurrir ante los tribunales de justicia (...) por las condiciones académicas fijadas en los reglamentos internos vigentes a la época del ingreso a la carrera o programa respectivo”*. Por último, y pese a excluir de la aplicación de la ley los reclamos por las condiciones académicas fijadas en los reglamentos internos al momento de ingreso a la carrera, la disposición establece ciertas regulaciones y limitaciones a la modificación de estos reglamentos, señala que: *“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”*.

Revisemos cada una de estas disposiciones en particular:

a) Como vimos, en primer lugar señala: *“No quedará sujeto a esta ley el derecho a recurrir ante los tribunales de justicia por la calidad de la educación”*. Pese a que a través de la letra d) en estudio se está consagrando una excepción al carácter mixto que debe tener la relación de consumo, aplicando la ley a una actividad realizada por un profesional liberal, esta

norma en particular nos demuestra que el legislador no quiso desconocer los aspectos esenciales que caracterizan a quienes realizan este tipo de actividades, quien enseña es un profesional, está empleando para esta labor sus aptitudes personales, pericia y conocimientos, y es en atención a esto (al menos en teoría) que el usuario los contrata, por lo que la LPC no le es aplicable.

Luego del movimiento estudiantil del año 2006 que tuvo como principal efecto la reacción del gobierno en cuanto a la necesidad de modificar la normativa vigente en materia de educación, se produjo un cambio fundamental respecto a la labor que este debe cumplir, el principio rector de su actuar ya no podía seguir siendo el garantizar el acceso a la educación, dado el nivel de desarrollo del país era imperioso replantear las prioridades y los objetivos que debían guiar las políticas educacionales para los próximos años. De esta forma nace el Proyecto de la Ley General de Educación<sup>41</sup> que modifica la antigua Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE), esta nueva normativa propone como nuevo principio inspirador, según lo señala el propio mensaje, **el derecho a una educación de calidad** estableciendo el deber del Estado de velar por ella.

En caso de que este proyecto de ley sea aprobado, nos ayudará indirectamente a concebir que debemos entender por educación de calidad, aún cuando no define claramente el término “calidad” sí nos da, tanto en el

---

<sup>41</sup> Proyecto de Ley General de Educación enviado a la Cámara de Diputados el 9 de abril de 2007.

mensaje<sup>42</sup> como en su articulado,<sup>43</sup> algunas directrices para comprender el sentido en que se usa, se refiere fundamentalmente al control que debe ejercer el Estado para garantizar un nivel equitativo en la enseñanza y para fomentar el desarrollo integral de los alumnos en todas las esferas del aprendizaje.

B) A continuación la ley dispone que: *“no quedará sujeto a esta ley el derecho a recurrir ante los tribunales de justicia (...) por las condiciones académicas fijadas en los reglamentos internos vigentes a la época del ingreso a la carrera o programa respectivo”*. Esta disposición no hace más que establecer expresamente una situación que es evidente en cualquier relación contractual en un ordenamiento jurídico que se rige por la autonomía de la voluntad o libertad contractual, las partes son libres de pactar las condiciones que estimen convenientes a la hora de celebrar un contrato, el contenido del reglamento interno de una institución educacional en relación a las condiciones académicas, es parte de la oferta que se está proponiendo a la contraparte la que es libre de aceptarla o no. En caso de que el reglamento contenga condiciones académicas que contravengan otras normas sectoriales

---

<sup>42</sup> *“Es menester destacar que el concepto de educación de calidad establecido en el presente proyecto, pone énfasis en el desarrollo integral de los alumnos y no sólo en el logro de estándares de aprendizaje, entendiendo que el objetivo es brindar una formación que abarque competencias, conocimientos y valores sustentados en la democracia y la solidaridad.”* . Mensaje, N° 4, capítulo II.

<sup>43</sup> el artículo 3° del proyecto señala, dentro de los principios inspiradores del sistema educativo chileno: *“b) Calidad de la educación. La educación debe propender a que todos los alumnos, independiente de sus condiciones y circunstancias, alcancen los estándares de aprendizaje que se definan en la forma que establezca la ley.”*

Artículo 4°, al tratar los deberes del Estado señala: *“Corresponde, asimismo, al Estado velar por la calidad de la Educación, estableciendo las condiciones necesarias para ello y verificando permanentemente su cumplimiento; realizar supervisión, dar apoyo pedagógico a los establecimientos y promover el desarrollo profesional docente.”*

como la Ley N.º 18.962 Orgánica Constitucional de Enseñanza,<sup>44</sup> o que se oponga a la Constitución Política, principalmente respecto a la libertad de enseñanza contenida en el artículo 19 número 11º,<sup>45</sup> los medios para perseguir la responsabilidad del infractor serán los que estos mismos cuerpos normativos contengan, siendo el recurso de protección el más idóneo para estos fines.

c) Finalmente la ley nos dice: “*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*”. La norma se refiere a la evidente facultad que debe tener la institución educacional para reformar sus reglamentos internos y adaptarlos a las necesidades que vayan apareciendo con el tiempo, principalmente cuando estas tiendan a “*dar fiel cumplimiento a los términos, condiciones y modalidades ofrecidas por las entidades de educación*”. Sin embargo, esta facultad se ve limitada a que tales reformas no sean arbitrarias y no cambien sustancialmente las condiciones que se ofrecieron en un principio y que llevaron al estudiante a contratar.

---

<sup>44</sup> Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, N.º 18.962, publicada el 10 de marzo de 1990.

<sup>45</sup> Constitución Política de la República, artículo 19 n.º 11º:

*“La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.*

*La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.*

*La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.*

*Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.*

*Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel; “*

Como crítica a esta norma podemos decir que su principal problema es su poca exactitud, dice que los reglamentos internos “*no podrán ser alterados sustancialmente, en forma arbitraria*”. De esta forma, el juez deberá determinar si la situación atenta contra la LPC, interpretando un concepto tan subjetivo como el de **arbitrariedad**, y revisando si las modificaciones a los reglamentos internos han sido o no **sustanciales**, terminó aún más subjetivo. Así, la solución al tema será distinta dependiendo del criterio de cada juez y, por consiguiente, podría dar lugar a fallos contradictorios.<sup>46</sup>

### **3.4- Contratos de venta de viviendas realizados por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanización.<sup>47</sup>**

Artículo 2° letra e) de la LPC dice: “ *Los contratos de venta de viviendas realizados por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de*

---

<sup>46</sup> Pese a que no es el tema central de este trabajo, nos parece relevante referirnos en esta parte a una situación coyuntural que se daba en materia de educación y que fue motivo de un tratamiento expreso por parte de la ley 19.955, nos referimos al problema que se daba con las matrículas en las instituciones de educación superior. Estas obligaban a los alumnos a matricularse antes de que se dieran los resultados de las postulaciones a las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores, de modo que en caso de obtener buenos resultados y ser aceptados en una universidad tradicional, perdían lo pagado anteriormente.

Al igual que en el caso del tiempo compartido, la ley solucionó el problema a través de la incorporación del derecho a retracto, este se podrá ejercer hasta 10 días después de la primera publicación de los resultados de la postulaciones a las universidades del Consejo de Rectores, la institución educacional no 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, sólo estará facultada para retener, por concepto de costos de administración, un monto de la matrícula, que no podrá exceder al 1 por ciento del arancel anual de la carrera.

*Vivienda y Urbanización, en lo que no diga relación con las normas sobre calidad contenidas en la ley N° 19.472, y”*

Por regla general, los actos realizados sobre inmuebles se entenderán siempre civiles y se registrarán por las normas del derecho civil ya que no cumplen con el requisito de mercantilidad que deben tener para que les sea aplicable la LPC. Durante la tramitación de la ley 19.496 existió la intención de incluirlos expresamente, pero la opinión mayoritaria fue la de mantenerlos como materia de derecho común. Sólo se establecieron 2 casos en que les sería aplicable la ley, los actos de comercialización de sepulcros o sepulturas y aquellos en que el proveedor se obligue a suministrar al consumidor 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. Como ya vimos, existía un tercer caso en que la ley era aplicable a actos sobre inmuebles, se trataba del número 20 del artículo 3° del Código de Comercio, que establece que son actos de comercio los realizados por empresas constructoras de inmuebles por adherencia. Esta fortuita inclusión, como sabemos, no tuvo mayor aplicación dado que, por regla general, estas ventas son realizadas por empresas inmobiliarias y no por constructoras.

La norma en análisis, agregada por la reciente reforma, incorporó expresamente en la misma LPC el caso que antes había quedado contemplado fortuitamente por aplicación del N° 20 del artículo 3° del Código de Comercio, pero además de referirse a las constructoras incluye también a las

inmobiliarias, de esta forma se está dirigiendo directamente a quienes en la práctica realizan las actividades en cuestión.

Además, y en su afán de dar a esta legislación un carácter lo más general y transversal posible, el legislador dispone que esta ley será igualmente aplicable a los contratos de venta de viviendas realizados por los Servicios de Vivienda y Urbanismo. La inquietud surgió luego de los temporales que se produjeron en Santiago el año 2001, donde quedó de manifiesto la indefensión en que quedaron muchos de los damnificados y lo engorroso que era buscar resarcimiento de parte de los responsables.

La última parte de esta letra e) establece una limitación a la aplicación de la LPC a la venta de viviendas, dice que sólo se aplicará en lo que no diga relación con las normas de la ley N° 19.472 sobre calidad de la construcción. Este cuerpo normativo, reformado recientemente el año 2001 por la ley N° 19.778, se encarga específicamente de regular las acciones relativas a la calidad y a fallas, errores o defectos en la construcción de los inmuebles,<sup>48</sup> y contempla procedimientos como el sumario o el arbitral a través de los cuales hacerlas efectivas.<sup>49</sup> Respecto a materias no tratadas, como lo son el

---

<sup>48</sup> Art. 18 inciso 1° de la ley 19.472 *“El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios.”*

<sup>49</sup> Art. 19 de la ley 19.472 *“Las causas a que dieran lugar las acciones a que se refiere el inciso final del artículo 18, se tramitarán conforme con las reglas del procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Con todo, las partes podrán someter las controversias a la resolución de un árbitro de derecho que, en cuanto al procedimiento, tendrá las facultades de arbitrador a que se refiere el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales. El árbitro deberá ser designado por el juez letrado competente y tener, a lo menos, cinco años de ejercicio profesional.”*

incumplimiento de cláusulas contractuales, cláusulas abusivas, publicidad engañosa, etc., es aplicable la LPC.

### **3.5- Materia de Salud.**

El Artículo 2° en su letra f) señala que quedan sujetos a las disposiciones de esta ley: *“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 cualquier otra materia que se encuentre regulada en leyes especiales.”*

Al hablar de la salud, estamos claramente en presencia de servicios que son prestados por profesionales liberales, existen pocas actividades donde las capacidades personales del profesional sean tan relevantes a la hora de contratar como en el tema de la salud, por lo que el carácter civil de los actos que esta involucra es difícil de discutir. De esta forma, y al igual que en la educación, antes de las modificaciones incorporadas por la ley 19.955, la salud estaba excluida de la aplicación de la LPC, la excepción la constituían los actos realizados por instituciones que pese a estar realizando actividades

civiles eran consideradas comerciales, como el caso de las sociedades anónimas.

La anexión de esta letra f) como otra de las excepciones al carácter mixto del acto de consumo, responde a la gran relevancia social que tiene el tema de la salud, es una de las materias que atrae permanentemente el interés de la ciudadanía, principalmente por sus claras deficiencias, es por esto, que su incorporación a la LPC era fundamental. Sin embargo, al analizar la norma nos damos cuenta de que son tantas las excepciones que esta misma contempla, que el ámbito final de aplicación de la ley es extremadamente restringido.

La disposición parte señalando: *“Los actos celebrados o ejecutados con ocasión de la contratación de servicios en el ámbito de la salud”* pero inmediatamente después empieza con la enumeración de las excepciones que procederemos a revisar a continuación.

**a) “con exclusión de las prestaciones de salud”**

Las prestaciones de salud están reguladas arduamente en las distintas leyes relativas a este rubro, se refieren a ellas principalmente las siguientes:

- Ley N° 18.933 que crea la Superintendencia de Instituciones de salud provisional y dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por ISAPRES.

- Ley N° 18.469 se encarga de regular a los organismos que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud y establece el denominado Régimen de Prestaciones de Salud.
- Ley N° 19.966 que establece el Régimen General de Garantías en Salud (Plan Auge), que según se desprende de sus artículos 1° y 2° incisos 3° y 4° se entienden incorporadas a las leyes antes enumeradas.

Con una regulación tan exhaustiva parece difícil que se aplique en esta materia la LPC. Para determinar si a una determinada prestación de salud le es aplicable la ley deberá estudiarse las leyes recién citadas para ver si la prestación en cuestión está o no amparada por ellas, siendo muy poco probable que no sea así.

**b)** “*de las materias relativas a la calidad de éstas*” (de las prestaciones de salud)

Respecto a la calidad de las prestaciones de salud, nuevamente habrá que remitirse a los cuerpos normativos anteriores y a los mecanismos y organismos que éstos mismos contemplan para la solución de reclamos, ya sea directamente o a través de reglamentos. En todo caso nos parece que la exclusión de éstas en forma expresa por la ley se debe a que al ser prestadas por profesionales liberales no corresponde que sean tratadas dentro de las materias de la LPC por lo que deberán ceñirse a lo establecido por la legislación común.

c) “y su financiamiento a través de fondos o seguros de salud” (de las prestaciones de salud)

Aquí nuevamente estamos en presencia de materias reguladas por las leyes sectoriales, serán estas leyes las encargadas de establecer la forma de financiamiento y los procedimientos de reclamo, no pudiendo aplicarse la ley del consumidor.

d) “de la acreditación y certificación de los prestadores, sean éstos públicos o privados, individuales o institucionales”

En cuanto a la acreditación de los prestadores, el tema esta regulado en la Ley N° 19.937 que modifica el Decreto Ley 2.763, el nuevo artículo 4°, en sus números 12 y 13 establece dentro de las atribuciones del Ministerio de Salud la de establecer un sistema de acreditación para prestadores.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> La disposición establece: “Artículo 4°.- Al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

12.- Establecer un sistema de acreditación para los prestadores institucionales autorizados para funcionar. Para estos efectos se entenderá por acreditación el proceso periódico de evaluación respecto del cumplimiento de los estándares mínimos señalados en el numeral anterior, de acuerdo al tipo de establecimiento y a la complejidad de las prestaciones.

Un reglamento del Ministerio de Salud establecerá el sistema de acreditación, la entidad o entidades acreditadoras, públicas o privadas, o su forma de selección; los requisitos que deberán cumplir; las atribuciones del organismo acreditador en relación con los resultados de la evaluación; la periodicidad de la acreditación; las características del registro público de prestadores acreditados, nacional y regional, que deberá mantener la Superintendencia de Salud; los aranceles que deberán pagar los prestadores por las acreditaciones, y las demás materias necesarias para desarrollar el proceso.

La acreditación deberá aplicar iguales estándares a los establecimientos públicos y privados de salud.

13.- Establecer un sistema de certificación de especialidades y subespecialidades de los prestadores individuales de salud legalmente habilitados para ejercer sus respectivas profesiones, esto es, de las personas naturales que otorgan prestaciones de salud.

Para estos efectos, la certificación es el proceso en virtud del cual se reconoce que un prestador individual de salud domina un cuerpo de conocimientos y experiencias relevantes en un determinado ámbito del trabajo asistencial, otorgando el correspondiente certificado.

e) “y, en general, de cualquier otra materia que se encuentre regulada en leyes especiales.”

Esta última parte de la letra f) pretende excluir la aplicación de la ley a las materias que estén reguladas por leyes especiales, sin embargo, no tiene mayor relevancia práctica porque no hace más que repetir lo ya estipulado en el artículo 2 bis que veremos a continuación.

Es difícil, intentar delimitar el real grado de aplicación de la LPC en materia de salud dado el sinnúmero de reformas que el sector ha sufrido. Un ejemplo claro lo constituye la Ley N° 19.937, ésta, no sólo modifica las atribuciones del Ministerio de Salud, sino que además crea la Superintendencia de Salud<sup>51</sup>, en ambos casos, al determinar las atribuciones que ambos órganos tienen, el legislador se limita a señalarlas en forma genérica, dejando en manos del reglamento su especificación. De esta forma, y en atención al carácter eminentemente supletorio de la LPC será muy difícil establecer una línea divisoria clara entre las normas sectoriales y las de la LPC mientras estos reglamentos no sean dictados.

---

*Mediante un reglamento de los Ministerios de Salud y Educación, se determinarán las entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales, que certificarán las especialidades o subespecialidades, como asimismo las condiciones generales que aquéllas deberán cumplir con el objetivo de recibir la autorización para ello. El reglamento establecerá, asimismo, las especialidades y subespecialidades que serán parte del sistema y la forma en que las entidades certificadoras deberán dar a conocer lo siguiente: los requisitos mínimos de conocimiento y experiencia que exigirán para cada especialidad o subespecialidad, los procedimientos de examen o verificación de antecedentes que emplearán para otorgar la certificación, los antecedentes respecto del cuerpo de evaluadores que utilizarán, los antecedentes que deberán mantener respecto del proceso de certificación de cada postulante y las características del registro público nacional y regional de los prestadores certificados, que deberá mantener la Superintendencia de Salud.*

*Las universidades reconocidas oficialmente en Chile serán entidades certificadoras respecto de los alumnos que hayan cumplido con un programa de formación y entrenamiento ofrecido por ellas mismas, si los programas correspondientes se encuentran acreditados en conformidad con la normativa vigente.”*

<sup>51</sup> Ley N° 19.937, Artículo 6°.- Crease la Superintendencia de Salud

## **CAPÍTULO IV. SUPLETORIEDAD DE LA LEY DEL CONSUMIDOR**

### **1- Artículo 2 bis. Leyes sectoriales y el carácter supletorio de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores**

Artículo 2 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 a 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.”.*

Esta disposición, desde su redacción original en el artículo 2° inciso 3° de la Ley 19.496, buscaba evitar los conflictos que se podrían producir por la superposición de normas en aquellas áreas donde existen leyes regulatorias especiales, decía: “ *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 en las materias que estas últimas no prevean.*” . Entonces, sectores como el eléctrico, agua potable, telecomunicaciones, la construcción, bancario, el transporte aéreo, entre otros, quedarán normados por sus propias leyes, salvo en aquellas materias que estas no prevean, caso en el cual, se aplicará la Ley de Protección al Consumidor en forma supletoria.

Durante la tramitación de la reforma introducida por la ley 19.955 se separó esta disposición del artículo 2, quedando en el 2 bis, además se cambió la redacción y se agregó lo contenido en las letras b) y c). En consecuencia, lo que hizo el legislador fue establecer una excepción a la aplicación de la ley y a su vez tres contra excepciones. La excepción se refiere a aquellas materias donde, pese a cumplirse con los elementos exigidos por la LPC para considerar un acto como de consumo, esta no les es aplicable por existir leyes sectoriales especiales que las regulan. Por su parte, las 3 contra excepciones son las contenidas en las letras a), b) y c).

Una de las críticas a la inclusión de esta disposición, la cual a sido respaldada y citada por alguna doctrina<sup>52</sup>, fue la que hizo el senador Thayer durante la tramitación de la ley 19.496, este señaló: “...surge el problema de que no es tan fácil determinar la norma más especial o particular que otra. Porque puede que una ley general contenga una norma especial que se entienda que lo es más que las disposiciones de una ley específica acerca del tema. Y, como ésta es una legislación llamada, según lo entiendo, a ser aplicada constantemente por millones de personas, no a ser discutida en los tribunales en una casación en el fondo –y debe ser conocida y comprendida por el común de los consumidores, de los vendedores, de los comerciantes-, estimo que debemos ser particularmente cuidadosos en no dejar sombra de dudas a este respecto.”.<sup>53</sup>

A nuestro parecer, al hablar de leyes especiales, la ley emplea el término refiriéndose a aquellos **cuerpos legales** que regulan un sector o materia determinada. Si lo interpretamos de esta forma, que nos parece concuerda con la intención del legislador, no será necesario entrar a calificar el carácter más o menos especial de las disposiciones que componen dichos cuerpos, **siempre** primará la ley sectorial ya que es la misma LPC la que le da el carácter preferente (“*las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades (...) reguladas por leyes especiales...*”), sólo se aplicará la Ley de Protección

---

<sup>52</sup> CACHO, Manuel, Martínez, Andrés y Carreño, Rodrigo. El sistema de Defensa del Consumidor y Análisis Crítico al Proyecto de Reforma de la Ley 19.496. Memoria (para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Escuela de Derecho. 2002.

JARA AMIGO, Rony. Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones. Seminario de Derecho del consumidor y protección al consumidor. Universidad de Los Andes. 1999.

<sup>53</sup> Diario de sesiones del Senado. Sesión 37ª, 6 de marzo de 1996. p.4.616.

Consumidor de manera supletoria, como se desprende de la letra a) de este artículo (“*salvo: a) En las materias que estas ultimas no prevean*”). Aún cuando, eventualmente, la ley del consumidor tuviera una norma más específica, seguirá aplicándose la ley sectorial como cuerpo normativo completo. Por lo demás, la LPC tiene un evidente carácter transversal y general en cuanto a su campo de aplicación, procurando la protección de los consumidores sin importar la materia o el sector del que se trate, de esta forma parece difícil que una norma particular de una ley que regula un sector específico pueda aparecer como más general, más aún cuando la misma LPC dice que sólo se aplicará supletoriamente.

Quizás la disposición debió decir leyes sectoriales y no especiales evitándose así cualquier tipo de confusión, en todo caso el conflicto interpretativo es más aparente que real ya que no se han dado casos en que se discuta el tema en tribunales.

## **2- Excepciones al carácter supletorio:**

### **2.1- Materias no previstas en las leyes especiales**

La razón de ser de esta disposición es establecer una regulación lo más uniforme posible para todos quienes realicen actividades de consumo, sigue existiendo la preferencia en la aplicación de las leyes sectoriales, pero se busca

que en aquellas materias que éstas no tratan, no queden vacíos que dejen al consumidor sin protección, aplicándose en estos casos la LPC en forma supletoria.

Respecto a este último punto hubo gran discusión en el Congreso durante la tramitación del proyecto de la ley 19.496. Los sectores más conservadores quisieron excluir del inciso la parte que dice “*salvo en las materias que estas últimas no prevean*”, argumentaban que si existía estatutos especiales que regularan determinadas actividades, no era necesario ni conveniente que se diera a la ley este carácter supletorio, ya que esto se prestaría para todo tipo de interpretaciones y conflictos. Por su parte, el gobierno insistía en la necesidad de que esta ley se aplicara en forma uniforme para todos los sectores, evitando así que se produjeran desigualdades y abusos en materias que, de acuerdo a sus características, debieran estar amparadas por el Derecho del Consumidor, pero que tienen normas especiales que las regulan. Un ejemplo claro de lo anterior se daba en el tema de la publicidad engañosa, donde instituciones como bancos, Isapres y AFP, podrían actuar sin regulación. La negativa inicial hizo que la norma fuera rechazada en el senado, llegando finalmente a ser aprobada por una comisión mixta.

Aunque es indudable que la posibilidad de conflicto entre el SERNAC y los organismos reguladores de materias tratadas por leyes especiales, respecto a la supletoriedad de la ley o a una eventual superposición de atribuciones está siempre latente, nos parece que el ordenamiento jurídico, y particularmente, la ley 19.496, otorgan al juez suficientes herramientas para solucionar en forma

correcta este tipo de problemas de competencia. Se han dado juicios donde se ha discutido el tema de la aplicación supletoria de la ley y parece clara la tendencia de la Corte de Apelaciones de valerse de ésta para solucionar aquellos casos no contemplados en las leyes especiales.<sup>54</sup>

La ley 19.955, en el N° 27 de su artículo Único que modifica el artículo 58 de la LPC, hace una incorporación que, además de ampliar las facultades del SERNAC, tiende a disminuir aún más la posibilidad de conflicto entre éste y otros organismos. La disposición faculta al SERNAC para velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales, podrá denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos y 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 las mismas leyes especiales.<sup>55</sup> De esta forma se está permitiendo al SERNAC actuar en virtud de normas distintas a las contenidas en la LPC por lo que ya no le será necesario basar sus argumentos

---

<sup>54</sup> -Recurso: 894/2002 - Resolución: 167944 - Secretaría Especial. Santiago, treinta uno de octubre de dos mil dos. Denuncia contra ENTEL PCS por modificación unilateral del contrato (materia de telecomunicaciones).  
- Recurso: 3915/1999 - Resolución: 194173 – Secretaría Especial. Santiago, veinte de diciembre de dos mil uno. Denuncia contra Endesa S.A. por suspensión del suministro eléctrico (materia eléctrica)  
- Recurso: 5347/2001-Resolución: 69009- Secretaría Especial. Santiago, cuatro de junio de dos mil tres. Denuncia contra Aerocontinente Chile S.A. por suspensión del servicio (materia aeronáutica)

<sup>55</sup> Ley 19.955 art. Único n° 27 que modifica el art. 58:

*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".*

*e) Sustitúyense los incisos tercero y cuarto por los siguientes:*

*"La facultad de velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que digan relación con el consumidor, incluye la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos y de hacerse parte en las causas en que estén afectados los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales."*

en resquicios legales o interpretaciones poco claras y con poco fundamento jurídico para intervenir en materias donde su competencia es discutible.

Otro tema que ha sido fruto de preocupación en la doctrina se refiere a las materias reguladas por vía reglamentaria, es común en nuestro derecho que la ley establezca un marco normativo general y que deje en manos del reglamento las consideraciones más técnicas y específicas, así ocurre por ejemplo, respecto a los servicios públicos donde la ley delega estas funciones al órgano técnico respectivo -Superintendencia o Subsecretaría-. ¿Pero qué pasa cuando existe un reglamento que trate materias también contempladas en la LPC?. La norma dice que no se aplicará la ley cuando exista otra ley especial que trate la materia, salvo en los casos que esta última no prevea, pero ¿que pasa si se prevé vía reglamento?.

Hay autores que sostienen que se produciría un conflicto interpretativo, argumentan que la ley sólo se refiere al caso de que existan leyes especiales pudiendo quedar los reglamentos excluidos de su aplicación dado que por jerarquía la Ley de Protección al Consumidor primaría sobre ellos. Es la opinión por ejemplo de los memoristas Manuel Cacho, Andrés Martínez, y Rodrigo Carreño, quienes señalan: “... *la subsidiariedad de la Ley implica el desconocimiento de otros cuerpos legales de menor rango que el legal y que como hemos visto forman parte del denominado Derecho del Consumidor, ya*

*que solamente la supletoriedad se refiere a otras leyes, en forma específica y no a una expresión referente a todo el ordenamiento jurídico.”<sup>56</sup>*

A nuestro parecer, esta dificultad interpretativa es mucho menor de lo que se ha planteado. Si es un reglamento el que regula determinadas materias y lo hace por orden de la ley, en virtud de la potestad reglamentaria de ejecución que la misma ley y la Constitución otorgan a ciertos órganos administrativos, primará el reglamento. Si el reglamento no se opone, ni en la forma ni en el fondo, al ordenamiento jurídico en general, y es dictado, de acuerdo al mandato que la misma ley ha otorgado, es plenamente aplicable.

## **2.2- Acciones colectivas**

La letra b) del Artículo 2 bis señala: *“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”*

Esta incorporación que hace la ley 19.955 tiene la particularidad de que se aplicará a toda relación de consumo en donde esté comprometido el interés colectivo o difuso. La LPC en su artículo 50 incisos 5° y 6° define interés

---

<sup>56</sup> CACHO, Manuel, Martínez, Andrés y Carreño, Rodrigo. El sistema de Defensa del Consumidor y Análisis Crítico al Proyecto de Reforma de la Ley 19.496. Memoria (para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Escuela de Derecho. 2002. p.41.

colectivo e interés difuso de la siguiente forma: *“Son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual.*

*Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.”*

Estamos en presencia de acciones totalmente nuevas en nuestro derecho que, al menos hasta ahora, no se encuentran tratadas en ninguna de las leyes sectoriales, de esta forma la LPC podrá aplicarse directamente sea cual sea la materia. Está es una de las incorporaciones más importantes que se introdujo a la ley 19.496, se está otorgando una gran herramienta a los consumidores para accionar contra el proveedor que falte a sus obligaciones, constituyendo además un importante factor disuasivo. Sin embargo, el legislador estableció numerosas cortapisas que dificultan su aplicación, dadas principalmente por las sanciones que se establecen para quienes inicien acciones temerarias.

### **2.3- Indemnización de perjuicios**

El Artículo 2 bis letra c) establece: *“En lo relativo al derecho del consumidor o usuario a 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.”*

En esta letra c) se establece expresamente la posibilidad de buscar una indemnización de perjuicio cuando no exista un procedimiento indemnizatorio que resuelva el tema en alguna ley sectorial. Es común en materias reguladas por estos cuerpos normativos que se entregue a órganos administrativos, como subsecretarías o superintendencias, determinadas facultades sancionatorias y de control, pero no se les otorga la facultad de establecer indemnizaciones que resarzan los perjuicios sufridos por el consumidor, la única salida siempre fue recurrir a los tribunales ordinarios de justicia para que mediante un procedimiento declarativo de lato conocimiento se determinara si correspondía o no una indemnización y el monto de esta. Gracias a esta norma, el consumidor no se verá obligado a recurrir ordinariamente cuando no haya una ley especial que contemple alguna alternativa, podrá accionar mediante un procedimiento accesible, breve y expedito, evitándose así los costos y el tiempo que el procedimiento ordinario trae consigo.

## CONCLUSIONES

El Derecho del Consumidor nace como reacción a la insuficiencia de la legislación común a la hora de dar amparo y protección a los distintos sujetos que interactúan en el mundo de hoy. Los tiempos modernos han traído grandes cambios; el modo en que ha ido evolucionando el comportamiento de la sociedad y las distintas formas de interacción que el hombre ha creado espontáneamente, dieron origen a un sinnúmero de nuevas situaciones que han dejado al descubierto la insuficiencia de las áreas tradicionales del Derecho para regularlas. Nuestro ordenamiento jurídico tiene ciertos principios y fundamentos que han sido fruto de siglos de evolución, esto ineludiblemente dificulta muchas veces su aplicación a nuevas realidades. El Derecho del Consumidor tiene su antecedente en este fenómeno, nace para hacerse cargo de estas nuevas situaciones o escenarios que otras ramas del derecho, como el Civil, el Comercial e incluso el Administrativo, no pudieron abarcar de forma satisfactoria.

Los pocos años de desarrollo que tiene esta nueva disciplina la hace de gran dinamismo, pero al mismo tiempo, le quita certeza y claridad en cuanto a su contenido normativo. El objeto de este trabajo es justamente hacerse cargo de la dificultad que conlleva delimitar en forma clara cuál es el real ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor.

En primer lugar, hicimos un estudio de los sujetos de la relación de consumo. Al analizar el concepto de consumidor o usuario que nos da la ley, pudimos observar que no hay mayores limitantes en cuanto a los sujetos, los que pueden ser personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, e incluso entes sin personalidad jurídica.

Revisamos también el requisito de onerosidad del acto de consumo, y vimos algunos ejemplos de actos gratuitos vinculados a un acto oneroso y de qué manera se les puede hacer aplicable la ley, no parecía razonable que determinados bienes ofrecidos por los proveedores como regalos o complemento del bien o servicio, quedaran excluidos de la aplicación de la ley. De esta forma concluimos que considerarlos como concursos, como promociones o como incluidos dentro del acto de consumo mismo, por ser parte de la oferta, les hace plenamente aplicable la LPC.

Quizás el elemento central a la hora de definir consumidor y el principal elemento que lo diferencia del proveedor es el carácter final del acto de consumo. Lo que determina si un acto es o no considerado por la ley como acto de consumo es el destino que se le da al bien o servicio adquirido. Esto tiene una importante consecuencia, pues no podrá estudiarse el simple acto individualmente considerado para determinar si le es aplicable la ley, habrá que entrar a calificar las razones de su celebración y el destino que se le dará al bien. Abstractamente, la compra de un cuaderno puede parecer un claro ejemplo de acto de consumo, pero si ese cuaderno es comprado por una empresa para llevar la contabilidad, no lo es. O a la inversa, normalmente

quien compra un casco para la construcción es una empresa constructora o una minera, por lo que lo usual será que no estemos frente a un acto mixto y al productor de cascos no le será aplicable la LPC, pero si quien lo adquiere es un particular para una fiesta de disfraces, si será un consumidor final y si estaremos en presencia de un acto mixto, por lo que la LPC le será plenamente aplicable.

Por lo tanto, es consumidor quien adquiere un bien como destinatario final y es proveedor quien lo hace para integrarlo a un posterior proceso productivo. La diferencia puede ser tan sutil que un mismo hecho puede dar lugar a soluciones distintas. Pongámonos en el siguiente caso hipotético: una persona va a un restaurante, adquiere una bebida gaseosa y ésta explota, si la explosión se produjo con la botella en manos del mozo, sufriendo él solo el daño, no es aplicable la LPC, si se produjo en manos del comprador, si lo es.

Al referirnos a la definición legal de proveedor delimitamos qué sujetos quedan incluidos, el número 2 del Artículo 1º dice: *“son 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”*

Nuevamente la ley incluye prácticamente a todo sujeto capaz de realizar actos jurídicos. Nos pareció importante analizar las limitaciones de este

concepto en cuanto a la actuación de los órganos del Estado. Creemos que queda fuera de toda discusión el hecho de que las empresas públicas sí pueden ser proveedores; la misma Constitución les hace aplicable el derecho común. No ocurre lo mismo con otros organismos estatales, estos, aún cuando cobran determinados derechos por algunos servicios que prestan a la comunidad, no cumplen con los demás requisitos del acto de consumo, especialmente respecto al carácter comercial que éste debe tener para el proveedor. Por lo tanto, las empresas del Estado que ofrecen bienes o servicios a particulares, como por ejemplo: Correos de Chile, Metro S.A. o el Teatro Municipal, deberán ceñir su actuar a las disposiciones de este cuerpo legal.

Otro tema que nos pareció importante, al menos doctrinariamente, es lo que pasa con los entes sin personalidad jurídica desde la perspectiva del proveedor. Como vimos, aún cuando la LPC no los considere expresamente, las normas de carácter civil y comercial que regulan su existencia nos permiten concluir que este estatuto sí les es aplicable. Estamos en presencia de entidades que pueden tener una apariencia de personalidad jurídica que les permite actuar como tales por varios años antes de descubrirse que son nulas, lo que hace fundamental que se rijan por el ordenamiento jurídico general. Es lo que preceptúa la Ley 19.499, que aún cuando califica de nulas de pleno derecho a aquellas sociedades que adolezcan de un vicio de nulidad en su constitución, hace responsables solidariamente a sus socios por las obligaciones contraídas con los terceros con los que hubieren contratado.

Respecto a las personas jurídicas sin fines de lucro uno tendería a pensar que al no realizar una actividad destinada al enriquecimiento de sus miembros no efectúan actos de comercio, y por lo tanto, quedarían excluidos de la aplicación de la ley. Pudimos comprobar que esto no era así, aún cuando su finalidad última no sea la obtención de riquezas, muchas veces realizan actos de comercio en forma habitual, por lo que la LPC les es plenamente aplicable. No parece justo por ejemplo, que a un equipo de fútbol que haya adoptado la forma de sociedad anónima deportiva se aplique la LPC y a otro que se mantenga como fundación o corporación no. O que se aplique a la gran mayoría de los teatros y no al Teatro de la Universidad de Chile.

Por último, tratamos la situación de los profesionales liberales y pudimos darnos cuenta de que la segunda parte del concepto legal de proveedor, que dice: *“No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente”*, no sólo es innecesaria si no que además se presta para interpretaciones erróneas. El actuar de los profesionales liberales queda excluido del concepto de proveedor ya que por definición no realizan actos mercantiles y sólo se les aplicará la ley cuando exista un factor mercantilizante que transforme sus actos en mercantiles. Ocurrirá por ejemplo si su forma de asociación es una sociedad anónima. Entonces, que ejerzan su actividad en forma independiente o agrupados no determina si son o no proveedores, dependerá de si realizan o no actos de comercio.

En el Capítulo III revisamos la que es quizás la característica más relevante a la hora de determinar las fronteras dentro de las cuales se aplica la LPC. Nos referimos al requisito del carácter mixto del acto de consumo, es decir, que el acto tenga el carácter de mercantil para el proveedor y de civil para el consumidor. Son actos de comercio, según lo prescribe el Código de la rama, los enumerados en su artículo 3º, y aquellos no contemplados expresamente en este artículo pero sí en otras leyes, como el caso de los actos realizados por Sociedades Anónimas o Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Respecto a los actos civiles, el artículo 2º del mismo cuerpo legal dice que lo serán todos aquellos que no “*estén especialmente resueltos por este Código*”.

Esta incorporación es medular a la hora de restringir la aplicación de la LPC, de su sola lectura podemos desprender la intención del legislador de establece, al menos como principio general, que la ley regirá los actos entre una empresa y un particular, quedando excluidos, por lo tanto, los actos celebrados entre empresas y los actos celebrados entre particulares. Sin embargo, nos parece que el requisito del carácter mixto del acto de consumo no es el mejor criterio a la hora de demarcar del campo de aplicación de la ley, inevitablemente deja espacio para algunas dudas y confusiones, fundamentalmente por la aplicación de la Teoría de lo Accesorio.

Como ya sabemos existe un sinnúmero de actos y materias que, pese a cumplir con la exigencia del doble carácter del acto de consumo, ameritaban su inclusión dentro de la ley, de eso se encarga el Artículo 2º en sus letras b) a

la f) incluyendo áreas, que ya sea por su importancia social o por prestarse para abusos de parte de los proveedores, requerían una regulación más exhaustiva.

Finalmente, en el Capítulo IV, nos referimos al carácter supletorio de la Ley 19.496. El Artículo 3° prescribe la aplicación preferente de las leyes especiales buscando prevenir así la superposición de normas y evitar eventuales conflictos interpretativos. Existe una amplia gama de actividades donde el legislador ha dictado normativas sectoriales, son áreas en que por su especificidad o complejidad técnica ha sido preferible darles un tratamiento especial. Es lo que ocurre en materias como las telecomunicaciones, el sector bancario, las Isapres o las AFP. Sin embargo, existe una serie de temas a los que estas normativas no se refieren, dejando su regulación al derecho común, y es ahí donde adquiere importancia el Derecho del Consumidor aplicándose *“en las materias que estas últimas no prevean”*. Además, la última reforma a la LPC incorporó dentro de su ámbito de aplicación, las acciones colectivas y la indemnización de perjuicios cuando no existan procedimientos especiales para exigirla.

Entonces, el desafío del intérprete al conjugar los principios de especialidad y supletoriedad normativa será, en primer lugar, ver si se cumple con los requisitos subjetivos y objetivos exigidos por la Ley de Protección al Consumidor para que se configure una relación de consumo, esto es, que quienes participen en el acto sean consumidor y proveedor, y que dicho acto tenga el carácter de mixto, es decir, comercial para el proveedor y civil para el

consumidor. En segundo lugar, deberá revisar si la materia en cuestión está regulada por alguna ley especial. Y, por último, en caso de que tal regulación existiere, corresponderá calificar si la situación en particular se encuentra contemplada en ella. Cumplidas estas etapas se puede proceder a determinar en qué medida puede ser aplicable la LPC en virtud de las situaciones contempladas en las letras a) y b) del artículo 2bis.

Esperamos que a través de estas líneas el lector haya podido dimensionar la importancia que tiene determinar cuáles son los sujetos a los que se aplica este importante cuerpo normativo y la dificultad que muchas veces esto implica. Estamos plenamente conscientes de que es prácticamente imposible abarcar todas las posibles situaciones o conflictos que puedan surgir, pero uno de los grandes atractivos del Derecho es justamente ese, que siempre da lugar a nuevas ideas e interpretaciones y este trabajo no tiene otra pretensión que aportar con las nuestras.

## BIBLIOGRAFÍA

- CACHO, Manuel, Martínez, Andrés y Carreño, Rodrigo. El sistema de Defensa del Consumidor y Análisis Crítico al Proyecto de Reforma de la Ley 19.496. Memoria (para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Escuela de Derecho. 2002.
- DUCCI Claro, Carlos. Derecho Civil Parte General. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 2000.
- FERNANDEZ, Francisco. Nueva ley del consumidor: innovaciones y limitaciones. Revista Perspectivas. 1 (2): págs. 107 a 126, 1998.
- HORVITZ, Daniela y Pavic, Lorena. Memoria: Protección al Consumidor en Chile Ley 19.496. Departamento de Derecho Civil, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile. 1999.
- JARA Amigo, Rony. Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones. Seminario de Derecho del consumidor y protección al consumidor. Universidad de Los Andes. 1999. págs.47 a 74.

- LYON Puelma, Alberto. Personas Jurídicas. 4ª ed. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006.
  
- OPAZO Molina, María Carolina. Recopilación y Análisis de Jurisprudencia en Materia de Derecho del Consumidor. Memoria (para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Escuela de Derecho. 2005.
  
- PEÑAILILLO, Daniel. Los bienes la propiedad y otros derechos. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 2000.
  
- SANDOVAL, Ricardo. Derecho Comercial. 4ªed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 1994, Tomo I.
  
- STIGLITZ, Gabriel A. y Stiglitz, Rubén. Derechos y Defensa de los Consumidores. Buenos aires, Argentina, Ediciones la Rocca., 1994. págs. 111 a 127.
  
- TAPIA, Mauricio y Valdivia Olivares, José Miguel. El Contrato por Adhesión en la ley nº 19.496. Santiago, Chile, Editorial Jurídica., 2002.
  
- VIDAL Olivares, Álvaro R.. Contratación y Consumo, El Contrato de Consumo en la Ley 19.496 Sobre Protección a los Derechos de los Consumidores. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XXI.: págs. 229 a 241, 2000.

## **Leyes consultadas**

- Constitución Política de la República
- Código Civil
- Código de Comercio
- Código Sanitario
- Ley N° 3.918 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada
- Ley N° 18.101 fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos
- Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas
- Ley N° 18.469 regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud
- Ley N° 18.933 Crea la Superintendencia de Instituciones de salud provisional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por Isapre y deroga el decreto con fuerza de ley N° 3, de salud de 1981
- Ley N° 18.962 Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE)
- Ley N° 19.472 que modifica el D.F.L. N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, estableciendo normas relativas a la calidad de la construcción
- Ley N° 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores
- Ley N° 19.778 Modifica la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional en materia de planes reguladores
- Ley N° 19.857 que autoriza el establecimiento de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada

- Ley N° 19.955 de reforma a la ley 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores
- Ley N° 19.937 de Autoridad Sanitaria
- Ley N° 19.966 que establece el Régimen General de Garantías en Salud (Plan Auge)
- Decreto Ley N° 824, Ley de Renta
- Proyecto de Ley General de Educación enviado a la Cámara de Diputados en Abril de 2007.

#### **Paginas de Internet consultadas:**

- bcn.cl
- colegiodeabogados.cl
- colegiomedico.cl
- conadecus.cl
- diariooficial.cl
- folioviws
- lexisnexis.cl
- microjuris.cl
- minecon.cl
- minal.cl
- poderjudicial.cl
- saludyfuturo.cl

-sernac.cl

-sofofa.cl

-subtel.cl