



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO**

**La información precontractual en la contratación entre consumidores y  
entidades financieras**

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Alumno: Aníbal Korn Agustí.**

**Profesor: Dr. Gabriel Hernández Paulsen**

**Santiago, Chile**

**Marzo de 2016**

*A mi familia y a la Tercera Compañía de Bomberos de San Bernardo, por su aliento y cariño.*

*A los profesores Gabriel Hernández Paulsen y Pablo Cornejo Aguilera por su constante apoyo y consejo.*

*A la Universidad de Chile por formar hombres y mujeres con la ética y el compromiso social que nuestro país necesita.*

## Índice

<b>Abreviaturas</b>	<b>9</b>
<b>Resumen</b>	<b>11</b>
<b>PRELIMINAR</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR</b>	<b>19</b>
<u>1.- El periodo precontractual</u>	19
1.1 La buena fe	21
1.2 La inversión de la regla <i>caveat emptor</i>	24
<u>2. La obligación precontractual de informar</u>	27
2.1 Fundamentos	27
2.2 Aproximación Histórica	32
2.3 Noción y naturaleza jurídica	34
2.4 Estructura	39
2.4.1 Supuesto de hecho	39
2.4.2 Efectos jurídicos	41
2.5 Ventajas y límites	42
2.6 Clasificación	47

2.6.1 Deberes precontractuales de información típicos	47
2.6.2 Deberes precontractuales de información atípicos	49
2.7 ¿Existe un deber general de informar en la etapa precontractual?	53
2.8 Breve mirada a la obligación precontractual de informar en el derecho comparado	57
<u>3. La información precontractual</u>	61
<b>CAPÍTULO II: LAS ENTIDADES FINANCIERAS Y SU OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR AL CONSUMIDOR</b>	<b>63</b>
<u>1. Contratación financiera</u>	63
<u>2. Reglas estructurales y de conducta en la contratación financiera</u>	66
2.1 Ámbito de aplicación objetivo	66
2.2 Ámbito de aplicación subjetivo	68
2.2.1 Consumidor de servicios financieros	69
2.2.2 Proveedor de servicios de crédito	72
2.2.3 Proveedor de servicios de inversión	72
<u>3. Obligación precontractual de informar en la contratación con entidades financieras</u>	74
3.1 Ley nº 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores	74
3.1.1 Preliminar	75

3.1.2. Artículo 3 b)	77
3.1.3 Artículo 3 (2)	80
3.1.4 Artículo 12 A	82
3.1.5 Artículo 17 B	85
3.1.6 Artículo 17 C	88
3.1.7 Artículo 17 G	89
3.1.8 Artículo 17 J	94
3.1.9 Artículo 17 L	97
3.1.10 Artículo 37	100
3.2 Decreto 42, de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos Hipotecarios	104
3.3 Decreto 43, de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos de Consumo	109
3.4 Decreto 44, de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias	112
3.5 Ley nº 18.045, sobre Mercado de Valores	115
3.5.1 Artículo 9	116
3.5.2 Artículo 10	118
3.5.3 Artículo 65	119

3.6 Ley nº 20.712, sobre Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales	120
3.7 Código de Comercio. Ley nº 20.667, que Regula el Contrato de Seguro	123
3.7.1 Artículo 514	124
3.7.2 Artículo 529 n°1)	125
3.8 Ley nº 20.169, que regula la Competencia Desleal	127
3.9. Compendio de Normas Financieras del Banco Central	128
3.9.1 Sección III B, sobre Control de crédito y captación	128
3.9.2 Sección III E, sobre Ahorro.	129
3.10 Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras	130
3.10.1 Capítulo 2-1, sobre Captaciones e intermediación	130
3.10.2 Capítulo 2-4, sobre Cuentas de ahorro	131
3.10.3 Capítulo 2-5, sobre Cuentas de ahorro para la vivienda	133
3.10.4 Circular nº 40, sobre Emisores y operadores de tarjetas de crédito	134

<b>CAPÍTULO III: REGIMEN DE SANCIONES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE LA ENTIDAD FINANCIERA DE INFORMAR AL CONSUMIDOR</b>	<b>135</b>
<u>1. Consideraciones generales sobre el incumplimiento</u>	136
1.1 Concepto de incumplimiento	136
1.2 Modalidades de incumplimiento de la obligación precontractual de informar de las entidades financieras	137
<u>2. Consecuencias del incumplimiento de la obligación precontractual de informar de las entidades financieras</u>	139
2.1 Consecuencias administrativas	140
2.2 Consecuencias concurrenciales	142
2.3 Consecuencias de derecho privado	143
2.3.1 Clasificación	144
2.3.2 Desistimiento del consumidor	145
2.3.3 Nulidad por vicio del consentimiento	150
2.3.3.1 Error	151
2.3.3.2 Dolo	155
2.3.4 Nulidad de cláusulas abusivas	158
2.3.5 Nulidad y adecuación de cláusulas contractuales	162
2.3.6 Responsabilidad civil	164

2.3.6.1 Ventajas	165
2.3.6.2 Naturaleza jurídica y régimen aplicable	167
2.3.6.3 Factores de atribución de responsabilidad	173
2.3.6.4 Daño indemnizable	175
<u>3. Compatibilidad de las consecuencias jurídicas de derecho privado ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar de las entidades financieras</u>	177
<u>4. El Sello Sernac y la obligación precontractual de informar</u>	180
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>187</b>
<u>1. Reflexiones críticas para el mejoramiento de la obligación precontractual de informar de las entidades financieras</u>	187
2.1 Falta de regulación uniforme	187
2.2 Problema de la regulación administrativa	188
2.3 Fortalecimiento de la educación para el consumo responsable	189
2.4 Fortalecimiento del SERNAC	191
2.5 Competencia de los Juzgados de Policía Local	192
<u>2. Recapitulación</u>	194
<b><u>Bibliografía</u></b>	<b>197</b>
<b><u>Índice de jurisprudencia</u></b>	<b>207</b>



## Abreviaturas

<b>BC</b>	Banco Central.
<b>CCOM</b>	Código de Comercio.
<b>CAE</b>	Carga Anual Equivalente.
<b>CC</b>	Código Civil.
<b>CNFBC</b>	Compendio de Normas Financieras del Banco Central.
<b>CNFSBIF</b>	Compendio de Normas Financieras de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
<b>DCFR</b>	Draft Common Frame of Reference.
<b>DPI</b>	Deber Precontractual de Informar / Deberes Precontractuales de Información.
<b>DPIA</b>	Deber Precontractual de Informar Atípico / Deberes Precontractuales de Información Atípicos.
<b>DPIT</b>	Deber Precontractual de Informar Típico / Deberes Precontractuales de Información Típicos.
<b>EF</b>	Entidad Financiera.
<b>PSC</b>	Proveedor de Servicios de Crédito.
<b>PSI</b>	Proveedor de Servicios de Inversión.
<b>LAFT</b>	Ley nº 20.712, sobre Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales.
<b>LCD</b>	Ley nº 20.169, sobre Competencia Desleal.
<b>LGB</b>	Decreto con Fuerza de Ley nº3, que Fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican.
<b>LMV</b>	Ley nº 18.045, sobre Mercado de Valores.
<b>LOCBC</b>	Ley nº 18.840, Orgánica del Banco Central de Chile.
<b>LOSVS</b>	Decreto Ley nº 3.538, Orgánica de la Superintendencia de Valores y

	Seguros.
<b>LPC</b>	Ley nº 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.
<b>LRCS</b>	Ley nº 20.667, que Regula el Contrato de Seguro.
<b>LSF</b>	Ley nº 20.555, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al Servicio Nacional Del Consumidor.
<b>MK3</b>	Ley nº 20.448, que introduce modificaciones a la LMV.
<b>PECL</b>	Principles of European Contract Law.
<b>RCU</b>	Decreto 1.512, Reglamento sobre Crédito Universal.
<b>RICCC</b>	Decreto 43, de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos de Consumo.
<b>RICCH</b>	Decreto 42, de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos Hipotecarios.
<b>RICTB</b>	Decreto 44, de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias.
<b>RSS</b>	Decreto nº 41, que Aprueba el Reglamento sobre “ <i>Sello Sernac</i> ”.
<b>SBIF</b>	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
<b>SII</b>	Servicio de Impuestos Internos.
<b>SVS</b>	Superintendencia de Valores y Seguros.
<b>TC</b>	Tarjeta de Crédito.
<b>TCB</b>	Tarjeta de Crédito Bancaria / Tarjetas de Crédito Bancarias.
<b>TCNB</b>	Tarjeta de Crédito No Bancaria / Tarjetas de Crédito No Bancarias
<b>UNIDROIT</b>	Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.
<b>UTM</b>	Unidad Tributaria Mensual.

## **Resumen**

La prestación de servicios financieros en Chile ha aumentado de manera significativa a partir de las políticas de inclusión bancaria y del crecimiento de los servicios de inversión abarcando un importante segmento de la población afectada por una evidente asimetría informativa como consumidores. En este contexto, el punto central de esta memoria consiste en observar que la prestación de servicios financieros está regida por una importante serie de DPI establecidos en diversas normas que regulan la contratación con EF y que el establecimiento de DPI en la legislación positiva y en el ámbito judicial, constituye una herramienta adecuada para mejorar la posición de los consumidores frente a las asimetrías informativas que les afectan.

En el primer Capítulo del presente trabajo examinaremos los aspectos esenciales de los DPI en relación a las EF.

En el segundo Capítulo estudiaremos la contratación financiera, el ámbito de aplicación de los DPI y revisaremos detalladamente los diversos DPI a los que están sujetas las EF en la legislación nacional.

En el tercer Capítulo se estudiarán las sanciones y efectos que contempla nuestro ordenamiento ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar al consumidor de las entidades financieras.

Finalmente, realizaremos algunas consideraciones críticas tendientes a mejorar la regulación que actualmente existe sobre la materia y expondremos nuestras conclusiones.

## **PRELIMINAR**

Cuando hablamos de los DPI de las EF, podemos distinguir dos grandes aristas que revisten importancia en el tráfico jurídico actual. Por un lado, encontramos la idea general de los deberes precontractuales a propósito de la formación del consentimiento, es decir, la información que se deben suministrar las partes que concurren en la celebración de un contrato para la formación de su voluntad y, por otro, encontramos las actividades financieras como un conjunto de actividades económicas que permiten la realización de diversos actos jurídicos complejos por parte de los consumidores.

Ambas ideas guardan una estrecha relación si se sabe que las actividades financieras están regidas por una importante serie de DPI establecidos tanto en la legislación como en diversas normas que regulan la contratación con EF.

Para entender la génesis de los deberes precontractuales, debemos comprender algunas ideas referentes al contrato. En este sentido, no cabe duda de que los contratos son y han sido el medio por excelencia para que las personas puedan satisfacer sus intereses, surgiendo como un utensilio casi primitivo que sirve para canalizar jurídicamente las necesidades más rudimentarias de intercambio, y en la actualidad, permiten satisfacer necesidades muchísimo más complejas<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos Parte General. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. Tomo I. 2005. pp. 25ss.

En cuanto al concepto de contrato, nuestra tradición jurídica no ha escapado a la visión tradicional desarrollada por los inspiradores del Código de Napoleón (Jean Domat y Robert Pothier) durante los siglos XVII y XVIII, quienes entendieron que el contrato es una especie de convención y que esta es “(e)l consentimiento de dos o de varias personas para formar entre ellas alguna obligación, para extinguir una anterior o para modificarla”<sup>2</sup>. Esta visión que puso al hombre como individuo por sobre el Estado, terminó concretándose en el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, si la voluntad individual ha sido tan poderosa como para crear la sociedad, con mayor razón puede crear obligaciones. Así, dicho principio fue la manifestación jurídica del liberalismo económico; en cuanto menos interviniera el Estado, los sujetos serían libres de poder contratar y de esta manera dar satisfacción a sus necesidades, ya que lo pactado por las partes sería necesariamente justo. El planteamiento de que toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes, al ser fuente y medida de los derechos y obligaciones que el contrato produce<sup>3</sup>, fue recogido por el Código de Bello en el artículo 1545<sup>4</sup>, que incluso establece que el contrato es una ley para las partes<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Ibid p.81.

<sup>3</sup> Ibid p.248. Señala el autor que tanto por las diferencias de forma y fondo entre contrato y ley, cabe destacar que esta asimilación es puramente metafórica.

<sup>4</sup> Artículo 1545: “(t)odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Véase PIZARRO WILSON, Carlos. Notas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del código civil chileno. En: Revista Chilena de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile [XXXI]. Santiago, Chile. 2004. pp. 231ss.

<sup>5</sup> Tal ha sido la relevancia de este principio para nuestro ordenamiento que incluso existen autores que señalan que tendría rango constitucional. Véase FERMANDOIS VOHRINGER, Arturo. Derecho

Considerando entonces que la voluntad de las partes es el eje central de la contratación, cobra especial relevancia el tratamiento jurídico que nuestro legislador hace respecto de cómo se configura dicha voluntad. Con todo, resulta sorprendente observar que tanto en nuestro país como en algunos ordenamientos comparados, el legislador no ha dado mayor importancia al desarrollo de la etapa precontractual limitándose a establecer una serie de reglas que determinan el momento y lugar en que se produce la formación del consentimiento<sup>6</sup>.

Este vacío normativo implica la ausencia de regulación de los DPI, siendo la regla general que cada parte sufre las consecuencias de sus propios negocios siendo la propia parte la encargada de velar por hacerse con la información que le permita determinar con quién y bajo qué condiciones contratar<sup>7</sup>. Sin embargo, la visión de igualdad y libertad jurídica de las partes fue perdiendo fuerza a medida que la realidad dejó en evidencia que la igualdad entre los contratantes era inexistente y que en ocasiones contratar a ciegas era la única opción.

---

Constitucional Económico I: Garantías Económicas, Doctrina y Jurisprudencia. Santiago, Chile. Editorial Ediciones UC. 2006. p.15. Véanse también los artículos 1444, 1546 1560 y 1567 del CC.

<sup>6</sup> El caso chileno es incluso más particular porque el Código de Bello no contenía normas que regularan la materia, y no fue sino hasta la dictación del Código de Comercio, de 1889, que se reguló la formación del consentimiento a través de las normas de la oferta y la aceptación, pues el mismo mensaje de dicho código señala que con la dictación de estas normas se quiso *“llenar un sensible vacío de nuestra legislación comercial y civil”*.

<sup>7</sup> Desde el principio de la libertad se ha dicho que los sujetos son libres para decidir si contratar o no (libertad de conclusión) y además son libres de regular el contenido del contrato a celebrar (libertad de configuración). Véase LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Op. Cit. pp. 251ss.

Por lo anterior, se inició un verdadero declive de la autonomía de la voluntad que se vio fortalecido por las críticas socialistas en el siglo XIX y especialmente por las revoluciones industriales donde se hicieron evidentes las diferencias entre las posturas negociadoras de los contratantes, configurándose así un verdadero punto de no retorno desde la contratación clásica hacia la contratación moderna.

Ante este escenario y frente al interés público en que se corrigieran estas situaciones de asimetría y abuso, el legislador reaccionó mediante diversas regulaciones que se fueron alzando como verdaderas restricciones a la autonomía de los sujetos. Aunque la regla general era y sigue siendo la autonomía de la voluntad, la cantidad de materias en que ésta se encuentra atenuada ha ido en franco aumento<sup>8</sup>. Es a partir de este intervencionismo regulatorio en la contratación que se cambia el binomio clásico de la contratación entre “*partes iguales*” por un binomio “*parte débil – parte fuerte*”.

En este nuevo binomio de contratación, los DPI se configuran como un mecanismo para dar solución a los problemas asociados a la asimetría informativa que existe entre la parte fuerte y la débil, permitiendo que ambas puedan expresar su verdadera voluntad, formando un consentimiento real e informado.

Al mismo tiempo que se producía este cambio, el fortalecimiento del sistema financiero se configuraba como un elemento clave para el desarrollo

---

<sup>8</sup> ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2014. pp. 124ss.

económico, ya que permite optimizar los costos de adquirir información, de hacer cumplir los contratos y de llevar a cabo las transacciones creando grandes incentivos para el surgimiento de los mercados, intermediarios y contratos financieros<sup>9</sup>. Desde la perspectiva contractual, el desarrollo de los sistemas financieros ha permitido que los consumidores celebren contratos con configuraciones complejas que no serían posibles en otro contexto.

Dentro de las principales funciones de los sistemas financieros, destacan la producción de información acerca de posibles inversiones y asignaciones de capital, el monitoreo de inversiones y gobiernos corporativos, la comercialización, diversificación y administración de riesgos, la movilización de ahorros y la provisión de medios de pago para facilitar el intercambio de bienes<sup>10</sup>, funciones que en conjunto se traducen en un crecimiento significativo a largo plazo, independientemente de la estructura que adopten dichos sistemas<sup>11</sup>.

En nuestro país, el proceso de liberación de los mercados financieros se inició con una fuerte presencia estatal desde la década de 1960 hasta las modificaciones estructurales que sufrió la economía tras el golpe militar del año 1973 y la crisis económica de inicios de la década de 1980, momento a partir

---

<sup>9</sup> HERNÁNDEZ, Leonardo y PARRO, Fernando. 2005. Sistema Financiero y Crecimiento Económico en Chile. [en línea] disponible en: <[http://www.cepchile.cl/dms/archivo\\_3642\\_1831/r99\\_HERNÁNDEZ\\_sistema\\_financiero.pdf](http://www.cepchile.cl/dms/archivo_3642_1831/r99_HERNÁNDEZ_sistema_financiero.pdf)>. Consulta: 06 noviembre 2014. pp. 99ss.

<sup>10</sup> LEVIGNE, Ross. Finance and Growth: Theory and Evidence. [en línea] disponible en <<http://www.nber.org/papers/w10766.pdf>>. Consulta: 06 noviembre 2014. 2004. p.5.

<sup>11</sup> HERNÁNDEZ, Leonardo y PARRO, Fernando. Op. Cit. pp. 105ss.



del cual los servicios financieros comenzaron un proceso de profundización y regulación caracterizado por un crecimiento sostenido del sistema bancario y el mercado de valores hasta la actualidad<sup>12</sup>.

Ahora bien, pese a su positivo impacto, el desarrollo del sistema financiero de nuestro país no ha estado exento de problemas. En primer lugar, como constataremos en nuestra investigación, existe una dispersión normativa importante de la regulación de las distintas materias que se encuentra en una serie de normas inorgánicas y de diversa jerarquía. En segundo término, el quiebre de la contratación clásica y la presencia de la contratación en masa asociada a los contratos de adhesión han intensificado el binomio “*parte débil - parte fuerte*”, lo que sumado a escandalosos casos como el de Conadecus contra Banco Estado, en el año 2004; SERNAC contra Cencosud, en el año 2006; y el denominado caso “La Polar”, en el año 2011; han generado una sustantiva reacción normativa a través de la extensión de la órbita de acción del SERNAC y la regulación de materias en el contexto de la contratación financiera, siendo especialmente relevante la consagración de diversas

---

<sup>12</sup> Sólo a modo de ejemplo, las tarjetas de crédito desde el año 2009 al año 2012 aumentaron de 2.700.000 a 6.800.000 unidades, las cuentas de ahorro para la vivienda aumentaron de 2.300.000 a 3.900.000 unidades y las tarjetas de débito mostraron un explosivo aumento desde las 4.100.000 a las 18.100.000 unidades. ASOCIACIÓN DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. La industria bancaria en el año 2014. [en línea] disponible en <[http://www.abif.cl/noticia.php?noticia\\_id=312](http://www.abif.cl/noticia.php?noticia_id=312)>. Consulta: 06 de febrero de 2015. 2015. pp. 1ss.

obligaciones precontractuales de información a propósito del régimen de protección del consumidor<sup>13 14</sup>.

En efecto, el establecimiento de la obligación precontractual de informar al consumidor permite mitigar tanto las asimetrías informativas de los consumidores ante los proveedores de servicios financieros, como también las consecuencias asociadas a la celebración de un contrato en términos distintos de los esperados, promoviendo así la formación de un consentimiento real e informado en la contratación financiera.

---

<sup>13</sup> LORENZINI BARRÍA, Jaime. SERNAC Financiero: Fundamentos y Perspectivas. Revista de Derecho Escuela de Posgrado. [n°2]. 2012. pp. 267ss.

<sup>14</sup> Sólo en el año 2011 se registraron más de 50.000 reclamos financieros ante el SERNAC, cifra que ha ido disminuyendo por las distintas modificaciones regulatorias, manteniéndose en un promedio de 30.000 reclamos hasta el segundo semestre del año 2014. Véase SERNAC. Reporte de Ejecución Cuenta Pública Participativa 2014. [en línea] disponible en <[http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2014/03/Reporte\\_Cuenta-Publica-Participativa-2014.pdf](http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2014/03/Reporte_Cuenta-Publica-Participativa-2014.pdf)>. Consulta: 06 de febrero de 2015. p.11.

## **CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR**

En este Capítulo nos abocaremos al estudio de los aspectos esenciales de la obligación precontractual de informar en relación a las EF. En primer lugar, haremos algunas observaciones sobre el periodo precontractual; en segundo lugar, estudiaremos el deber precontractual de informar, sus fundamentos, estructura, ventajas, limitaciones y clasificaciones y resolveremos si existe un deber general de informar; y por último, definiremos qué entenderemos por información precontractual.

### 1.- El periodo precontractual

En la doctrina nacional, el estudio de la etapa precontractual se ha centrado en el análisis de las reglas de formación del consentimiento contenidas en los artículos 98 y siguientes del CCom, único cuerpo legal que contiene normas específicas en esta materia. Éstas normas fueron dictadas en una época gobernada por el paradigma de la autonomía de la voluntad, siendo totalmente ajena a nuestro derecho la idea de que las partes tuvieran ciertos deberes recíprocos antes del perfeccionamiento del contrato y de que su infracción fuera susceptible de generar responsabilidad.

En el derecho comparado, los primeros trabajos en abordar la materia fueron realizados por Von Ihering quien, con fundamento en algunas fuentes romanas, desarrolló en el siglo XIX la doctrina de la *culpa in contrahendo*, en cuya virtud las partes de una negociación tienen deberes recíprocos que nacen en razón de las tratativas preliminares, como los deberes de seguridad, protección, información y lealtad<sup>15</sup>.

En cuanto al espacio de tiempo que comprende el periodo precontractual, Ramos Pazos siguiendo a Goldberg, señala que podemos distinguir una primera fase compuesta por las tratativas preliminares, que tienen lugar desde las primeras aproximaciones entre las partes hasta la oferta realizada por una de ellas, y una segunda fase, denominada “*periodo de oferta*”, que va precisamente desde la realización de la oferta hasta el eventual perfeccionamiento del contrato<sup>16</sup>. Así, sólo en la segunda parte recibirían aplicación las reglas del CCom<sup>17</sup>.

Podríamos afirmar que por regla general el contrato se inicia en las tratativas y se perfecciona con la formación del consentimiento. Sin embargo, en la práctica puede observarse que el contrato es un *continuum* donde no resulta sencillo marcar cada hito, por lo que, según estudiaremos, la

---

<sup>15</sup> BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2006. pp. 1000ss.

<sup>16</sup> RAMOS PAZOS, René. De la responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. 2008. p.6.

<sup>17</sup> Un buen resumen del tema puede encontrarse en SEGURA RIVEIRO, Francisco. Algunas cuestiones actuales sobre la oferta y la aceptación. En: DE LA MAZA, Íñigo. Temas de Contratos. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. 2006. pp. 23ss.

responsabilidad precontractual es una de las principales consecuencias del derecho privado para el caso en que se inicien las tratativas y el contrato resulte frustrado, por circunstancias intrínsecas o extrínsecas<sup>18 19</sup>.

### 1.1 La buena fe

El principio de la buena fe ha sido motivo de múltiples estudios en el mundo ya que se trata de un principio presente en variados ordenamientos. Así, los textos legales de los siglos XX y XXI tienden a consagrarlo con amplitud, destacando su formulación, por ejemplo, en el artículo 422 CC brasileño, donde se establece que *“(t)anto en la conclusión del contrato, como en su ejecución, los contratantes están obligados a respetar los principios de probidad y buena fe”*. También destaca la consagración de este principio en el CC suizo, que en su artículo 2, aplicable a todas las relaciones jurídicas, señala que *“(c)ada uno obrará según la buena fe en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones. El abuso manifiesto de un derecho carece de protección legal”*. El precepto también se encuentra recogido en algunas normas internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas del año 1980, sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que en su

---

<sup>18</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. La responsabilidad precontractual como atribución de los riesgos de la negociación. En: TRIGO REPRESAS, Félix. Responsabilidad civil doctrinas esenciales, Tomo I. 2007. Argentina. Editorial La Ley. 2007. pp. 712ss.

<sup>19</sup> Sobre las circunstancias intrínsecas o extrínsecas, véase VIAL DEL RÍO, Víctor. Teoría general del acto jurídico. 5ta Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003. p.233.

artículo 7 n°1, a propósito de la interpretación de la convención, indica que se tendrá en cuenta la *“(n)ecesidad de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional”*. El principio se encuentra reconocido igualmente en el artículo 1.7 de los Principios UNIDROIT, que señala: *“(b)uena fe y lealtad comercial: (1) Las partes deberán actuar con buena fe y lealtad comercial en el comercio internacional. (2) Las partes no pueden limitar ni excluir este deber”*.

Como puede observarse, la buena fe constituye un principio general del derecho presente en los distintos ordenamientos jurídicos, siendo una forma de articular y regular las conductas de los contratantes que no han sido expresamente previstas por el legislador, por lo que constituye un verdadero principio general de la contratación<sup>20</sup>.

En doctrina, se ha distinguido entre la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva. La primera es *“(l)a convicción interna o psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular, aunque objetivamente no sea así; aunque haya error”*<sup>21</sup>. Su recepción normativa en el CC chileno está dada por el artículo 706 inciso 1, que a propósito del dominio señala que *“(l)a buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio”*<sup>22</sup>. En cuanto a la buena fe objetiva, se define como *“(a)quel principio que impone a los contratantes el deber de*

---

<sup>20</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, Op. Cit. p.396.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Otras aplicaciones de la buena fe subjetiva pueden encontrarse en el matrimonio putativo, la acción pauliana o revocatoria, las reglas de las prestaciones mutuas, entre otras. Véanse los artículos 51 de la Ley n° 19.947, que Establece Nueva Ley de Matrimonio Civil, y 2468 y 904 y siguientes del CC.

*comportarse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas, desde el inicio de los tratos preliminares hasta momentos incluso posteriores a la terminación del contrato*<sup>23 24</sup>. Este precepto se encuentra recogido en la legislación chilena en el artículo 1556 del CC donde se consigna que “(l)os contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente no obligan sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Ahora bien, conviene dejar en claro que el principio general de la buena fe abarca todo el *iter* contractual. Si bien nuestro ordenamiento no cuenta con una norma que lo señale expresamente, tanto la jurisprudencia como la doctrina están contestes en respaldar la idea de que ya desde las tratativas preliminares las partes se encuentran obligadas a comportarse de manera leal y honesta<sup>25</sup>.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que “(e)n la etapa de conversaciones preliminares a la celebración de un contrato, las partes intervinientes tienen la obligación de obrar dentro de los límites de la buena fe que se debe manifestar en una conducta leal y honesta”<sup>26</sup>.

En definitiva, la buena fe permite hacernos cargo del conflicto entre la libertad y la confianza generada en las negociaciones. Incluso, aunque existan

---

<sup>23</sup> LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge, Op. Cit. p.402.

<sup>24</sup> Sobre la responsabilidad poscontractual y la buena fe véase GHERSI, Carlos Alberto. Teoría general de la reparación de los daños. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1999. p.130.

<sup>25</sup> CELEDON FOSTER, R. y SILBERMAN VESZPREMI. Responsabilidad contractual por ruptura injustificada de las negociaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2010. P.203.

<sup>26</sup> Corte de Apelaciones de Concepción. 30 de junio de 1999. Sociedad Ruz de la Barra con Comar S.A. Rol 1530-1996. Sentencia comentada en DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de las negociaciones avanzadas. Daños causados. En: Revista de derecho Universidad de Concepción. [n° 204]. 1998. p.187.

normas dirigidas a proteger la confianza, la buena fe se alza como un principio que permite construir deberes de información en los casos no contemplados expresamente por el legislador.

## 1.2 La inversión de la regla *caveat emptor*

Como adelantáramos, la teoría clásica del contrato heredada por Bello del Código de Napoleón, supone paradigmáticamente que la autonomía de la voluntad es el eje sustantivo de las relaciones jurídicas. En palabras de Alessandri, “*(e)l principio de la autonomía de la voluntad es la aplicación en materia contractual de las doctrinas liberales e individualistas de la Revolución Francesa, y que alcanzaron su mayor auge durante el siglo pasado. Si los derechos son meras facultades que la ley reconoce existir en el individuo y la libertad es la base de toda actividad humana, es lógico que ella pueda obrar como mejor le plazca, no siendo naturalmente contra el orden público o las buenas costumbres*”<sup>27</sup>. En la contratación, lo anterior se traduce en la máxima “*caveat emptor*”. Este principio establece que cada parte debe velar por sus propios intereses, por tanto, desde la perspectiva de la información, cada contratante debe procurarse los antecedentes que estime necesarios para formar su voluntad<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago, Chile. Ediar Editores. 1988. p.11.

<sup>28</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión. Madrid, España. Editorial Marcial Pons. 2014. p.41.



La regla resulta de todo sentido si consideramos que los procesos negociadores se caracterizan por una contraposición de intereses donde ambas partes buscan obtener el mayor provecho, más aun cuando ambas se encuentran en igualdad de condiciones. Sin embargo, ante el decaimiento de los principios liberales, a partir de las injusticias asociadas a su puesta en práctica y el paso a la “*sociedad del consumo*”, se ha tendido a la inversión de esta regla. En la sociedad del consumo, el contrato aislado, decidido y configurado libremente ha dejado de ser el prototipo del acto jurídico convencional, lo que sumado a los medios de comunicación y la publicidad al servicio de los oferentes de bienes y servicios, han creado en el público consumidor el deseo y la necesidad de contratar, pasándose entonces desde una libertad contractual a una “*dominación contractual*”<sup>29</sup>.

La denominada dominación contractual se ha cristalizado en dos consecuencias jurídicas que es menester destacar. En primer lugar, quienes concentraban posiciones negociadoras fuertes en la relación contractual adquirieron el poder de configurar unilateralmente a su arbitrio el contenido de los contratos y, en segundo lugar, los contratantes débiles estuvieron dispuestos a aceptar los términos impuestos por su contraparte<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, Op. Cit. p.272.

<sup>30</sup> Desde la perspectiva de la información, se volvieron cada vez más frecuentes las asimetrías informativas debido a que bajo la regla caveat emptor el contratante fuerte siempre contaba con los medios para proveerse de la información necesaria, quedando el contratante débil opacado en la sombra de su ignorancia, limitándose a aceptar los términos impuestos y a contratar desconociendo información que podría ser esencial para su voluntad. Véase HERNÁNDEZ PAULSEN. Op. Cit. p.34.

A partir del desequilibrio que estas situaciones produjeron y ante la insuficiencia de los mecanismos tradicionales a disposición de los contratantes, las nuevas regulaciones han buscado mitigar el binomio “*contratante débil – contratante fuerte*”, mediante la protección del primero.

Por lo anterior, la reacción del legislador estuvo por establecer principalmente dos mecanismos de protección: i) la prohibición de determinadas prácticas y, ii) la sujeción de la legitimidad de éstas a determinados requisitos. Es ésta última técnica la que se concretó en el establecimiento de los DPI como requisito de legitimación de las prácticas del contratante fuerte, mitigando la asimetría de información, de manera tal que el contratante débil se pudiese formar un consentimiento indubitado, completo e informado de los términos del contrato<sup>31</sup>.

Así las cosas, el establecimiento de los DPI significó la inversión de la regla *caveat emptor* en ciertas relaciones contractuales caracterizadas por la asimetría informativa entre las partes, lo que no quiere decir que haya perdido vigor, ya que sigue siendo la regla general aplicable a los contratos libremente discutidos.

---

<sup>31</sup> Ibid p.42.

## 2. La obligación precontractual de informar

Como señala el profesor De la Maza, el estudio de los DPI puede resultar algo confuso si se tiene en cuenta que su tratamiento es relativamente reciente y que intuitivamente parecen emanar de la prudencia de las personas. Además, su fundamento en la buena fe hace que sean una figura a priori difusa. Por otro lado, se dice que se trata de obligaciones complejas, pues en primer lugar, no tienen una regulación orgánica en los sistemas jurídicos; en segundo lugar, las normas que los regulan no lo hacen bajo los mismos parámetros o estructuras; y, en tercer lugar, se desenvuelven en un contexto donde existen intereses contrapuestos, como la libertad contractual y la confianza<sup>32</sup>.

### 2.1 Fundamentos

Para abordar el estudio de los fundamentos que sostienen los DPI, debe tenerse en cuenta que siempre han de mirarse desde la relación de asimetría entre las partes. Dentro de los criterios que fundan la existencia de los DPI en el ordenamiento podemos distinguir la protección del contratante débil, la protección de la libertad contractual, la buena fe, la racionalidad imperfecta, la protección de la confianza y la eficiencia de las relaciones contractuales.

---

<sup>32</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Los límites del deber precontractual de información. Navarra, España. Aranzadi. 2009. p.45ss.

La protección del contratante débil refiere a que, si bien el derecho no tiene por función proteger a los sujetos negligentes, a partir del desequilibrio de partes que se observa en la contratación moderna el derecho sí posee una función protectora de quien se encuentra en una posición desfavorable. Así, los DPI son una herramienta que permite reestablecer la igualdad entre las partes para que puedan prestar un consentimiento real e informado. El principio de protección del contratante débil no debe entenderse como un mecanismo de protección de cualquier sujeto en cualquier relación contractual, pues sólo se protegerá a la parte débil en aquellas relaciones caracterizadas por la asimetría informativa y negociadora<sup>33</sup>.

En cuanto a la protección de la libertad contractual como fundamento de los DPI, pese a que la regla *caveat emptor* constituye la pauta general en las relaciones contractuales, en muchas ocasiones termina haciendo marginal la aplicación de la libertad contractual ya que las asimetrías informativas entorpecen la formación de un consentimiento libre e informado. Luego, considerando que la libertad contractual supone que las partes cuenten con la información necesaria para poder determinar si desean contratar y bajo qué términos hacerlo, los DPI permiten garantizar que los sujetos cuenten con la información básica para poder ejercer su libertad. De esta manera, se protege el ejercicio de la libertad contractual de los sujetos de modo que puedan formar

---

<sup>33</sup> Por ejemplo, el consumidor de servicios financieros será la parte débil en una relación contractual con un proveedor de servicio de crédito si consideramos su restringida capacidad para decidir sobre qué producto se ajusta a sus necesidades, y comprender los alcances jurídicos y económicos del contrato que celebra.

un consentimiento real e informado cuando las asimetrías informativas no se lo permiten<sup>34</sup>. Un buen ejemplo es la posición del consumidor de servicios financieros en relación a las EF, pues su libertad de configuración es prácticamente inexistente ya que sólo podrá limitarse a aceptar o rechazar un contrato de adhesión propuesto por el oferente.

La buena fe es un fundamento de los DPI ya que al exigir un comportamiento leal y honesto durante todo el *iter contractus*, son una concretización de las conductas que se desprenden de este principio general en supuestos de asimetría informativa. Desde la perspectiva de la responsabilidad precontractual, los tribunales han señalado que *“(l)a buena fe es el fundamento de esa responsabilidad precontractual, pues las partes han de comportarse durante las negociaciones, de modo honesto, veraz y leal, con arreglo a la necesaria colaboración que exige una sana negociación”*<sup>35</sup>. En un fallo más reciente, la Corte Suprema mantiene el criterio, consignando que *“(e)n relación al contenido de la buena fe que es dable esperar de todos quienes participan de cualquier modo en la fase precontractual de un negocio, es posible expresar que el comportamiento exigido para los involucrados en la negociación*

---

<sup>34</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.87.

<sup>35</sup> Corte de Apelaciones de Concepción. 5 de junio de 1996. Forestal Bío-Bío y otra con Madesal y otra. Rol 374-1996 DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R., DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. y DOMÍNGUEZ HIDALGO. Op. Cit. p. 180. Los autores señalan que *“(l)a sentencia se refiere a la necesidad de exigir la buena fe y el deber de lealtad en el comportamiento de quienes entran en tratativas. Y bueno parece insistir en ello, desde que comúnmente se piensa la buena fe sólo en la etapa de cumplimiento del contrato ya formado, supuesto al que se refiere el artículo 1546 del Código Civil; pero olvidándose que ese es sólo un supuesto de aplicación de un principio más vasto que rige en el ejercicio de todo derecho, como lo reconocen algunas codificaciones, insertando al respecto normas en la parte preliminar lo que le confieren, de ese modo, un alcance amplio que cubre, por tanto, en los supuestos contractuales, la etapa de formación del contrato”*.

*preliminar, dentro del libre juego de los intereses privados, debe responder a valores tales como la probidad y la honestidad*<sup>36</sup>. Un ejemplo de este fundamento es el deber del proveedor de servicios de crédito de informar y plantear al consumidor qué productos se ajustan a sus necesidades, procurando mostrar los alcances jurídicos y económicos de las distintas alternativas que se proponen.

La racionalidad imperfecta como fundamento de los DPI se refiere a aquellos casos en que los contratantes, teniendo a su disposición la información necesaria para formar un consentimiento real, no son capaces de comprenderla, por lo que acaban celebrando un contrato que no se condice con lo que realmente deseaban o esperaban. En otras palabras, no estamos ante la ausencia de información como entorpecimiento del consentimiento sino ante la limitada comprensión que el contratante débil tiene sobre la información que está a su disposición. La racionalidad imperfecta cobra aún más importancia en aquellos casos en que los contratos se refieren a figuras complejas y atípicas que salen del tráfico jurídico ordinario. Así, los DPI vienen a corregir esta situación mediante la regulación de la forma y contenido que debe tener la información que el contratante fuerte debe suministrar a su contraria<sup>37</sup>. A modo de ejemplo, podemos citar los extensos contratos de créditos hipotecarios, donde además del mutuo para el financiamiento del inmueble se establecen

---

<sup>36</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. 17 de octubre de 2014. Paola Flores Clunes y otros con Parque Arauco S.A. Rol 3918-2013. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/7699/2014. Consulta: 15 de enero de 2015.

<sup>37</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2009. p.154.

garantías hipotecarias, específicas o generales, tasas de interés, intereses penales, cláusulas de aceleración, entre otros elementos que resultan de difícil comprensión para el consumidor.

De la mano de la buena fe, la protección de la confianza también es uno de los fundamentos de los DPI debido a que en este tipo de relaciones el principio de autorresponsabilidad cede ante el deber de comportamiento leal y transparente que surge de la propia naturaleza de la relación. En este sentido, el establecimiento de los DPI representa una garantía para aquellos contratantes que en un contexto de asimetría vierten su confianza en la relación contractual, como en el caso del fideicomiso, en las prestaciones profesionales y el caso de los expertos. Cabe prevenir que la confianza no es una cuestión absoluta sino que admite matices, pues el nivel de protección será mayor a medida que la confianza desplegada en el contrato lo sea. En estas relaciones los DPI protegen la confianza desplegada mediante la regulación del contenido y forma en que el contratante debe entregar la información a su contraria<sup>38</sup>. Un ejemplo de lo anterior son aquellos contratos de crédito donde el consumidor otorga mandato al proveedor para la suscripción de pagarés u otros instrumentos comerciales en su nombre.

Finalmente, los DPI tienen lugar por el interés existente en la eficiencia de las relaciones contractuales. Esto se explica desde un punto de vista económico, como señala el profesor Hernández, *“(e)l correcto funcionamiento*

---

<sup>38</sup> BARROS BOURIE, Enrique. Op. Cit. p.1021ss

*del sistema económico supone que los intercambios entre privados se hagan sobre la base de decisiones racionales. Éstas, para ser tales, deben derivar de una información verdadera, principalmente acerca del contenido económico del contrato*<sup>39</sup>. Por lo anterior y en virtud del correcto funcionamiento del mercado, los DPI representan una herramienta de decisión para que los contratantes puedan formar un consentimiento real e informado. En materia financiera, esto se traduce en que el consumidor de servicios financieros ha de estar debidamente informado del producto o servicio que contrata, de manera que tenga pleno conocimiento sobre los alcances jurídicos y económicos del contrato que celebra.

## 2.2 Aproximación Histórica

Contrariamente a lo que se podría pensar, la pregunta sobre la existencia de un deber de informar a la contraparte durante la fase de formación del consentimiento es antigua.

Un ejemplo de esta inquietud son las reflexiones de Cicerón respecto del Mercader de Rodas<sup>40</sup>. Otros filósofos como Santo Tomás de Aquino reflexionaron acerca de este deber a propósito de lo que hoy conocemos como

---

<sup>39</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.102.

<sup>40</sup> Un mercader lleva a Rodas una carga de trigo en un tiempo en que los rodios sufren de escasez y hambre por falta de alimentos, habiendo llegado el mercader primero y sabiendo que otros mercaderes de trigo se dirigen a la ciudad, Cicerón se pregunta si el mercader informará ello a los rodios o callará para vender su trigo a un precio mayor.



vicios redhibitorios<sup>41</sup>. El gran caso que marcó el desarrollo de los DPI fue *Laidlaw vs. Organ*, en donde se plantea la problemática que significa la aplicación de la norma *caveat emptor* cuando ésta deja en indefensión a una de las partes<sup>42</sup>.

Desde una perspectiva histórica de los DPI en Chile, podemos distinguir cuatro etapas. La primera etapa, va desde la dictación de nuestro CC hasta la dictación del CCom, donde la existencia de los DPI era un asunto totalmente desconocido y lejano a nuestro derecho. La segunda fase es el periodo comprendido entre la dictación del CCom y el reconocimiento y regulación de la fase precontractual en la década de 1940, en esta etapa sólo recibieron aplicación las disposiciones del CCom a propósito de la oferta y las disposiciones sobre vicios redhibitorios de nuestro CC, rigiendo de manera plena la regla *caveat emptor*, mas no hubo un tratamiento formal de los DPI. La tercera etapa comprende desde el reconocimiento de la responsabilidad precontractual en 1948 hasta la década de 1990, período en que se cimentaron las bases del derecho del consumo en Chile y se reconocieron algunos deberes de información. Finalmente, el cuarto período comprende el proceso de fortalecimiento de la legislación del consumidor hasta la actualidad, etapa en

---

<sup>41</sup> AQUINO, Tomás. Suma Teológica. Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas de España. Madrid. 2001. Tomo II. p.593.

<sup>42</sup> En el caso acontecido en los EE.UU., *Laidlaw*, a través del hermano de su socio, es uno de los primeros en enterarse del levantamiento de un bloqueo económico que mantenía el precio del tabaco bajo, por lo que antes de que dicha información fuese pública, compró a *Organ* una gran cantidad de tabaco. La disputa se desarrolla porque *Organ* reclama haber sido engañado por su contraparte.

que paulatinamente se han ido reconociendo expresamente los DPI principalmente al alero del derecho del consumo.

### 2.3 Noción y naturaleza jurídica

Según puede colegirse, los DPI se presentan en aquellos supuestos establecidos en la legislación o desprendidos de la buena fe, en los cuales una parte debe revelar información a la otra, o en aquellos supuestos en los que no le es lícito conservarla<sup>43</sup>.

La doctrina ha optado por distinguir dos clases de deberes según si están contemplados en la legislación o si se trata de deberes que emanan del principio general de la buena fe. Los primeros se denominan “*deberes precontractuales de información típicos*” (en adelante DPIT), mientras que los segundos corresponden a los “*deberes precontractuales de información atípicos*” (en adelante DPIA)<sup>44</sup>.

En cuanto a su naturaleza jurídica, conviene determinar si estamos ante un deber o ante una verdadera obligación. La doctrina sostiene que la expresión “*deber*” se refiere a un imperativo de conducta, mientras que “*obligación*” se utiliza para expresar el vínculo existente entre un derecho y el objeto del

---

<sup>43</sup> BARROS BOURIE, Enrique. Op. Cit. p.1015.

<sup>44</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo y los deberes precontractuales de información. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [XXXVII]. Valparaíso, Chile. 2011. pp. 115 – 135.

contrato<sup>45</sup>. De igual modo se afirma que hay una relación de género a especie entre “deber” y “obligación”, por lo que el género “deber” incluye los deberes generales, los deberes específicos y las obligaciones. Bajo esta línea, los “deberes generales de conducta” evocan la idea de que los sujetos deben comportarse conforme a derecho, respetando las normas imperativas y absteniéndose de lo prohibido. Los “deberes específicos” corresponden a las tipificaciones que hace el legislador de ciertas conductas que deben obedecerse de manera imperativa y tienen un contenido eminentemente moral, como los deberes reglados en el derecho de familia. Finalmente, obligación es el “(v)ínculo jurídico en virtud del cual una persona está en la necesidad de efectuar a otra una prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer algo”<sup>46</sup>.

Por lo anterior existen autores que concluyen que los llamados DPI constituyen un verdadero “deber jurídico” amparado por normas imperativas y no una obligación vinculada a un derecho subjetivo, pues hablar de una “obligación de informar” tendría lugar sólo cuando se trata de una prestación<sup>47</sup>.

En cuanto a los DPIT, constituyen verdaderas obligaciones de informar en un sentido prestacional, ya que es la ley la que exige a los sujetos la revelación de determinada información en la etapa precontractual. De esta manera, es precisamente la ley la que sirve de fuente de obligaciones

---

<sup>45</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2009. Op. Cit. p.60.

<sup>46</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, Op. Cit. p.36.

<sup>47</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2009. Op. Cit. p.61.

generando una relación obligacional precontractual entre el acreedor del derecho a ser informado y su deudor, cuya prestación será una obligación de hacer consistente en informarse y finalmente transmitir al consumidor la información que corresponda. Esto no es menor si se considera que, además de la obligación de hacer, se generará una obligación de no hacer para la parte informante consistente en abstenerse de transmitir información errónea<sup>48</sup>.

Así las cosas, en el caso de los DPIT, la obligación que recae en la parte que debe informar es una obligación de resultado consistente en transmitir la información que expresamente la norma señala. En el caso de los DPIT que sólo establecen una sanción, la obligación será de medios ya que a partir de dicha sanción se desprende que el obligado deberá desplegar sus actividades de manera tal que el consumidor se informe sobre el producto o servicio, no pudiendo exigírsele la entrega de una información expresamente señalada en la norma que impone la obligación<sup>49</sup>.

Al igual que los DPIT, los DPIA son verdaderas obligaciones de informar. En cuanto a su fuente, como señala el profesor Hernández en el caso del derecho español, *“(s)i bien puede resultar dudosa su fuente obligacional, al no emanar de una ley escrita, considerando la amplitud de la idea de ley como fuente de las obligaciones, puede mantenerse que son hipótesis de*

---

<sup>48</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Op. Cit. pp. 68ss.

<sup>49</sup> Ibid.

*obligaciones legales surgidas por la aplicación del artículo 1258”<sup>50</sup>. Este argumento resulta igualmente aplicable a los DPIA en Chile a partir de la consagración de la buena fe en el artículo 1556 del CC, que además de establecer que los contratos deben ejecutarse de buena fe y que no sólo obligan a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, agrega que también se estará obligado a lo que según la ley o la costumbre se entiende pertenecerle. De lo anterior se concluye que la buena fe se cristaliza en una verdadera fuente de obligaciones, lo que es confirmado por nuestra jurisprudencia al señalar que “(e)n efecto, como lo ha comprendido la doctrina y la jurisprudencia en nuestro medio jurídico, la buena fe contractual que exige el artículo 1546 del Código Civil, ha de estar presente en todas las etapas de desenvolvimiento del contrato, esto es, desde las negociaciones preliminares, pasando por la celebración y ejecución del mismo, hasta las relaciones posteriores al término del contrato inclusive. La buena fe exige, pues, que al momento de negociar el contrato, las partes hablen claro, lo que implica que se abstengan de hacer afirmaciones inexactas o de guardar silencio sobre aspectos que puedan conducir a la otra parte a una errada representación de los elementos del contrato. La expectativa es que, en esa etapa, los contratantes se den toda la información necesaria para definir los*

---

<sup>50</sup> El artículo 1258 del CC de España dispone que “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

*términos del contrato y que esté orientada a ilustrar de la mejor forma a la otra parte, en una actitud de corrección y lealtad*<sup>51</sup>.

En cuanto al contenido de la obligación de informar en los DPIA, su configuración se obtiene mediante la construcción *ex post* que realiza el juez a través de la ponderación de los intereses comprometidos y la aplicación de los principios que inspiran el ordenamiento. Esto no significa que el contenido no pueda ser conocido con antelación por las partes, ya que el deber de actuar con prudencia y lealtad permite prever que una determinada información es importante para la contraria y que debe ser revelada.

Así, puede sostenerse también que las propias normas que establecen DPIT respaldan el carácter obligatorio de los DPIA, dado que éstas, además de imponer objetivamente ciertos DPI, normalmente cuentan con cláusulas abiertas cuya función es permitir la aplicación de DPI precisamente a aquellos supuestos que no han sido específicamente regulados<sup>52</sup>. En este sentido, los DPIA permiten dar cuenta y hacerse cargo de aquellos casos que no han podido ser regulados por la capacidad limitada de la ley.

Del hecho que los DPIA sean obligaciones se siguen similares consecuencias a las que señalamos para los DPIT. En síntesis, habrá una obligación de hacer consistente en informar, una obligación de no hacer consistente en abstenerse de dar información errónea y, a diferencia de los

---

<sup>51</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. 29 de noviembre de 2007. *Glide Diversiones Limitada con Compañía de Inversiones y Desarrollo Sur S.A.* Rol 3073-2003. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/3963/2007. Consulta: 15 de enero de 2015.

<sup>52</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.69.

DPIT, existirá una obligación de medios consistente en desplegar las acciones necesarias para hacerse de la información y transmitirla<sup>53</sup>.

Conviene prevenir entonces que, para efectos de nuestro estudio, utilizaremos como sinónimas las expresiones deber u obligación, entendiendo que en todo caso las obligaciones constituyen un tipo de deber jurídico, según lo expuesto precedentemente.

## 2.4 Estructura

La configuración de los DPI supone dos elementos cuyo contenido varía según el tipo de deber que analicemos, sin embargo, en términos abstractos y cualquiera sea la hipótesis, siempre tendremos un supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas asociadas a su incumplimiento.

### 2.4.1 Supuesto de hecho

El supuesto de hecho refiere al conjunto de circunstancias que determinan la imputación de determinadas consecuencias jurídicas. Considerando que el elemento de hecho está dado para aquellos casos en que una persona debía informar algo a otra en el proceso negocial, las

---

<sup>53</sup> Sobre las obligaciones de medio y resultado, véase GARCÍA, Alejandro. Responsabilidad contractual: obligaciones de medio y resultado. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2002. p.22ss.

circunstancias a las que nos referimos son la ignorancia, el conocimiento y la reticencia.

La ignorancia implica que, en la fase precontractual, una de las partes desconoce una información determinada que le resulta esencial para formar su voluntad real. Se presenta cuando una persona desconoce una información que determina la celebración de un contrato que, de haberla conocido, no hubiese celebrado o hubiese celebrado en términos distintos. En nuestro caso, la ignorancia recaerá siempre en el consumidor de servicios financieros.

En cuanto al conocimiento, consiste en que la otra parte conoce o debe conocer la información que su contraria ignora y además, sabe que se trata de una información relevante para su cocontratante. En nuestro caso, la EF normalmente contará con la información que el consumidor ignora y será capaz de prever la importancia que tal información reviste para el consumidor. Por su carácter profesional, el que la EF no conozca la información no es argumento para no suministrársela al consumidor, pues tiene la obligación de informarse para informar<sup>54</sup>.

Finalmente, la reticencia implica que quien conoce la información no la suministra a la parte ignorante, es decir, la EF omite revelar la información que debe transmitir al consumidor de servicios financieros<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.76ss.

<sup>55</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2009. Op. Cit. p.62ss.



## 2.4.2 Efectos jurídicos

Los efectos jurídicos como elemento de los DPI consisten en las consecuencias jurídicas que dispone el ordenamiento ante su inobservancia, es decir, son las sanciones que respaldan e incentivan el respeto y cumplimiento de los mismos.

Los efectos jurídicos previstos para el caso de que una parte infrinja un DPI son variados según el deber de que se trate y no necesariamente se encierran en el ámbito civil, pues como veremos a propósito de las EF, existen consecuencias administrativas, concurrenciales y de derecho privado.

Dentro un amplio abanico de efectos, en las consecuencias de derecho privado encontramos por regla general la indemnización de perjuicios, la nulidad del acto o contrato celebrado, la nulidad de ciertas cláusulas del acto o contrato, la adecuación de ciertas cláusulas, la resolución, el cumplimiento forzado de lo debido e incluso el derecho de retracto.

Todos estos efectos tienen por objeto sancionar y desincentivar la reticencia de quien conociendo o debiendo conocer una información determinada, no la suministra a su contraparte en circunstancias tales que debía hacerlo.

## 2.5 Ventajas y límites

En cuanto a las ventajas de los DPI como protección de la parte más débil, podemos decir, como primera aproximación, que su establecimiento resulta aconsejable dado que constituyen una forma más suave de intervencionismo legal frente a otras prácticas como las normas prohibitivas. Esto permite que se trate de un mecanismo de protección compatible con las economías de libre mercado<sup>56</sup>. Por ejemplo, bajo una norma prohibitiva que impide celebrar un contrato de crédito de consumo, dicho contrato no podría celebrarse válidamente bajo ninguna circunstancia. En cambio, bajo la regulación de los DPI, el contrato de crédito de consumo sí podrá celebrarse, siempre y cuando la EF le entregue determinada información al consumidor antes del perfeccionamiento del mismo.

Una segunda ventaja es que contribuyen a mitigar una falla de mercado transversal como las asimetrías informativas beneficiando el ejercicio de la autonomía de la voluntad. Como explica De la Maza *“(c)iertamente puede sonar algo paradójico afirmar que imponer deberes a una parte durante la negociación de un contrato favorece la autonomía privada, porque, en principio, la imposición de cualquier deber constituye una intromisión no consentida, lesionando la libertad de las partes. Sin embargo, como parte de la doctrina alemana se ha encargado de advertir, el propósito de algunas limitaciones a la*

---

<sup>56</sup> Ibid p.179. Recordemos que como hemos venido explicando en apartados anteriores, la aplicación de los DPI es una excepción a la doctrina de la contratación clásica.

*libertad de las partes es, precisamente, favorecer la libertad de contratación de los consumidores*<sup>57</sup>.

Una tercera ventaja que presentan los DPI es que son una mejor técnica de protección que los vicios del consentimiento. Ello, porque los vicios operan excepcionalmente conforme a la lógica tradicional de la contratación clásica, suponiendo la igualdad entre los contratantes, premisa que como hemos examinado, no se condice con la realidad moderna. El carácter excepcional de los vicios del consentimiento hace que su regulación contemple supuestos abstractos y generales, por lo que muchas veces carecen del contenido necesario para poder materializarlos en deberes informativos. Otra desventaja de los vicios del consentimiento es que se centran en un análisis *ex post* sobre la voluntad del sujeto, mientras que los DPI cumplen una función preventiva *ex ante*, centrada en el otro contratante, evitando la lesión de la voluntad del consumidor. Otras desventajas pueden observarse en las complejidades probatorias de los aspectos subjetivos de los vicios de voluntad, la rigidez normativa que los restringe a ciertas figuras y, finalmente, que en ocasiones el contratante afectado preferirá la conservación de la relación jurídica acompañada de la indemnización o adecuación y no la nulidad del acto<sup>58</sup>.

Por último, los DPI son una mejor técnica de protección que las reglas sobre el incumplimiento contractual. La primera ventaja sobre las reglas del incumplimiento es que éstas, al igual que las reglas de los vicios del

---

<sup>57</sup> Ibid p.180.

<sup>58</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Ob. Cit. p.45.

consentimiento, operan *ex post*, careciendo de la función preventiva que poseen los DPI. Pues generalmente se obtendrá una satisfacción por equivalencia mediante la indemnización de perjuicios que tiene lugar después del incumplimiento, lo que no se condice con la idea de protección de la parte débil en la fase precontractual, toda vez que la indemnización estará orientada a reparar un daño que ya fue infligido, mientras que con los DPI se previene la ocurrencia de dicho daño. Por otro lado, en muchas ocasiones puede resultar complejo reconducir el incumplimiento del contrato a la infracción de una obligación previa al mismo. Finalmente, teniendo en cuenta que la aplicación de este mecanismo supone una lesión de la buena fe, las reglas de incumplimiento tampoco permiten conocer *ex ante* el contenido y forma de la información que el contratante debe suministrar a su contraparte<sup>59</sup>.

En cuanto al estudio de los límites, conviene distinguir aquellas restricciones fácticas de aquellas limitantes normativas. Las primeras son el problema de los costos y la racionalidad imperfecta, mientras que las segundas dicen relación con la autorresponsabilidad en la regla *caveat emptor*<sup>60</sup>.

La primera de las restricciones fácticas corresponde a los costos que significan la implementación y funcionamiento de los DPI. El problema no es complejo cuando la información que debe ser revelada ya está en poder del obligado, pero sí lo es cuando se trata de información que este desconoce, debiendo incurrir en gastos para obtenerla, configurando una verdadera

---

<sup>59</sup> Ibid p.48.

<sup>60</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2009. p.181.

obligación de “*informarse para informar*”, lo que es a su vez una limitante para la técnica de los DPI atendido los costos que conlleva<sup>61</sup>. Un buen ejemplo de esta situación la encontramos en el artículo 45 de la Ley n° 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante, LPC) a propósito de los productos y servicios potencialmente peligrosos y la obligación de informar al consumidor.<sup>62</sup> De esta norma se desprende que el proveedor debe realizar los gastos para cumplir con las medidas “*necesarias*” de información para prevenir a los consumidores, es decir, debe “*informarse para informar*”<sup>63 64</sup>.

La segunda limitación fáctica de los DPI corresponde a lo que hemos denominado “*racionalidad limitada*” que, como vimos, constituye también un fundamento de los DPI. En este sentido, como explica Zimmermann “*(e)n primer lugar, muchas personas se resisten a cualquier tipo de instrucción forzosa: simplemente, no leen los larguísimos documentos que se les presentan. En segundo lugar, y mucho más importante, la cantidad de*

---

<sup>61</sup> En todo caso, los proveedores guardan siempre la posibilidad de trasladar los gastos a sus consumidores mediante el aumento del precio del producto o servicio.

<sup>62</sup> En efecto, dicha disposición señala: “*(t)ratándose de productos cuyo uso resulte potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes, el proveedor deberá incorporar en los mismos, o en instructivos anexos en idioma español, las advertencias e indicaciones necesarias para que su empleo se efectúe con la mayor seguridad posible.[...] En lo que se refiere a la prestación de servicios riesgosos, deberán adoptarse por el proveedor las medidas que resulten necesarias para que aquélla se realice en adecuadas condiciones de seguridad, informando al usuario y a quienes pudieren verse afectados por tales riesgos de las providencias preventivas que deban observarse*”.

<sup>63</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán. Artículo 45. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 924 – 928.

<sup>64</sup> Corte Suprema. 26 de abril de 2010. Lorna Isla Olivares con Empresa Frontel S.A. Rol 8126-2009. [en línea] disponible en < <http://www.legalpublishing3.cl>>. Cita online WL CL/JUR/2800/2010. Consulta: 20 de enero de 2015.

*información obligatoria que se proyecta sobre el consumidor no siempre comporta un nivel de transparencia deseable: un consumidor al que se le proporciona una sobrecarga de información es tan incapaz de tomar una decisión informada como aquel que no recibe en absoluto ninguna. La imposición de deberes de información al empresario, en otras palabras, no siempre es un remedio que pueda mitigar el déficit de información del consumidor”<sup>65</sup>.*

En cuanto a las restricciones normativas, dicen relación con la regla *caveat emptor*. Como hemos visto, los DPI constituyen una excepción a la regla general de que las partes velan sólo por sus propios intereses en la fase precontractual. En sentido contrario, los DPI no recibirán aplicación si en consideración de las circunstancias el consumidor tenía conocimiento de la información o debía conocerla, rigiendo por ende la regla *caveat emptor*. Un buen ejemplo de esto está dado en el artículo 1858 de nuestro CC a propósito de los vicios redhibitorios. Según el precepto, “(s)on vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes [...] 3.a No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio”. La regla general es que cada parte se provee su propia información, sin embargo, no serán vicios ocultos aquellos que el comprador debía saber empleando un mínimo de diligencia o que haya podido

---

<sup>65</sup> ZIMMERMANN, Reinhard. El nuevo derecho alemán de obligaciones. Barcelona. España. Editorial Bosch S.A. 2008. p.246.

saber por su carácter profesional, pues la ley no protege a quien incluso encontrándose en una posición más débil en la relación contractual, obra negligentemente. En materia de servicios financieros la situación se hace aún más patente, pues por regla general el consumidor no será profesional, por lo que los propios DPI obligan siempre a la EF a informarle de los aspectos relevantes del contrato que se pretende celebrar.

## 2.6 Clasificación

### 2.6.1 Deberes precontractuales de información típicos

Los DPIT tienen dos formas de estar consagrados normativamente. La primera, corresponde a aquellos supuestos en que el legislador expresamente indica el deber de informar y; la segunda, al establecimiento de una sanción para la falta de entrega de información, esto es, a partir de una sanción se depende el deber de informar<sup>66</sup>.

Es importante destacar que los DPIT pueden tener un funcionamiento objetivo cuando el legislador consagra objetivamente la responsabilidad de la entidad sobre la que recae la obligación precontractual de informar siendo irrelevante si conocía o no la información que debe transmitir<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2011. Ob. Cit. p.117ss.

<sup>67</sup> Ibid p.82.

Cabe recordar que los DPI pueden ser típicos en cuanto a cierta información y atípicos respecto de otra, debido a que es imposible para el legislador prever toda situación en una norma, por lo que es frecuente que se deje abierto el contenido del DPI para que sea desarrollado en el caso a caso por el juez.

En cuanto a su contenido, en los DPIT están definidos *ex ante* por el legislador, ya sea expresamente o a través del establecimiento de una sanción para un supuesto de hecho determinado. En el primer caso, la labor del juez se limita en principio a la aplicación del DPIT al caso particular. En el segundo caso, el juez deberá establecer la configuración del contenido del DPIT. Cabe destacar que estas no son las únicas labores que deberá desempeñar el tribunal, pues se deberá hacer cargo del análisis de las consecuencias jurídicas asociadas al DPIT, en otras palabras, deberá analizar por ejemplo, si concurren los supuestos del vicio del consentimiento que se alega, la procedencia de indemnizaciones o incluso, como veremos en el Capítulo III, si procede la adecuación de ciertas cláusulas contractuales atendido el incumplimiento del deber<sup>68</sup>.

Cabe señalar que el juez también deberá hacerse cargo de considerar para su resolución las características personales de las partes, ya que si bien el juicio de responsabilidad en nuestro sistema es de carácter abstracto, serán relevantes en la construcción del modelo de comportamiento las circunstancias

---

<sup>68</sup> Ibid. p.62.



de las partes, como por ejemplo, el carácter profesional de una de ellas o la existencia de relaciones fiduciarias entre las mismas<sup>69</sup>.

En cuanto a su extensión, la cuestión de los límites ha sido definida por el legislador sobre la base de ponderar *ex ante* jurídica y económicamente los intereses concurrentes. Es decir, la limitación de los DPIT viene dada por el legislador y se encuentra expresamente restringida según el alcance objetivo y subjetivo de la norma, sin embargo, esto no es impedimento para que en la labor judicial se consideren las circunstancias de cada uno de los contratantes<sup>70</sup>.

### 2.6.2 Deberes precontractuales de información atípicos

Los DIPA son aquellos que se desprenden del principio general de la buena fe y no están expresamente determinados por el legislador. Existe un DPIA en todos los supuestos en que la ley, sin establecer explícitamente el deber o fijar su sanción, provee al juez de herramientas suficientes para determinar si, en el caso concreto, existe o no un deber de informar<sup>71</sup>. De la idea anterior se obtiene que en los DPIA no existe un deber directo reglado por el legislador, sino que son los tribunales los que deberán construir el contenido del DPI en virtud de las normas generales.

---

<sup>69</sup> BARROS BOURIE, Op. Cit. p.1021.

<sup>70</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.72.

<sup>71</sup> Ibid. p.117.

Como puede advertirse, el juez tendrá un rol protagónico a la hora de enfrentarse a este tipo de deberes ya que tendrá que realizar siempre un análisis caso a caso, desarrollando todos los elementos del DPI. En este sentido, el juez, además de determinar la existencia de un DPIA, deberá configurar a la luz de los principios aplicables, el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas que conlleva la infracción del DPIA. En otras palabras, deberá establecer si existió ignorancia por parte del afectado, si dicha ignorancia es legítima, deberá definir también el contenido de la información, su configuración, si ésta era o debía ser conocida por la parte a quien se le exige informar y, posteriormente, deberá verificar la reticencia de esta última. Una vez construido el supuesto de hecho, tendrá que establecer las consecuencias jurídicas que acarrea el incumplimiento del DPIA para su infractor.

Así las cosas, es importante tener a la vista dos consideraciones. La primera dice relación con que la configuración de los DPIA no necesariamente se dará cuando su existencia sea alegada sino que generalmente se observará a propósito de la deducción de acciones como las de nulidad, incumplimiento o indemnización, entre otras. La segunda consideración es que los DPIA constituyen una verdadera herramienta de justicia para los jueces, dado que mediante su construcción se podrá proteger al contratante débil en los casos en que el ordenamiento no lo ha hecho expresamente.

En cuanto a su extensión, los autores han dado diversas soluciones al problema de los límites de los DPIA.

Una primera postura frente al problema es considerar que se trata de figuras que representan un sistema de distribución de riesgo entre las partes cuando no existe la información que debía existir, cuando existiendo dicha información no ha sido debidamente transmitida o cuando se ha transmitido una información errónea. En este sentido, lo que viene a limitar la aplicación de los DPIA son los costos de la información, pues sólo será aplicable el error cuando haya sido provocado o no haya sido debidamente evitando por la otra parte, sin embargo, en los casos en que la información supone costos importantes para la parte que la posee, no habrá DPIA<sup>72</sup>.

Una segunda postura limita los DPIA según el valor de la información, en torno a un principio de eficiencia social, distinguiendo entre información productiva e información meramente distributiva. La primera es aquella que permite aumentar el producto social y está vinculada a materias que representan un beneficio global para la sociedad, mientras que la información meramente distributiva representa sólo una ventaja o beneficio para el sujeto que la posee, transfiriendo riqueza únicamente a su favor. Así las cosas, el principio de eficiencia social obliga a revelar la información distributiva, pues no representa un aumento del producto social, mientras que la información productiva podrá ser reservada en tanto se traduce en un aumento del valor social. Para comprender lo anterior resulta útil ejemplificar ambas informaciones. Supongamos que se pretende comprar un predio en el que se

---

<sup>72</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2009. p.343.

aloja una importante fuente de recursos naturales en el subsuelo, información que el comprador obtuvo a través de un cuantioso estudio (información productiva) y que el vendedor desconoce. Luego de celebrar la compraventa el vendedor toma conocimiento de la situación y exige la nulidad del acto. En este escenario la reserva de tal información es válida, en tanto el producto social se verá aumentado gracias a la inversión realizada por el comprador. Luego, supongamos que en el mismo escenario, el comprador se entera de que en el inmueble en cuestión existe aquella importante fuente de recursos naturales por ser pariente de la autoridad ambiental que manejaba tal información. En este supuesto, la misma información tiene carácter distributivo y debe ser revelada, pues sólo representa un beneficio para el comprador, no contribuyendo a aumentar el valor social<sup>73</sup>.

Una tercera postura distingue una serie de criterios según los intereses protegidos para determinar si existe o no un DPIA. En este sentido, se considera la asimetría de las partes, los costos de la información y si la información aumenta o disminuye el valor del bien o servicio<sup>74</sup>, de manera que, mediante la ponderación de estos factores, el juez construirá el DPIA tanto en su configuración como en sus alcances jurídicos y económicos.

De las posturas expuestas se sigue que el alcance de los DPIA deberá ser delineado en el caso a caso por el juez, generando una suerte de tipificación jurisprudencial de los DPI y sus alcances.

---

<sup>73</sup> Ibid p.346.

<sup>74</sup> Ibid p.348

Finalmente, conviene recalcar que pese a la amplitud de la buena fe como principio rector del ordenamiento, no siempre obligará a informar, pues el límite de los DPIA se encuentra en la ponderación de los intereses jurídicamente protegidos que realizan los jueces, lo que toma especial trascendencia si consideramos la posición natural que tendrán las EF frente al consumidor.

Como ejemplo de DPIT en nuestra regulación podemos encontrar los relacionados con los vicios redhibitorios, como también aquellos consagrados en el derecho del consumo financiero, materia en la que poseen especial relevancia como veremos en detalle en el segundo Capítulo de este trabajo, en la contratación con EF. Finalmente, como ejemplo de DPIA encontramos la figura del error en nuestro CC<sup>75</sup>.

## 2.7 ¿Existe un deber general de informar en la etapa precontractual?

La pregunta está referida a la problemática que surge al confrontarse los intereses antagónicos en un proceso negocial, pues naturalmente quien posee la información la utilizará para privilegiar sus intereses, mientras que quien no la posee tendrá la intención de hacerse de tal información para la formación de su voluntad. Sin embargo, no podría esperarse por ejemplo, que el vendedor y comprador se informen recíprocamente acerca de sus condiciones para la

---

<sup>75</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2011. p.115.

determinación del precio. Así, en la contratación con EF deberá compatibilizarse el interés legítimo de éstas en la comercialización de sus productos y servicios con los intereses y circunstancias propias del cliente en la contratación de los mismos.

En relación a esta pregunta fundamental encontramos, por una parte, quienes defienden la idea de que existe un deber general de informar en el derecho de los contratos, y por otra, quienes niegan de su existencia. Para justificar la primera de estas posturas, los autores argumentan que la aplicación del principio de la buena fe permitiría sostener la existencia de un deber general de información recíproco. En otras palabras, la buena fe se traduce en que las partes deberán siempre transmitirse información relevante y el “*deber de informarse para informar*” viene a constituir un complemento de la obligación general<sup>76</sup>.

Por otro lado, quienes rechazan la existencia de un deber general de informar señalan, en primer lugar, que una cosa es desprender DPIA del principio de la buena fe y otra muy distinta es consignar un DPI en términos generales, pues el desprendimiento de los DPIA es de carácter fundado en atención al caso concreto y no por existir una obligación general de informar. En segundo lugar, indican que de la misma forma que los DPIA se extraen del principio de la buena fe, éstos están restringidos a ciertos límites mediante los cuales se permite equilibrar la disputa de los intereses jurídicamente protegidos

---

<sup>76</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2009. p.355.

que rechazan y respaldan el deber de informar. Agregan, en tercer lugar, que el establecimiento de un DPI general constituye una extrapolación incorrecta de las normas destinadas a la protección de la parte más débil. Finalmente, apuntan que los DPI vienen a resolver el problema de las asimetrías informativas que se producen en ciertas relaciones contractuales caracterizadas por el binomio “*contratante débil - contratante fuerte*”, lo que no quiere decir que dicha relación sea así en términos generales recordando entonces que los principios inspiradores siguen siendo la libertad e igualdad jurídica y, por tanto, la regla *caveat emptor*<sup>77</sup>.

A partir de lo señalado, este trabajo se adhiere a la segunda de estas posturas, toda vez que consideramos que en nuestra legislación no resulta conveniente sostener la idea de que existe un DPI general para todas las relaciones y respecto de toda la información que poseen los contratantes. Sostenemos esta postura porque además de compartir los argumentos señalados precedentemente, de nuestro estudio puede concluirse que los DPI no son una institución de aplicación general, sino que reciben aplicación exclusivamente en los ámbitos donde se ha observado la existencia de una asimetría entre las partes que resulta intolerable para el derecho, de tal manera que el legislador *ex ante* o el juez *ex post*, son los encargados de definir cuándo y cómo se configuran los DPI, siendo la contratación con EF, según veremos, un ámbito donde concurren fundamentos suficientes para concluir que sí existe

---

<sup>77</sup> Ibid p.367.

en esta materia una obligación precontractual general de informar a la parte débil.

Además, obligar a los sujetos a revelar siempre toda la información de que disponen representa un desincentivo a la generación de información sobre los productos y consecuentemente una traba para la evolución tecnológica, situación que no es deseable desde la perspectiva de los mercados. Lo anterior puede graficarse en los costos elevados que puede tener la obtención de la información para una parte que, de mediar este deber general en todas las relaciones contractuales se verá obligada a revelar gratuitamente, por lo que obviamente no tendrá interés en desarrollar tal información<sup>78</sup>.

Si bien en nuestra jurisprudencia no existen pronunciamientos detallados al respecto, nuestro máximo tribunal ha consignado que *“[...] en la etapa previa existen deberes precontractuales que pueden hacerse descansar en la buena fe objetiva, de forma de imponer, en determinadas circunstancias, peculiares deberes de información, que aseguren una negociación justa y no basada en un aprovechamiento que el derecho no tolere. El inciso final del artículo 1814 del Código Civil, se inspira en este principio, cuando prescribe que quien vendió a sabiendas lo que en todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los*

---

<sup>78</sup> Ibid.



*perjuicios al comprador de buena fe. El saneamiento por los vicios redhibitorios, en la compraventa, también se funda en el mismo principio*<sup>79</sup>.

Así las cosas, las palabras de la Corte Suprema son elocuentes al respaldar la inexistencia de un DPI general en el derecho chileno, tesis compartida por este trabajo, declarando que los DPI pueden emanar de la buena fe objetiva e imponerse sólo “*en determinadas circunstancias*”, o sea, sólo en ciertos supuestos de hecho, “*peculiares deberes de información*”, es decir, los DPI no operan siempre y no lo hacen respecto de toda la información.

## 2.8 Breve mirada a la obligación precontractual de informar en el derecho comparado

Los DPI han sido abordados desde distintas perspectivas tanto en los derechos nacionales como en los proyectos de unificación y armonización normativa. Considerando que su estudio detallado excede los fines de este trabajo, nos limitaremos a realizar una breve referencia en relación a ordenamientos de distinta tradición.

Respecto del derecho inglés, siguiendo el planteamiento del profesor De la Maza, se ha dicho que tradicionalmente ha tomado la postura de que no es deber de las partes de un contrato entregarse información recíproca. Sin

---

<sup>79</sup> Corte Suprema. 02 de septiembre de 2014. Muebles López y López Limitada con Banco Itaú Chile. Rol 14243-2013. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/6172/2014. Consulta: 15 de febrero de 2015.

embargo, esto no quiere decir que no existan DPI en este ordenamiento, sino que lo que se rechaza es la existencia de un deber general de informar. De este modo en el *common law* son regulados en normas expresas y, además, son creados por los jueces a la luz de la lógica del sistema de precedentes vinculantes. Estas afirmaciones se respaldan en tanto se pueden observar múltiples DPI tipificados principalmente por los jueces. Un buen ejemplo de DPIT en el derecho inglés es el contrato de seguro, donde se establecen amplias obligaciones de información del asegurador a favor del asegurado. Así las cosas, la regla *caveat emptor* sigue siendo la regla general y los DPI se restringen a los casos señalados precedentemente.

Respecto del derecho francés, el tratamiento de los DPI es el mismo que hemos venido analizando en este Capítulo, pues se reconoce la existencia de DPIT en la legislación y a su vez se permite el desprendimiento de DPIA del principio general de la buena fe, que se encuentra debidamente consagrado en la legislación interna, reconociéndose los mismos límites que ya han sido objeto de estudio.

En el caso del derecho alemán, se presume que cada parte es la encargada de proteger sus intereses, siendo lícito que los contratantes se reserven información que pueda ser relevante para su contraparte, a menos que dicho silencio sea contrario a las exigencias de la buena fe. Así, será contrario a la buena fe guardar silencio cuando una parte solicita información a

la otra, si se trata de circunstancias que en forma evidente son determinantes para las partes y cuando existen relaciones fiduciarias entre ellas.

En el derecho italiano no existen dudas sobre la existencia de los DPIT y DPIA en base al principio general de la buena fe. Las únicas discrepancias se muestran en relación a determinar la existencia del DPI en términos generales. Sin embargo, la jurisprudencia de dicho país se muestra resistente a admitir un deber general de informar en los términos que revisamos en el apartado anterior<sup>80</sup>.

Por su parte, en el derecho europeo han existido múltiples proyectos de legislación unificada. En el caso de los Principios de Derecho Europeo de Contratos o PECL<sup>81</sup>, que tienen por objetivo establecer una serie de principios comunes al derecho de los integrantes de dicha organización tendientes a la unificación de los diversos regímenes contractuales que concurren en las relaciones entre sus miembros, la normativa no tiene una regulación expresa de los DPI, limitándose a reglar las instituciones del dolo y el error. Por su parte, los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado<sup>82</sup>, UNIDROIT, también se limitan a pronunciarse sobre el error<sup>83</sup>. En el

---

<sup>80</sup> Respecto de los mencionados ordenamientos, DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2009. pp. 260ss.

<sup>81</sup> Principles of European Contract Law. Consisten en el trabajo elaborado por la Comisión para la Unificación del Derecho Europeo, entidad dependiente de la Unión Europea.

<sup>82</sup> Los Principios UNIDORIT son una serie de principios aplicables a los contratos mercantiles internacionales fruto del trabajo de una organización intergubernamental creada en el año 1926, bajo el auspicio de la Liga de Naciones y que fue reestablecida en 1940 sobre las bases de un Tratado Internacional, cuyo objetivo es el promover la armonización y unificación del derecho privado a nivel internacional, teniendo como punto de partida la creciente liberalización del comercio y el proceso de integración económica.

<sup>83</sup> Véase el artículo 3.5 de los Principios UNIDROIT 2010.

caso del Proyecto de Pavía<sup>84</sup>, los DPI son reconocidos expresamente y de forma particularmente amplia, pues señala que deberá informarse todo aquello que permita a la otra parte saber acerca de la validez del contrato y del interés en celebrarlo<sup>85</sup>. Luego, en el caso del Proyecto de Marco Común de Referencia, DCFR<sup>86</sup>, los DPI también son recogidos expresamente señalando que antes del perfeccionamiento del contrato las partes deberán proveerse la información que razonablemente puedan entregarse considerando los estándares que normalmente pueden esperarse en esas circunstancias<sup>87</sup>.

Por su parte, en el derecho latinoamericano se pueden encontrar dos iniciativas de armonización en desarrollo. En primer lugar, el Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano<sup>88</sup>, en donde no existe regulación alguna de la materia y; en segundo lugar, el Proyecto sobre principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos o PLDC<sup>89</sup>, donde sólo se

---

<sup>84</sup> Consiste en un proyecto de Código Civil Europeo elaborado por la Academia Italiana de Pavía, institución en la que participan juristas de diversos países.

<sup>85</sup> Véase el artículo 7 del Proyecto de Pavía. Un estudio más acabado puede encontrarse en DE LOS MOZOS, José Luis y ROGEL VIDLE, Carlos. Código europeo de contratos de la Academia de Pavía. Madrid. España. Editorial Reus. 2009.

<sup>86</sup> Draft Common Frame of Reference. Consiste en un borrador de Código Civil Europeo construido por grupos de estudio al alero del Parlamento Europeo.

<sup>87</sup> Véase el artículo 3:101 del Capítulo 3 del Libro II del DCFR. Un estudio más acabado puede encontrarse en GROTHE, Helmut. 2012. The common frame of reference for European private law. [en línea] disponible en [http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion2/Grothe\\_Bogota\\_.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion2/Grothe_Bogota_.pdf) Consulta: 03 febrero de 2014.

<sup>88</sup> Consisten en una organización internacional de juristas cuyo objeto está enfocado en la elaboración de un Código Civil Latinoamericano.

<sup>89</sup> Consiste en una organización de juristas que está enfocada a obtener ciertos principios comunes en materia de contratación mediante el estudio de las diferencias y consensos a nivel legal, jurisprudencial y doctrinal entre los países participantes. Una buena síntesis del proceso unificador Latinoamericano puede encontrarse en FERRANTE, Alfredo. ¿Es correcta la elección del método de cálculo de la reducción del precio en los principios latinoamericanos de contratos? En: Revista Chilena de Derecho Privado. [n° 22]. Santiago, Chile. 2013. pp. 9 – 20.

regulan dos supuestos de responsabilidad precontractual, consistentes en la ruptura injustificada de las negociaciones y el incumplimiento de los deberes de confidencialidad, sancionando ambas hipótesis con indemnización de perjuicios, no contando con una regulación sobre los DPI<sup>90</sup>.

### 3. La información precontractual

Por último, antes de abocarnos al estudio pormenorizado de los DPI en la contratación financiera, es importante definir qué entenderemos por *“información precontractual”*, pues debemos recordar que ésta constituye el objeto de la obligación de informar y será justamente la información que la EF deberá poner a disposición del consumidor.

La Real Academia Española define *“información”* como aquella *“(c)omunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada”*. En una definición más precisa, Josep Llobet I. Aguado define la información precontractual como *“(u)n elemento de conocimiento suministrado obligatoriamente por una de las partes contratantes, teniendo como objeto la adecuada formación del consentimiento contractual de este último, tanto en lo referente a los aspectos jurídicos como*

---

<sup>90</sup> Un estudio acabado de los PLDC puede encontrarse en PIZARRO WILSON, Carlos. El Derecho de los Contratos en Latinoamérica. Bases para unos principios de derecho de los contratos. Bogotá, Colombia. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2012.

*materiales de negocio*<sup>91</sup>. Sin embargo, considerando que la información precontractual puede ser voluntaria, podríamos definir la información precontractual como aquel conocimiento que una parte transmite a otra, ya sea porque así lo desea o porque una norma le obliga, con miras a formar su consentimiento sobre los aspectos esenciales de un negocio<sup>92</sup>.

Finalmente, cabe señalar que el contenido de la información precontractual, esto es, los antecedentes que han de transmitirse, estará configurado según el tipo del deber de que se trate. En el caso de los DPIT, la información estará expresamente reglada en la ley, por lo que los antecedentes que se deben entregar al consumidor estarán previamente determinados en las reglas, mientras que en el caso de los DPIA y en aquellos en que sólo se ha establecido una sanción a su omisión, será labor del juez establecer la configuración del deber y el contenido de la información que deberá entregarse a la contraparte en el periodo precontractual.

---

<sup>91</sup> Josep Llobet I Aguado, citado por HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.111.

<sup>92</sup> Ibid.

## **CAPÍTULO II: LAS ENTIDADES FINANCIERAS Y SU OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR AL CONSUMIDOR**

En este Capítulo nos dedicaremos al estudio de las entidades financieras y su obligación precontractual de informar al consumidor. Examinaremos en primer lugar la relación de los fundamentos de los DPI en la contratación con EF; en segundo término, estudiaremos las reglas estructurales y de comportamiento en el mercado financiero haciendo énfasis en el ámbito de aplicación objetivo y subjetivo de los DPI; y, finalmente, abordaremos los diversos DPI que pueden extraerse de la legislación vigente y su aplicación a las EF.

### **1. Contratación financiera**

Es evidente que existe una estrecha relación entre la contratación financiera y los DPI al concurrir en este terreno con particular intensidad los fundamentos que los avalan.

En primer lugar, la necesidad de protección del contratante débil (que toma el nombre de protección del cliente), se observa en la posición de asimetría informativa desventajosa que tiene el consumidor como parte débil

frente a las EF, ya que son éstas las que redactan los formularios contractuales y finalmente configuran internamente el contrato que se desea celebrar<sup>93</sup>.

En cuanto a la protección de la libertad contractual, la imposición de DPI en favor del consumidor permite mitigar su ignorancia, logrando que cuente con información clara y precisa sobre los términos del contrato que está celebrando, y por ende, pueda ejercer una verdadera libertad contractual<sup>94</sup>.

Respecto de la buena fe, se considera que el establecimiento de los DPI sobre las EF es una manifestación de dicho principio, ya que la configuración de los DPI constituye una tipificación del comportamiento leal y honesto que se espera de parte de las EF hacia el consumidor. Es por este motivo que puede hablarse de un deber general de informar al consumidor de servicios financieros.

En cuanto a la racionalidad imperfecta, los largos catálogos contractuales y la complejización en la configuración de los servicios financieros hacen que los DPI sean un método a través del cual se pretende dar claridad a la información que las EF transmiten al consumidor, todo ello con miras a que pueda comprender realmente el contenido y alcance del contrato que pretende celebrar. Sin embargo, como advertimos, muchas veces la búsqueda de claridad mediante la imposición de DPI se traduce en una saturación informativa que tiende a confundir más que ilustrar al consumidor.

---

<sup>93</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.85.

<sup>94</sup> Ibid. p.87.



En relación a la protección de la confianza cabe puntualizar que un elemento que caracteriza la contratación financiera es que frente al consumidor la entidad obra como experto o profesional del servicio que presta. Esta situación significa que el consumidor confía en la EF para el éxito del negocio que se propone, ya que constituyen verdaderos bienes de confianza (*credence goods*), siendo éstos aquellos que apuntan al grado de confianza que los individuos tienen en el desempeño de las empresas productoras y en su sistema de control<sup>95</sup>.

Finalmente, la eficiencia de las relaciones contractuales en el contexto de los contratos de adhesión se explica en que atendida su complejidad y extensión, existe un interés general en que el consumidor pueda decidir de manera racional e informada, permitiendo que el mercado sea transparente y competitivo<sup>96</sup>.

Por tanto, el suministro de información mediante los DPI constituye una verdadera herramienta de protección para los consumidores de servicios financieros, materia en la que sus fundamentos se intensifican a tal extremo que

---

<sup>95</sup> En efecto, la teoría económica distingue entre los bienes de búsqueda (*search goods*), que son aquellos bienes de fácil evaluación para el consumidor, los bienes de experiencia (*experience goods*), que son aquellos cuyas características, como la calidad, resistencia o durabilidad, no pueden ser determinadas por el cliente hasta una vez que han sido adquiridos o consumidos, y los bienes de confianza (*credence goods*). La confianza está dada por la complejidad que los servicios financieros representan para el consumidor, por lo que los DPI vienen a proteger la confianza generada a partir de la naturaleza de la relación contractual. ROSTIÓ CASAS, Ignacio. SERNAC Financiero: Nuevos deberes de información y responsabilidad civil. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. [Año 21, n°1]. 2014. pp. 423 – 441.

<sup>96</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.99.

sí podemos señalar que existe un deber general de informar a los consumidores.

## 2. Reglas estructurales y de conducta en la contratación financiera

En la regulación de los mercados financieros pueden distinguirse aquellas normas destinadas a reglamentar las orgánicas institucionales y aquellas que regulan las conductas de los agentes. Las primeras se denominan normas estructurales y las segundas, de conducta. Esta clasificación no se observa necesariamente definida en la legislación, pues lo común es que una ley contenga normas de ambos tipos<sup>97</sup>. Las normas de conducta, son esenciales para determinar la configuración de la obligación precontractual de informar.

### 2.1 Ámbito de aplicación objetivo

El ámbito de aplicación objetivo de los DPI corresponde a los actos o contratos que celebran las EF con los consumidores en la prestación de servicios financieros, especialmente crediticios y de inversión.

En éste sentido, una parte importante de los servicios crediticios está enunciada en el artículo 69 del Decreto con Fuerza de Ley n°3, que fija el texto

---

<sup>97</sup> Ibid. p.135.

refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican (en adelante, LGB), donde se consigna un extenso catálogo de operaciones que pueden realizar los bancos, destacando para efectos de nuestro estudio, la recepción de depósitos, contratos de cuenta corriente, préstamos con o sin garantía, adquisición y transferencia de efectos de comercio, recepción de valores en custodia, asesoría financiera y emisión y operación de tarjetas de crédito. Todos estos actos pertenecen a la categoría de actos de comercio según lo prescrito en el artículo 3 del CCom, números 10 y 11<sup>98</sup>. Cabe advertir que estos actos no necesariamente son desarrollados exclusivamente por los bancos, ya que existen otras entidades autorizadas para prestar algunos de estos servicios, como las cooperativas o los emisores de tarjetas de crédito.

La amplitud del campo de aplicación objetivo se ve reforzada por el artículo 17 B de la LPC que, a propósito de la regulación de los contratos de adhesión en materia financiera, hace referencia a los contratos crediticios, de seguro y en general, “a cualquier producto financiero”.

En cuanto a los servicios de inversión, el ámbito objetivo está dado por un universo bastante extenso de instrumentos que se encuentran a disposición

---

<sup>98</sup> La calificación de acto de comercio resultaba relevante para efectos de la aplicación de la LPC, pues antes de la modificación de su artículo 2 restringía su aplicación a los actos mixtos, es decir, a aquellos que eran actos de comercio para el proveedor y civiles para el consumidor. Sin embargo esto carece de importancia en la actualidad, pues la nueva redacción del artículo 2 no es excluyente, pudiendo aplicarse la LPC a relaciones contractuales puramente civiles. Véase MOMBERG URIBE, Rodrigo. Artículo 2. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 66 – 76.

de las empresas en el mercado de valores, pues podrán invertir en acciones de sociedades anónimas abiertas, ADR's, bonos, cuotas de fondos de inversión, mutuos, contratos derivados (como forwards), efectos de comercio y contratos de opción, entre otros. La amplitud de las operaciones está reflejada en el artículo 56 de la Ley n° 20.712, sobre Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales (LAFT), que a propósito de las operaciones de inversión señala que “[...] la inversión de los recursos del fondo deberá efectuarse en todo tipo de instrumentos, contratos o bienes, o certificados representativos de éstos, salvo que ello esté prohibido, de acuerdo a lo establecido en el artículo siguiente [...]”.

Finalmente, en cuanto el ámbito objetivo, debemos destacar que los DPI recibirán especial aplicación en aquellas operaciones complejas y sobre las cuales el consumidor se encuentra presumiblemente afectado por asimetrías informativas, como sucede en la gran mayoría de los casos expuestos<sup>99</sup>.

## 2.2 Ámbito de aplicación subjetivo

El ámbito de aplicación subjetivo de los DPI dice relación con los sujetos o agentes entre quienes operan. En éste sentido, corresponde al consumidor de servicios financieros y a las EF, divididas en proveedores de servicios de crédito (PSC) y proveedores de servicios de inversión (PSI).

---

<sup>99</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.144.

### 2.2.1 Consumidor de servicios financieros

El concepto se refiere a un tipo particular de cliente dentro del universo de clientes que contratan con las EF. La LPC no entrega una definición de consumidor de servicios financieros, limitándose a dar un concepto general de consumidor, entendiendo por tal las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. A la luz de esta definición y de los derechos que establece dicha norma en materia financiera, se ha definido consumidor de servicios financieros como “[...] *la persona natural o jurídica que en calidad de destinatario final celebre un contrato de servicios crediticios, de seguro y en general, de cualquier producto financiero, ya sea con un banco, con una institución financiera, una sociedad de apoyo a su giro, un establecimiento comercial, una compañía de seguro, una caja de compensación, una cooperativa de ahorro y crédito, o, en general, con cualquier persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos*”<sup>100</sup>. En el mismo sentido, el Decreto 42, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos Hipotecarios; el Decreto 43, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos de Consumo; y el Decreto 44, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias, todos del año 2012 y complementarios a la

---

<sup>100</sup> SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. Artículo 3 inciso 2do. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 140 – 150.

Ley n° 20.555, conocida como “Ley del SERNAC Financiero”, sólo remiten el concepto de consumidor al contrato que regulan respectivamente. Si bien este concepto parece limitarse a ciertos contratos y sujetos, se refiere a quien contrate *“cualquier producto financiero”* con *“cualquier persona natural o jurídica que provea dichos servicios o productos”*, lo que se traduce en un concepto extremadamente amplio.

Puede afirmarse entonces que la amplitud del concepto obedece precisamente a la intención de proteger a los consumidores en éste ámbito del consumo, como señala la historia de la LSF, *“(p)ara formarse una idea cuantitativa de la situación que existe en las relaciones de consumo de ciertas actividades económicas, en los procedimientos relativos a la solución de desavenencias entre las partes, durante 2009 el Servicio Nacional del Consumidor recibió aproximadamente 328 mil consultas y 170 mil reclamos. De estos últimos, el 27% correspondió al sector de servicios financieros y seguros”*<sup>101</sup>.

La extensión del concepto es fundamental, pues en nuestra opinión hace aplicables las disposiciones de la LPC y sus reglamentos a una gran extensión de sujetos que, además de contratar servicios de crédito, acceden al mercado de valores a través de la intermediación que realizan las diversas instituciones en conformidad con lo dispuesto en la Ley n° 18.045, sobre el Mercado de

---

<sup>101</sup> Historia de la Ley n° 20.555. p.7.

Valores y además, incluye su aplicación expresamente a los contratos de seguro.

Finalmente, cabe destacar que además de las personas naturales, las micro y pequeñas empresas también están amparadas por el régimen de protección del consumidor, como se indica en el artículo noveno de la Ley 20.416, que Fija normas especiales para empresas de menor tamaño: *"(a)rtículo Noveno.- Rol de Consumidoras. Establésese la protección a las micro y pequeñas empresas en rol de consumidoras, en los términos que siguen [...]*  
*2) Serán aplicables a los actos y contratos celebrados entre micro o pequeñas empresas y sus proveedores las normas establecidas en favor de los consumidores por la Ley n° 19.496 en los párrafos 1°, 3°, 4° y 5° del Título II, y en los párrafos 1°, 2°, 3° y 4° del Título III o, a opción de las primeras, las demás disposiciones aplicables entre partes".*

Por lo anterior puede afirmarse que las normas de protección del consumidor de servicios financieros son igualmente aplicables a las micro y pequeñas empresas con que contraten dichos servicios<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> La misma ley se encarga de definir en su artículo segundo que *"(s)on microempresas aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario"* y *"pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario [...]"*. La LPC es aplicable a las micro y medianas empresas respecto de sus derechos y deberes como consumidoras, obligaciones de los proveedores, normas de equidad en las estipulaciones y cumplimiento de contratos de adhesión (donde se ubican la mayoría de las normas de protección al consumidor de servicios financieros) y responsabilidad por incumplimiento, como también respecto de la información y publicidad, promociones y ofertas, crédito y normas especiales en la prestación de servicios. Véase HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.150.

### 2.2.2 Proveedores de servicios de crédito

En relación a los PSC, cabe prevenir que en nuestra legislación no existe una norma que los defina expresamente. No obstante, podemos afirmar que obedecen a la definición de proveedor contenida en el n°2 del artículo 1 de la LPC, correspondiendo a aquellas personas jurídicas de carácter público o privado que habitualmente desarrollan actividades de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobra un precio o tarifa. La definición de proveedor de los reglamentos complementarios de la LSF, limitan el concepto a la prestación habitual del contrato que regulan.

Así las cosas, el concepto de PSC es extremadamente amplio, ya que sólo se define por un criterio funcional, comprendiéndose todas aquellas personas jurídicas que habitualmente presten servicios crediticios, siendo las más relevantes, los bancos y las emisoras de tarjetas de crédito no bancarias, como las casas comerciales y las cooperativas para el ahorro y crédito.

### 2.2.3 Proveedores de servicios de inversión

El artículo 4 bis de la LMV define lo que hemos comprendido por PSI como inversionistas institucionales e inversionistas calificados.

En cuanto a los inversionistas institucionales, corresponden a aquellos bancos, sociedades financieras, compañías de seguros, nacionales de



reaseguro y administradoras de fondos autorizados por ley. También tienen este carácter las entidades que la Superintendencia de Valores y Seguros señale mediante una norma de carácter general, cuando concurren las siguientes condiciones copulativas: a) que el giro principal de las entidades sea la realización de inversiones financieras o en activos financieros con fondos de terceros; b) que el volumen de transacciones, naturaleza de sus activos u otras características permita calificar de relevante su participación en el mercado.

Por otro lado, los inversionistas calificados son aquellos inversionistas institucionales e intermediarios de valores en operaciones de cuenta propia, como también las personas naturales o jurídicas que realicen habitualmente operaciones con valores por montos significativos o bien, que por su profesión, actividad o patrimonio, se pueda presumir que poseen un conocimiento acabado del funcionamiento del mercado de valores<sup>103</sup>.

De lo anterior se extraen dos conclusiones relevantes. En primer lugar, podemos decir que si bien el concepto de PSI es ajeno al texto de las diversas normas, comprende a aquellos sujetos intermediarios que proveen servicios de inversión a los consumidores, cualquiera sea su clasificación; y, en segundo lugar, que los DPI estarán presentes en la relación de los consumidores con dichas entidades en su calidad de intermediarios financieros debido a que los

---

<sup>103</sup> En efecto, a partir de esta definición, la SVS, mediante la norma de carácter general n°216, del año 2008, regla las condiciones bajo las cuales se entiende que un inversionista es calificado. Dichas condiciones están ligadas principalmente al nivel de conocimientos, profesionalismo y carácter de experto de dichas entidades.

servicios que prestan tienen cabida dentro de la categoría de “*cualquier producto financiero*”.

### 3. Obligación precontractual de informar en la contratación con entidades financieras

Corresponde examinar a continuación las normas a partir de las cuales se extraen DPI, ya sea para las PSC o para las PSI.

#### 3.1 Ley n° 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores

Cabe advertir que los DPI aplicables a la relación “*Consumidor – EF*” se extraen tanto de las normas relativas al consumidor financiero como a partir de las normas generales de protección al consumidor, ya que las EF constituyen “*proveedores*” de servicios en los términos de la LPC y la noción de consumidor financiero está comprendida dentro del concepto de “*consumidor*” de la misma norma.

### 3.1.1 Preliminar

La LPC fue dictada en el año 1997 tras un largo trámite legislativo de casi 7 años desde de la presentación del proyecto de ley. Durante su vigencia, ha sido modificada con miras a proteger al consumidor en las diversas áreas del consumo, especialmente en materia de asimetrías informativas, elemento característico de la contratación con EF.

En este contexto, en el año 2011 se dictó la Ley n° 20.555 con miras a fortalecer el rol del SERNAC en materia financiera, como consigna el mensaje de la iniciativa *“(e)n particular, hemos constatado la existencia de estas asimetrías en el mercado de servicios financieros para particulares, donde las atribuciones actuales del Servicio Nacional del Consumidor no han sido suficientes para resolverlas. [...] Por tanto, consideramos indispensable fortalecer la protección del consumidor de servicios financieros, de telecomunicaciones y de transporte público de pasajeros, entre otros, a través de la dotación de mayores atribuciones y competencias al referido Servicio Nacional del Consumidor, perfeccionando la entrega de información y realizando estudios que reduzcan las asimetrías de información. Estas atribuciones servirán también en otros mercados regulados de similares características al financiero”<sup>104</sup>.*

---

<sup>104</sup> Historia de la Ley n° 20.555. p.6.

Para lograr su objetivo, la LSF introdujo un conjunto de modificaciones a la LPC que se pueden clasificar en tres grupos. En primer lugar, se especifican ciertos derechos del “*consumidor financiero*”; en segundo término, se agregan normas sobre el “*Sello Sernac*”<sup>105</sup>; y, finalmente, se incorporan una serie nuevas atribuciones del SERNAC en materia financiera. Así, puede decirse que el “SERNAC Financiero” es un marco legal que entrega nuevas facultades al servicio y establece nuevas exigencias para los proveedores de servicios y productos financieros, las que rigen a todo el mercado de servicios crediticios, de seguros y de cualquier otro producto financiero, ya se trate de bancos, sociedades de apoyo al giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, instituciones financieras, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito y cualquier otro proveedor de productos y servicios de naturaleza financiera<sup>106</sup>. Se trata de un compendio de normas en materia financiera que se incorporan a la LPC como estándares elevados para la industria, siendo una serie de disposiciones específicas en la materia que se aplican adicionalmente a las normas generales sobre protección del consumidor<sup>107 108</sup>.

---

<sup>105</sup> El Sello Sernac se encuentra regulado en el Decreto 41, que Aprueba el Reglamento sobre “Sello Sernac” (RSS). El Sello es una certificación otorgada por el SERNAC a los contratos de adhesión, en virtud de la revisión previa de que se cumplen las condiciones previstas en la LPC y que recae en uno o más de los productos o servicios financieros que presta una EF.

<sup>106</sup> LORENZINI BARRÍA, Jaime. Op. Cit. p.270.

<sup>107</sup> Ibid.

<sup>108</sup> En efecto, la LSF y de sus respectivos reglamentos no son sino particularizaciones de principios y derechos ya contemplados en la LPC. Véase MARINAKIS CONTRERAS, Francisca. Algunas reflexiones sobre la eficacia del SERNAC financiero, a más de un año de su entrada en vigencia. La semana jurídica

### 3.1.2. Artículo 3 b)

El artículo 3 de la LPC establece los derechos y deberes de los consumidores. Desde la perspectiva de los DPI, es importante lo dispuesto en la letra b) de dicha disposición: “(s)on derechos y deberes básicos del consumidor: [...] b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos”.

En primer lugar, la norma es la consagración positiva de la inversión de la regla *caveat emptor* en materia de consumo<sup>109</sup>, por lo que la regla general en materia de consumo financiero será que el proveedor deba entregarle la información que resulte relevante al consumidor con miras a obtener su consentimiento. La idea queda demostrada en la existencia de otras disposiciones, como los artículos 32 o 37 de la misma ley, que especifican el contenido del deber de informar general establecido en el artículo 3 b). La generalidad de esta disposición para las relaciones de consumo la hace igualmente aplicable a la relación de la EF con el consumidor de servicios financieros.

---

[n°60]. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/DOC/1221/2013. Consulta: 15 de enero de 2015. 2013. p.1.

<sup>109</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. El suministro de información como técnica de protección de los consumidores. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte [Año 17 n°2]. Antofagasta, Chile. 2010. pp. 21 – 52.

Una segunda arista relevante, consiste en las características que debe tener la información que se suministra al consumidor financiero. En cuanto a la primera característica, la Real Academia Española señala que “*veraz*” es aquello “*(q)ue dice, usa o profesa siempre la verdad*” y luego “*verdad*” es la “*(c)onformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente*”, por lo que la idea de veracidad de la información es acertada si se considera que la obligación tiene por objeto la construcción de un consentimiento real e informado teniendo en cuenta las características reales del servicio o producto que se contrata. Si bien existen autores que señalan que esta característica sería redundante por existir una interdicción general del engaño o falsedad en este ámbito<sup>110</sup>, creemos que esta exigencia es adecuada ya que el fin último es la existencia de consumidores educados e informados que sean un aporte en el mercado<sup>111</sup>.

En cuanto a la segunda característica, la misma Academia define “*oportuno*” como aquello “*(q)ue se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene*”, es decir, la información debe ser suministrada durante la fase precontractual de manera que el consumidor pueda valerse de ella para formar su consentimiento y le sea útil para la decisión que adopte. Nuestra jurisprudencia ha señalado a propósito de esta disposición que “*(e)ste derecho importa la necesidad de la parte más desprotegida en la relación de consumo*”

---

<sup>110</sup> Ibid. p.44.

<sup>111</sup> BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Artículo 3 b). En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 94 – 103.

*de recibir información. Esta información debe ser proporcionada por el proveedor de manera veraz, es decir, de forma fidedigna y completa, oportuna, es decir, debe ser entregada antes que el consumidor decida adquirir o contratar*<sup>112</sup>.

El tercer aspecto importante dice relación con una definición *a priori* del contenido de la información. Se señala que debe entregarse la información relativa al precio, condiciones de contratación y otras características relevantes del servicio o producto contratado<sup>113</sup>. La norma es significativa porque establece un contenido mínimo de información que debe suministrarse a quien contrata con una EF. La naturaleza amplia de esta descripción general concuerda precisamente con la generalidad del deber que impone, pues el detalle del contenido del DPI debe ser construido caso a caso.

Finalmente, la cuarta consideración sobre esta disposición es su carácter ambivalente, en tanto además de otorgarle el derecho a ser informado al consumidor y establecer la consecuente obligación del proveedor de suministrar cierta información, la disposición obliga al consumidor a *“informarse responsablemente”* sobre el servicio o producto que contrata. Este elemento es clave, ya que constituye una obligación para el consumidor<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> Corte de Apelaciones de Concepción. 17 de julio de 2014. : Eric Arnoldo Pezo Alarcon con Empresa CAR SA. Rol 228-2013. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/4646/2014. Consulta: 15 de enero de 2015.

<sup>113</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2010. p.45.

<sup>114</sup> Como explica De Verda y Belmonte -citado por Barrientos Zamorano-, *“(e)l mismo principio de la buena fe, que exige del destinatario de informar de los errores conocidos, reclama del declarante un deber de auto información, esto es, de desplegar una diligencia regular o media en orden al exacto*

De lo expuesto, puede concluirse entonces que se consagra la obligación general de la EF de informar de manera veraz y oportuna a los consumidores, sobre el precio y condiciones generales de contratación y además, sobre “*otras características relevantes*” del producto o servicio que se contrata.

### 3.1.3 Artículo 3 (2)

Esta disposición incorporada por la LSF, consagra un catálogo de derechos del consumidor financiero. En relación a los DPI, son relevantes las letras a) y b) del inciso segundo del artículo 3 de la LPC, donde se señala que “*(s)on derechos del consumidor de productos o servicios financieros: a) Recibir la información del costo total del producto o servicio, lo que comprende conocer la carga anual equivalente a que se refiere el artículo 17 G y ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del servicio financiero, las que deberán fundarse en condiciones objetivas. b) Conocer las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras [...]*”.

La letra a) tipifica el DPI establecido en términos generales por el artículo 3 letra b) con el objeto de que el consumidor sea informado expresamente del

---

*conocimiento de las circunstancias determinantes de la prestación de su consentimiento ad contractum. De otro modo, so pretexto de proteger la bona fides in contrahendo, se estarían amparando comportamientos negociales negligentes (e ineficientes económicamente) a costa, quizás, de sacrificar otros intereses más dignos de protección, más valiosos socialmente, porque son generadores de riqueza”.* BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Op. Cit. p.98.



valor total y de la carga anual equivalente del producto. Ello obedece a que se considera que la mejor forma de ayudar al consumidor en su decisión es mediante la entrega de información estandarizada de manera que pueda comparar los productos ofrecidos entre distintos proveedores.

La letra b) obliga a informar las condiciones objetivas de contratación, que corresponden a ciertos supuestos bajo los cuales se concederá el crédito y su consagración sigue el principio de no discriminación arbitraria en materia de consumo. Si bien estas condiciones objetivas se establecen normalmente en la información general al público que la EF pone a disposición del mercado, se advierte que dicha información constituye un medio de suministro de información precontractual al consumidor. Como señala el profesor Hernández, *“(e)n rigor la información general al público que se exige proporcionar a las EC (por ejemplo, respecto de comisiones y tipos de interés) no pertenece a la precontractual. En efecto, no está directamente vinculada con la promoción de un contrato (se dirige al público y no a un concreto individuo), sin que tampoco se integre dentro de la publicidad. Su finalidad es, antes que la salvaguarda de una adecuada manifestación de voluntad de los clientes, el fenómeno de la comparación entre las ofertas de distintas entidades, a fin de preservar la transparencia y competencia en el mercado financiero”*<sup>115</sup>. Su análisis es relevante porque puede ser entendida como una oferta y porque no cabe duda de que ella deba ser proporcionada a los clientes antes del perfeccionamiento

---

<sup>115</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.33.

del contrato<sup>116</sup>. Además, la misma norma dispone que se deben conocer las condiciones “*previas y públicamente dadas a conocer*”, por lo que se desprende en todo caso la obligación de informar de dichas condiciones al consumidor antes de la celebración del contrato.

Finalmente, la EF deberá informar al consumidor las razones del rechazo en la contratación del producto, lo que sólo puede fundarse en condiciones objetivas. Lo anterior debe entenderse a la luz de los reglamentos de la LSF, donde se establecen las condiciones objetivas para los distintos casos que regulan<sup>117</sup>.

#### 3.1.4 Artículo 12 A

El artículo 12 A de la LPC regula el DPI que recae sobre el proveedor que celebra contratos por medios electrónicos, catálogos o a distancia con los consumidores. El artículo fue introducido mediante la Ley 19.955 que, entre otras reformas a la LPC, estableció una serie de adecuaciones en resguardo de los consumidores que realicen transacciones a través de medios electrónicos con miras a aumentar la confianza en dichos mecanismos de contratación<sup>118</sup>. El inciso primero de la norma señala que “*(e)n los contratos celebrados por*

---

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> Esto no resulta aplicable en la práctica respecto de las PSI, pues no existe una regulación de las condiciones objetivas de contratación como sucede con los PSC.

<sup>118</sup> Historia de la Ley 19.955. p.133. En este contexto, aunque no figure expresamente en la historia de la ley, la modificación está ligada a la recomendación del Consejo de la OCDE relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico.

*medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquiera otra forma de comunicación a distancia, el consentimiento no se entenderá formado si el consumidor no ha tenido previamente un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del mismo y la posibilidad de almacenarlos o imprimirlos”.*

En primer lugar, la disposición rige para los contratos electrónicos<sup>119</sup> y para aquellos en que la oferta se realiza en catálogos, avisos u otros medios de comunicación a distancia. Esta disposición es de extrema importancia en la contratación con EF, ya que múltiples proveedores permiten la contratación mediante medios electrónicos. El consumo electrónico, además de compartir las características tradicionales de la relación de consumo es regulado como un contrato a distancia, por lo que es aun más trascendental la entrega previa de información clara y minuciosa, ya que el consumidor no ve por sí mismo ni al proveedor ni al establecimiento ni al producto<sup>120</sup>.

En segundo término, la exigencia se explica por la necesidad de todo contratante de conocer los elementos esenciales del contrato que celebra, de modo de poder obligarse con pleno conocimiento de los efectos jurídicos

---

<sup>119</sup> Los contratos electrónicos son celebrados sin la presencia física simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético. Para una visión general sobre la contratación electrónica véase PINOCHET CANTWELL, Francisco. El derecho de internet. Santiago, Chile. Derecho de Chile. 2006. pp. 376 – 419.

<sup>120</sup> PINOCHET OLAVE, Ruperto. Artículo 12 A. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 265 – 282.

asociados a su voluntad<sup>121</sup>. La información debe ser clara, comprensible e inequívoca. El requisito de “claridad”, para la Real Academia Española de la Lengua, implica que la información sea “inteligible, fácil de comprender”. Así, apunta a que la presentación, sistematización y lenguaje del contenido pueda ser entendido por el consumidor<sup>122</sup>. La claridad va de la mano con la “comprensibilidad” de la información, que debe entenderse como una redacción que permita al consumidor conocer el contrato sin mayor esfuerzo intelectual ni asesoría de terceros o documentación adicional<sup>123</sup>. Que la información sea inequívoca significa que no admita duda alguna sobre su contenido y extensión.

En tercer lugar, la disposición exige que la información que se entrega pueda ser almacenada o impresa. Esto es importante desde la comprensibilidad de la información, porque permite un análisis acabado de la misma.

Continúa la disposición estableciendo, en su inciso segundo, la no imposición de obligaciones al consumidor por el hecho de visitar un sitio donde se ofrece un servicio.

Finalmente, en el inciso tercero, consigna la obligación del proveedor de enviar una copia íntegra, clara y legible del contrato al consumidor una vez que se ha perfeccionado el acto<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> Ibid. p.269.

<sup>122</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.178.

<sup>123</sup> Ibid.

<sup>124</sup> Ibid. p.187. Como señala Hernández, el envío posterior de las condiciones de contratación al consumidor no aspira a la correcta formación de su voluntad, sino a la prueba del contenido del contrato ya celebrado.

### 3.1.5 Artículo 17 B

El Artículo 17 B de la LPC establece la obligación de especificar ciertas condiciones en los contratos de adhesión en materia financiera.

El encabezado del artículo señala que *“(l)os contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el objeto de promover su simplicidad y transparencia, lo siguiente [...]”*.

La especificación de cierta información aspira a que el consumidor pueda comprender el contenido del contrato antes de su celebración, razón por la que le damos el tratamiento de DPI. En cuanto al ámbito de aplicación de la norma, se trata de un campo extremadamente amplio en los términos expuestos anteriormente. El objeto de la especificación de un contenido mínimo es que la información sea simple y transparente para el consumidor.

La letra a) del artículo 17 B obliga a que exista un desglose pormenorizado de todos los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, incluso aquellos cargos, comisiones, costos y tarifas asociadas que son directamente parte del precio o que

corresponden a otros productos contratados simultáneamente, y en su caso, las exenciones de cobro que correspondan a promociones o incentivos por uso de los servicios y productos financieros. Por tanto, el proveedor está obligado a informar previa y específicamente los cargos y tarifas que se harán efectivos una vez perfeccionado el contrato.

La letra b) obliga a informar las causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del prestador, el plazo y medio para hacerlo.

La letra c) obliga a informar la duración del contrato y las causales que pudieran dar lugar a su término anticipado por la sola voluntad del consumidor y los plazos y costos que el ejercicio de dicho derecho represente.

La letra d) señala la información que debe entregarse en caso de que se contraten varios productos o servicios simultáneos o conexos, obligando a la EF a insertar un anexo en que se identifiquen cada uno de los productos o servicios, estipulándose claramente cuáles son obligatorios y cuáles voluntarios. Además, se establece la firma de los anexos como medida de protección para el consumidor de servicios financieros.

La letra e) obliga a informar sobre la existencia y procedimientos del servicio de atención al cliente del proveedor.

La letra f) obliga a informar si el contrato cuenta con "*Sello Sernac*".

La letra g) obliga a transparentar la existencia de mandatos en el contrato y su respectivo objeto<sup>125</sup>.

Finalmente, la disposición señala que deberán especificarse claramente los montos y periodicidad de los mecanismos de reajuste de cargos y comisiones que eventualmente existan, basándose únicamente en condiciones objetivas verificables, debiendo ser informado el consumidor de eventuales alzas con al menos 30 días de antelación a la entrada en vigencia.

Este artículo es importante porque además de regular el contenido mínimo del contrato de adhesión en materia financiera, impone la obligación precontractual de informar al consumidor sobre todos los elementos que se describen en el contrato<sup>126 127</sup>.

---

<sup>125</sup> Esto es relevante atendida la frecuente práctica bancaria de constituir mandatos en favor de las EF para la celebración de diversos contratos. Véase CAPRILE BIERMANN, Bruno. La ineficacia del mandato conferido por los clientes a las instituciones financieras para suscribir pagarés a su favor, antes y después del SERNAC financiero (Autocontratación, irrevocabilidad y mandatos en blanco). En: Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Diego Portales Escuela de Derecho. 2014. pp. 191 – 219.

<sup>126</sup> En efecto, esta visión se ve reforzada en la reiteración los elementos que se hace en los respectivos reglamentos complementarios, los que además de repetir estos aspectos mínimos, agregan otros a propósito del contrato específico que regulan.

<sup>127</sup> No debe olvidarse que en esta materia resultan aplicables las exigencias formales del artículo 17 de la LPC, a propósito del tamaño de la letra e idioma: “*Artículo 17. Los contratos de adhesión relativos a las actividades regidas por la presente ley deberán estar escritos de modo claramente legible, con un tamaño de letra no inferior a 2,5 milímetros y en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. Las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos no producirán efecto alguno respecto del consumidor*”.

### 3.1.6 Artículo 17 C

El artículo 17 C fue introducido por la LSF y dispone que *“(l)os contratos de adhesión de productos y servicios financieros deberán contener al inicio una hoja con un resumen estandarizado de sus principales cláusulas y los proveedores deberán incluir esta hoja en sus cotizaciones, para facilitar su comparación por los consumidores. Los reglamentos que se dicten de conformidad con esta ley deberán establecer el formato, el contenido y las demás características que esta hoja resumen deberá contener, los que podrán diferir entre las distintas categorías de productos y servicios financieros”*.

Desde los DPI, resulta esencial la inclusión de la hoja de resumen en las cotizaciones debido a que constituye un medio para proveer de información precontractual al consumidor con miras a obtener su consentimiento. La propuesta que un proveedor hace al consumidor, en la que se le informan los términos y condiciones del contrato ofrecido y que constituye técnicamente una oferta en los términos del CCom debe incluir un resumen estandarizado.

Ahora bien, aun cuando la oferta y la información precontractual son conceptos distintos dado que la primera es el *“acto jurídico unilateral por el cual una persona propone a otra celebrar determinada convención”*<sup>128</sup>, mientras que la segunda tiene por objeto principal la transferencia del conocimiento orientado a la formación del consentimiento, pero no necesariamente contempla todos los

---

<sup>128</sup> VIAL DEL RÍO, Víctor. Op. Cit. p.63.



elementos esenciales del acto; *“(c)ualquier oferta, aún cuando sea conceptualmente diferente de la información precontractual, suele ser el principal vehículo conductor de información antes de la celebración del contrato [...] De este modo, en el ámbito bancario las ofertas vinculantes son entendidas por el legislador de consumo como información”*<sup>129</sup>.

De esta manera, la información contenida en la cotización es internalizada en la oferta, constituyendo información precontractual que el proveedor está obligado a entregar al consumidor<sup>130</sup>.

### 3.1.7 Artículo 17 G

El artículo 17 G también fue agregado a la LPC mediante la LSF y dispone ciertas obligaciones informativas que la EF tiene para con los consumidores. El inciso primero regula aspectos informativos de la publicidad y los incisos segundo y tercero regulan otros aspectos de las cotizaciones.

El inciso primero señala que *“(l)os proveedores deberán informar la carga anual equivalente en toda publicidad de operaciones de crédito en que se informe una cuota o tasa de interés de referencia y que se realice por cualquier medio masivo o individual. En todo caso, deberán otorgar a la publicidad de la carga anual un tratamiento similar a la de la cuota o tasa de interés de*

---

<sup>129</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.121.

<sup>130</sup> Especial mención tienen los detalles de las hojas de resumen en materia de créditos hipotecarios, créditos de consumo y tarjetas bancarias y no bancarias, cuyo contenido se regula expresamente en los reglamentos de la LSF.

*referencia, en cuanto a tipografía de la gráfica, extensión, ubicación, duración, dicción, repeticiones y nivel de audición”.*

En primer lugar, se establece la obligatoriedad de informar la carga anual equivalente *“en toda publicidad”* de operaciones de crédito en que se informan cuotas o tasas de referencia. En este contexto, corresponde puntualizar que la *“publicidad”* y los DPI son conceptos distintos, pero estrechamente relacionados. El artículo 1 n°4 de la LPC define publicidad como *“(l)a comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio”*. Como señala el profesor Hernández, suele decirse que mientras la información precontractual se dirige a determinados individuos, la publicidad lo hace a una gama indeterminada de sujetos. Otra diferencia es el carácter objetivo de la información precontractual en comparación con la parcialidad de la publicidad, especialmente por la finalidad que se tiene en uno y otro caso, pues la publicidad posee un propósito eminentemente económico y persuasivo para el consumidor mientras que la información precontractual tiene por objeto la difusión de conocimiento orientado a obtener el consentimiento del aquel<sup>131</sup>. Más allá de las diferencias, se sostiene que *“(n)o existe inconveniente alguno en asumir que la publicidad, en una importante cantidad de casos, se estructura sobre la base de un contenido informativo, que la convierte en información precontractual”*<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> Ibid. p.117.

<sup>132</sup> Ibid. p.119.

Por tanto, la regulación de la publicidad incide directamente en la información precontractual que estará a disposición del consumidor.

La “*Carga anual equivalente*” (CAE) es un indicador que fue introducido en nuestra legislación a partir del artículo 7 de la Ley n° 20.448 que introdujo una serie de reformas en materia de liquidez, innovación financiera e integración del mercado de capitales (norma popularmente conocida como MK3), y el Reglamento sobre crédito universal (RCU), aprobado mediante el Decreto 1.512 del año 2011. El objeto del indicador es comparar las distintas alternativas que ofrecen los proveedores de servicios crediticios para lo cual considera como factores el costo final del crédito, los gastos asociados al crédito y la CAE. Esta última está definida en el artículo 2 del RCU como “*(e) indicador que, expresado en forma de porcentaje, revela el costo de un crédito en un periodo anual, cualquiera sea el plazo para el pago de la obligación. La carga anual equivalente contempla el tipo de interés, todos los gastos asociados al crédito, el plazo de la operación; y se calcula sobre base anual. Corresponde a la tasa que iguala el valor presente de los montos recibidos con el valor presente de los montos adeudados*”<sup>133</sup>.

Pese a lo anterior, ni la Ley MK3 y ni el RCU contemplaron regulación alguna sobre la información precontractual, limitándose a reglar cierto contenido mínimo en los contratos y a señalar los medios por los cuales los proveedores

---

<sup>133</sup> La CAE se obtiene en los distintos contratos según un guarismo matemático que incluye los elementos relevantes del crédito en términos estándares, por lo que permite comparar en igualdad de condiciones las alternativas de cada proveedor. Así, si el monto y el plazo son los mismos, el porcentaje permitirá discriminar qué crédito resulta más conveniente

de servicios pueden realizar sus ofertas<sup>134</sup>. En este escenario el cliente no tenía la posibilidad de informarse realmente sobre el crédito que contrataba no pudiendo realizar comparaciones entre proveedores, ya que la información se suministraba después del perfeccionamiento del contrato.

En respuesta a esta situación, el artículo 17 G solucionó el vacío en las normas anteriormente señaladas, estableciendo expresamente la obligación del proveedor de informar la CAE al consumidor antes de la celebración del contrato<sup>135</sup>.

La LSF no definió expresamente el concepto de CAE, dejando su regulación a sus reglamentos complementarios, que ponderan cuatro factores según los diversos productos: el capital de la operación, la tasa de interés, los gastos asociados al crédito y el plazo de la operación<sup>136</sup>.

Además, se establece que la CAE debe presentarse con un *“tratamiento similar a la cuota o tasa de interés de referencia”* en cuanto a tipografía, extensión, ubicación, duración y aspectos formales. La norma no establece una configuración expresa, sino que se remite al tratamiento que la LPC le da a los

---

<sup>134</sup> En este sentido, el artículo 1 del RCU señala: *“(l)a entidad crediticia ofrecerá dichos créditos universales a través de publicaciones físicas o en Internet, en anuncios televisivos o de cualquier otra forma que ella determine, siempre que se desprenda claramente de la oferta la naturaleza del crédito regido por este reglamento”*.

<sup>135</sup> BAQUERO HERRERA, Mauricio y CABELLERO GERMAIN, Guillermo. Artículo 17 G. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 449 – 467.

<sup>136</sup> *Ibid.* p.459.

aspectos relevantes, como cuotas o tasa de interés. Esto permite al consumidor comprender que la CAE resulta esencial a la hora de concluir el contrato<sup>137</sup>.

Por otra parte, los incisos segundo y tercero del apuntado precepto regulan ciertos aspectos en materia de cotizaciones. El inciso segundo establece que tendrán una duración mínima de siete días hábiles desde su comunicación mientras que el inciso tercero señala que se deberán informar en toda cotización de crédito, todos los precios, tasas, cargos, comisiones, costos, tarifas, condiciones y vigencia de los productos ofrecidos conjuntamente y las comparaciones con esos mismos valores y condiciones si se contratan por separado. En cuanto a tipografía de la gráfica, extensión y ubicación, se sigue la misma regla anteriormente señalada.

La norma es importante porque constituye la regla general para el contenido de las cotizaciones crediticias que, como vimos, se traducen precisamente en la entrega de información precontractual al consumidor.

En segundo término, cada cotización debe expresar toda la información señalada y además aquella que se especifique en los reglamentos respectivos según el servicio que corresponda.

En conclusión, si bien el artículo 17 G sigue la tendencia regulatoria de no establecer en términos expresos el carácter precontractual de la información que regula, de su lectura resulta claro el establecimiento de la obligación que recae sobre el proveedor de servicios de crédito de transmitir información

---

<sup>137</sup> Ibid. p.462.

precontractual a los consumidores tanto en materia publicitaria como en las cotizaciones, siendo de especial relevancia la CAE como herramienta de comparación a disposición del cliente.

### 3.1.8 Artículo 17 J

El artículo 17 J regula la obligación precontractual de informar que recae sobre el proveedor de servicios financieros en relación a terceros que se constituyen en garantes personales de la operación. El artículo dispone que *“(l)os proveedores de productos o servicios financieros deberán elaborar y disponer, para cada persona natural que se obliga como avalista o como fiador o codeudor solidario de un consumidor, un documento o ficha explicativa sobre el rol de avalista, fiador o codeudor solidario, según sea el caso, que deberá ser firmado por ella. Este folleto deberá explicar en forma simple: [...] a) Los deberes y responsabilidades en que está incurriendo el avalista, fiador o codeudor solidario, según corresponda, incluyendo el monto que debería pagar.[...] b) Los medios de cobranza que se utilizarán para requerirle el pago, en su caso. [...] c) Los fundamentos y las consecuencias de las autorizaciones o mandatos que otorgue a la entidad financiera”*.

En primer lugar, la disposición representa un DPI porque la información debe suministrarse antes de constituirse la garantía, es decir, *“(l)a norma tiene un ámbito temporal preciso, como es en una etapa precontractual. Lo que se*

*pretende en suma es facilitar la formación del consentimiento, equilibrando de algún modo la posición de las partes*<sup>138</sup>.

En segundo lugar, el ámbito de aplicación de la norma es reducido, por limitarse a las relaciones de consumo financiero, operando sólo respecto de las personas naturales que constituyen garantías personales a favor del consumidor, excluyendo a las personas jurídicas y a quienes constituyan garantías reales.

En tercer lugar, quien garantiza la obligación no tiene la calidad de consumidor en los términos de la LPC, por lo que no queda amparado por su régimen de protección. Esto queda en evidencia a partir de las palabras de la Corte de Apelaciones de Santiago, que recurre al principio de la buena fe y a las reglas del incumplimiento para proteger a un aval que no fue adecuadamente informado: *“[...] la entidad demandada incurrió en un incumplimiento del contrato, al no haber informado cabal y oportunamente a la actora cuál era efectivamente la deuda a la que se encontraba obligada indirectamente, en carácter de avalista, fiadora y codeudora solidaria de su cónyuge, puesto que fue precisamente la inobservancia del deber de información precedentemente reseñado, el que es impuesto a todo contratante*

---

<sup>138</sup>GOLDENBERG SERRANO, José Luis. Artículo 17 J. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 484 – 498.

*en virtud del principio de la buena fe que debe iluminar la ejecución de toda convención*<sup>139</sup>.

En cuarto lugar, se establece el contenido de la información en términos generales aludiendo al “rol” del avalista, fiador o codeudor solidario, explicitando sólo algunos alcances particulares. En la letra a) se especifica que debe indicarse la responsabilidad y extensión de la obligación, enfatizando la carga pecuniaria que significa. En la letra b) se dispone que debe informarse sobre los mecanismos de cobro relativos a la obligación de garantía. En la letra c) se establece el deber de informar sobre mandatos o autorizaciones que involucre la garantía, explicando su justificación y efectos.

Por último, cabe señalar que si bien la norma exige que el documento informativo sea firmado por el garante, se trata de un instrumento distinto del contrato de garantía, que sólo tiene un fin informativo para el tercero que concurrirá a asegurar la obligación del consumidor.

En conclusión, pese a contar con bastantes defectos en cuanto a su campo de aplicación y contenido, la norma establece la obligación precontractual de informar al tercero garante, debiendo ser ilustrado con claridad acerca de los alcances jurídicos y económicos que dicha posición jurídica implica.

---

<sup>139</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. 9 de julio de 2014. Paula Morales Contreras con Banco Itaú Chile. Rol 6416-2013. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/4326/2014. Consulta: 22 de enero de 2015.



### 3.1.9 Artículo 17 L

Como señalamos, la publicidad constituye un soporte de información precontractual. Es por esto que esta norma es relevante desde la perspectiva de los DPI, pues dispone que *“(l)os proveedores de servicios o productos financieros que entreguen la información que se exige en esta ley de manera que induzca a error al consumidor o mediante publicidad engañosa, sin la cual no se hubiere contratado el servicio o producto, serán sancionados con las multas previstas en el artículo 24 en sus respectivos casos, sin perjuicio de las indemnizaciones que pueda determinar el juez competente de acuerdo a la presente ley”*.

Por otro lado, el artículo 28 de la LPC establece en lo que nos interesa, que *“(c)omete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de: [...] b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante; [...] c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial; [...] d) El precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes”*.

Una primera cuestión a tener en cuenta es la relación existente entre ambas normas. Hay quienes consideran que el artículo 17 L es sencillamente innecesario a la luz de lo señalado en el artículo 28, que regula la misma situación para la generalidad de las relaciones de consumo<sup>140</sup>. Sin embargo, consideramos que el artículo 17 L es una norma que debe leerse complementariamente con el artículo 28. Esto se explica porque el primero pone énfasis en la información que induce a error, mientras que el segundo se centra en la publicidad como medio a través del cual se induce al error. Así, cuando el artículo 17 L señala *“(l)os proveedores de servicios o productos financieros que entreguen la información que se exige en esta ley de manera que induzca a error al consumidor [...]”*, se está refiriendo a cualquier información entregada al consumidor en virtud de la LPC, estando el foco centrado en la información, cualquiera sea su soporte. Luego, al señalar *“[...] o mediante publicidad engañosa, sin la cual no se hubiere contratado el servicio o producto”*, la regla se remite al artículo 28, enfatizando el carácter determinante del error como vicio del consentimiento<sup>141</sup>.

Un segundo aspecto relevante se refiere a qué se entiende por *“inducir a error”*. Al respecto, lo determinante no es la veracidad o falsedad de la información, sino su idoneidad para causar una falsa representación de la

---

<sup>140</sup> FERNÁNDEZ ACEVEDO, Fernando. Artículo 17 L. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 504 – 512.

<sup>141</sup> En este sentido, *“(l)as hipótesis de error de hecho relevante no sólo requiere que se den los supuestos previstos en la norma, sino que también que el error haya sido determinante para la actuación del sujeto”*. Véase VIAL DEL RÍO, Víctor. Op. Cit. p.88.

realidad del producto o servicio en la voluntad del consumidor<sup>142</sup>. Siguiendo con nuestra lectura conjunta, debe entenderse la expresión en términos amplios, a fin de lograr una verdadera protección de la integridad de la voluntad del consumidor.

Un tercer elemento importante dice relación con el contenido de la información. Si bien en materia publicitaria el artículo 28 explicita los aspectos que desde la contratación financiera y desde DPI son esenciales, el artículo 17 L es más amplio al considerar como información que induce a error cualquier información entregada al consumidor en virtud de la LPC, lo que incluye los reglamentos complementarios de la LSF.

Finalmente, en virtud de la definición de “*publicidad*”, se entienden incorporadas en el contrato todas las condiciones objetivas contenidas en la en la misma, siendo las condiciones objetivas precisamente aquellas enumeradas en el artículo 28. Este principio de integración publicitaria constituye una garantía en el sentido de que la información precontractual entregada a través de la publicidad será respetada por el proveedor a la hora de contratar.

En conclusión, ambos artículos son importantes porque establecen la exigencia de que la información que debe suministrar el proveedor no puede inducir a engaño, particularmente respecto de las condiciones objetivas.

---

<sup>142</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Artículo 28. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 653 – 671.

### 3.1.10 Artículo 37

El artículo 37 de la LPC ha sido objeto de múltiples modificaciones. Originalmente, esta disposición sólo se pronunciaba sobre la información básica comercial, definida por el n°3 del artículo 1 como *“(a) aquellos datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el Proveedor debe suministrar obligatoriamente al público Consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica”*. Por su parte, el artículo 50 del proyecto de ley de la LPC regulaba los abusos a propósito de los apremios por cobranzas, disposición que en el trámite legislativo fue declarada inconstitucional, quedando sólo la regulación primaria sobre información básica comercial del artículo 37. Sin embargo, considerando que la inconstitucionalidad del artículo 50 fue declarada por aspectos meramente formales (quórum de aprobación), el actual artículo 37 se convirtió en una norma imperativa de deberes informativos y además prohibitiva respecto de las conductas de apremio que no se ajustan a las medidas amparadas por la legislación.

El encabezado del inciso primero dispone que *“(e)n toda operación de consumo en que se conceda crédito directo al consumidor, el proveedor deberá poner a disposición de éste la siguiente información”*. Puede afirmarse que el ámbito de aplicación de la norma es amplio al referirse a *“toda operación de consumo en que se conceda crédito directo al consumidor”*, es decir, abarca cualquier producto o servicio calificable como de consumo siempre y cuando el

crédito sea otorgado directamente por el proveedor<sup>143</sup>. Así, el artículo 37 constituye una obligación precontractual de informar en tanto la información que obliga a entregar está dada precisamente para proteger la voluntad real e informada del consumidor, de ahí que se detalle el contenido de la información precontractual que resulta esencial para la decisión de consumo.

En la letra a) se señala que se deberá informar *“(e)l precio al contado del bien o servicio de que se trate, el que deberá expresarse en tamaño igual o mayor que la información acerca del monto de las cuotas a que se refiere la letra d)”*. Así, se obliga a informar el precio efectivo del producto o servicio sin el crédito, información que debe ser expuesta en los mismos términos formales que el monto de las cuotas y su periodicidad, con el objeto de que el consumidor pueda tener claridad sobre la diferencia de costos que tiene el producto o servicio en una y otra configuración.

En la letra b) se obliga a informar *“(l)a tasa de interés que se aplique sobre los saldos de precio correspondientes, la que deberá quedar registrada en la boleta o en el comprobante de cada transacción”*. El objeto de esta obligación es doble. En primer lugar, permite que el consumidor se informe sobre la tasa de interés en los casos en que el crédito se presenta como un

---

<sup>143</sup> ESCALONA VÁSQUEZ, Eduardo. Artículo 37. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 810 – 833.

medio de financiamiento para la operación; y, en segundo lugar, permite que el consumidor cuente con un soporte documental de la información<sup>144</sup>.

La letra c) enumera otra serie de informaciones: *“(e)l monto de los siguientes importes, distintos a la tasa de interés: 1. Impuestos correspondientes a la respectiva operación de crédito. 2. Gastos notariales. 3. Gastos inherentes a los bienes recibidos en garantía. 4. Seguros expresamente aceptados por el consumidor. 5. Cualquier otro importe permitido por ley”*. Cabe destacar que el legislador explicita otros elementos del crédito que son igualmente importantes para la decisión de consumo, dejando la puerta abierta para que distintas normas incorporen informaciones en esta materia.

La letra d) obliga a informar *“(l)as alternativas de monto y número de pagos a efectuar y su periodicidad”*. La regla es importante porque permite al consumidor saber *ex ante* las distintas alternativas de crédito que propone el proveedor y su extensión, tanto respecto del monto de las cuotas como de su periodicidad.

La letra e) obliga a informar *“(e)l monto total a pagar por el consumidor en cada alternativa de crédito, correspondiendo dicho monto a la suma de cuotas a pagar”*. Esta disposición debe leerse a la luz del inciso 2 del artículo 3 de la LPC, a partir de la consagración de los derechos del consumidor financiero introducidos por la LSF, debiendo ser informado del *“costo total”* y de la CAE del producto o servicio.

---

<sup>144</sup> Lo que no es menor desde el punto de vista probatorio en caso de que la contratación derive en litigios a propósito de la información puesta a disposición por el proveedor.

Finalmente, la letra f) obliga a informar *“(l)a tasa de interés moratorio en caso de incumplimiento y el sistema de cálculo de los gastos que genere la cobranza extrajudicial de los créditos impagos, incluidos los honorarios que correspondan, y las modalidades y procedimientos de dicha cobranza”*. Lo anterior permite tener claro el aumento en los costos que significa el incumplimiento y tener conocimiento previo de los mecanismos que puede emplear el proveedor para hacer efectivos sus derechos.

El inciso cuarto dispone que *“(e)ntre las modalidades y procedimientos de la cobranza extrajudicial se indicará si el proveedor la realizará directamente o por medio de terceros y, en este último caso, se identificarán los encargados; los horarios en que se efectuará, y la eventual información sobre ella que podrá proporcionarse a terceros de conformidad a la Ley N° 19.628, sobre protección de los datos de carácter personal”*; mientras que el inciso quinto dispone que *“(s)e informará, asimismo, que tales modalidades y procedimientos de cobranza extrajudicial pueden ser cambiados anualmente en el caso de operaciones de consumo cuyo plazo de pago exceda de un año, en términos de que no resulte más gravoso ni oneroso para los consumidores ni se discrimine entre ellos, y siempre que de tales cambios se avise con una anticipación mínima de dos periodos de pago”*. Estos incisos, junto con las reglas sobre restricciones en los

cobros, tienen por objeto darle claridad al consumidor sobre los sistemas de cobro, evitando prácticas comerciales cuestionables en la materia<sup>145</sup>.

### 3.2 Decreto 42, de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos Hipotecarios

El Reglamento sobre Información al Consumidor en Créditos Hipotecarios (RICH), así como los otros reglamentos complementarios de la LSF, fue dictado en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la LPC, donde se establece la obligación del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo de dictar uno o más reglamentos para regular las disposiciones de dicha ley, debiéndose dictar al menos un reglamento sobre *“Información al consumidor de tarjetas de crédito bancarias y no bancarias”*, otro sobre *“Información al consumidor de créditos hipotecarios”*, otro sobre *“Información al consumidor de créditos de consumo”* y otro sobre *“La organización y funcionamiento para la constatación de las condiciones de otorgamiento, mantención y revocación del Sello Sernac por el Servicio Nacional del Consumidor, servicio de atención al cliente y solución de controversias”*<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> Al respecto, cabe destacar la incidencia que esta información tiene desde una dimensión procesal, pues se alteran las reglas procesales relativas a las notificaciones, regladas en el Código de Procedimiento Civil, en su Libro Primero, Título VI.

<sup>146</sup> Así, tanto el RICH como los otros reglamentos son fruto del mandato que el artículo 62 de la LSF encargara al ejecutivo. Véase ESCALONA VÁSQUEZ, Eduardo. Ejercicio de la potestad reglamentaria en materias financieras. En: Estudios de Regulación Empresarial. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 5 – 35.



En cuanto su objeto, el artículo 1 consigna que *“(e)l presente reglamento tiene por objeto establecer la información que, con sujeción a la LPC, deben proporcionar los proveedores de créditos hipotecarios, tanto en su publicidad, promoción, oferta, cotización u ofrecimiento al público o a un consumidor en particular, así como durante la vigencia y el término del mismo, y en los demás contratos, productos y servicios asociados a los créditos hipotecarios”*.

El ámbito de aplicación subjetivo corresponde a los consumidores en su calidad de destinatarios finales de publicidad, ofertas, promociones, cotizaciones u ofrecimientos de créditos hipotecarios, como también a aquellos que han contratado un crédito hipotecario en cualquiera de sus modalidades.

El ámbito de aplicación objetivo se refiere al *“Crédito hipotecario”*, definido en el artículo 3 n°1 como *“(e)l producto financiero en virtud del cual una parte denominada proveedor, entrega o se obliga a entregar una cantidad cierta de dinero a otra parte denominada consumidor, que se obliga a pagarla en cuotas y en un plazo determinado, incluyendo la suma de dinero que resulte de la aplicación de una tasa de interés establecida al momento de su contratación, y a asegurar el pago constituyendo una hipoteca sobre el inmueble adquirido u otro que lo garantiza, y cuya finalidad es la adquisición, construcción, ampliación o reparación de inmuebles o la libre disposición del dinero entregado por el Proveedor”*. La definición agrega que también es crédito hipotecario el que tiene por objeto refinanciar un crédito hipotecario preexistente y el que se otorga para los objetos señalados en el artículo mediante la emisión de letras

de crédito, según lo dispuesto en la LGB, al cual le serán aplicables las disposiciones del reglamento compatibles con la regulación contenida en leyes especiales y normas dictadas conforme a ellas.

El artículo 4 del RICH establece un extenso contenido informativo que debe estar presente en las cotizaciones que, como vimos, representa un verdadero vehículo de información precontractual. La disposición exige que las cotizaciones tengan una sección principal titulada "*Cotización de crédito hipotecario*", que incluye datos como nombres, fecha, CAE y Sello Sernac; una segunda sección titulada "*Producto principal*", con información como el monto líquido del crédito hipotecario, plazo, dividendo, costo total, debiendo explicarse la modalidad y el tipo de tasa de interés que se aplica al crédito; una tercera sección denominada "*Gastos asociados al otorgamiento del crédito hipotecario*", que incluye honorarios de tasación, impuestos, gastos de inscripción, entre otros; una cuarta sección denominada "*Seguros asociados al crédito hipotecario y gastos o cargos por productos o servicios voluntariamente contratados*", que incluye gastos vinculados a seguros, características y especificaciones de los mismos; una quinta sección denominada "*Condiciones de prepago*", en virtud de la cual debe informarse al consumidor sobre las reglas pertinentes y su derecho a realizar el pago adelantado del crédito; y, finalmente, una sexta sección denominada "*Costos por atraso*", relativa a la información sobre los gastos asociados al retraso y la cobranza. Cabe destacar que el artículo 5

contempla el mismo régimen informativo respecto de los servicios asociados o simultáneos, sean adicionales o conexos.

En relación al diseño y formato de la cotización, señala el artículo 7 que el proveedor podrá determinarlos libremente, en la medida que permitan al consumidor visualizar claramente y en forma simple los contenidos exigidos en el reglamento a toda cotización.

El artículo 9 del RICH establece expresamente la obligación de informar del proveedor, señalando que deberá entregar a los consumidores toda la información que detalla. En el n°1 requiere que se entregue la “[...] *información básica comercial, esto es, aquellos datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el Proveedor debe suministrar obligatoriamente al público Consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica. Esta información deberá ser suministrada al público por medios que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno*”. Luego, el n°2 exige que se entregue “*información veraz y oportuna sobre los créditos hipotecarios ofrecidos, su tasa de interés, condiciones objetivas de contratación de tales créditos y otras características relevantes de los mismos que considere el Proveedor o que requiera el Consumidor*”. El n°3 obliga a entregar la “*(i)información del Costo Total del Crédito Hipotecario, lo que comprende conocer la CAE y, en su caso, ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del crédito hipotecario, las que deberán fundarse en condiciones objetivas*”. El n°4 obliga a entregar la “*(i)información sobre las condiciones objetivas que el Proveedor establece previa y*

*públicamente para acceder al crédito hipotecario*". Finalmente, el n°5 obliga a entregar la *"(i)información sobre la liquidación total del crédito hipotecario, a su solo requerimiento"*, la que, según el inciso segundo del mismo artículo, debe contener el saldo del crédito insoluto, el costo total de pago anticipado o prepago y comisiones si las hubiere, sin que la información pueda ser negada por el proveedor. Por último, el inciso final exige que se informe que para la extinción del crédito hipotecario se requiere pagar, si se hubieren pactado, los intereses proyectados que se hayan devengado hasta la fecha en que se realice el pago del costo total del pago anticipado<sup>147</sup>.

Como puede observarse, el DPI es de toda relevancia si consideramos el significado patrimonial de este tipo de obligaciones. De ahí que la ley procure garantizar el otorgamiento de toda esta información al consumidor antes de la celebración del contrato.

En los artículos 12 y 13 del RICH se reitera la obligación de entrega de información a los avalistas, fiadores y codeudores solidarios y exige su firma, todo conforme a lo analizado a propósito del artículo 17 J de la LPC.

En materia de publicidad, el RICH establece en su artículo 34 la obligación de que la información básica comercial sea difundida en castellano, en términos comprensibles y legibles, en moneda de curso legal y en unidades de fomento. El artículo 35 obliga a que en la publicidad sobre créditos

---

<sup>147</sup> Cabe destacar que el tratamiento del pago anticipado había sido un tema sin mayor regulación, por lo que su inclusión en la LPC y sus reglamentos es una importante novedad regulatoria en el ámbito nacional.

hipotecarios se informe la CAE y, finalmente, el artículo 37 establece que toda la información que se consigne en esta materia debe ser veraz y no podrá inducir a error, engaño o confusión.

Respecto de la hoja de resumen, el artículo 39 obliga su inclusión en las cotizaciones de créditos hipotecarios, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 C de la LPC. Finalmente, los artículos 40 y 41 regulan algunas exigencias de la hoja de resumen, destacando la obligación de incluir una advertencia al consumidor sobre el patrimonio e ingresos que exige el crédito para su correcto desarrollo.

### 3.3 Decreto 43, de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos de Consumo

El Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos de Consumo (RICC) tiene por objeto, según consta en el artículo 1, *“(e)stablecer la información que, con sujeción a la LPC, deben proporcionar los proveedores de créditos de consumo tanto en su publicidad, promoción, oferta, cotización u ofrecimiento al público o a un consumidor en particular, así como durante la vigencia y el término del mismo, y en los demás contratos, productos y servicios asociados a los créditos de consumo”*.

Por otra parte, en términos similares al RICH, el artículo 2 del RICC define como ámbito de aplicación subjetiva a los consumidores en su calidad de

destinatarios finales de publicidad, ofertas, promociones, cotizaciones u ofrecimientos de créditos de consumo y a aquellos que hayan contratado un crédito de consumo.

En cuanto al ámbito de aplicación objetivo, el artículo 3 n°1 define “*crédito de consumo*” como “(e) *l producto financiero en virtud del cual una parte denominada proveedor, entrega o se obliga a entregar una cantidad cierta de dinero a otra parte denominada consumidor, que se obliga a pagarla en un determinado plazo o número de cuotas, incluyendo la suma de dinero que resulte de la aplicación de una tasa de interés determinada al momento de su contratación*”. Se excluyen de la definición los créditos hipotecarios, los créditos de financiamiento a empresas y los créditos asociados a operaciones financieras en el contexto de la LMV.

En materia de cotizaciones, el artículo 4 del RICC sigue la misma técnica del RICH, consignando un catálogo similar de información básica en relación a las cotizaciones. Se requiere que tenga una sección principal titulada “*Cotización de crédito de consumo*”, que incluye datos como nombres, fecha, CAE y Sello Sernac; una segunda sección denominada “*Producto principal*”, con información como el monto líquido, plazo, dividendo, costo total, entre otros; una tercera sección denominada “*Gastos o cargos propios del crédito*”, dividida en una subsección de “*Gastos o cargos*” y otra de “*Gastos o cargos por productos o servicios voluntariamente contratados*”, donde deben informarse los cargos tanto del producto como de los servicios o productos asociados; una

cuarta sección denominada "*Condiciones de prepago*" y; finalmente, una quinta sección denominada "*Costos por atraso*". El artículo 5 exige el mismo régimen informativo respecto de los servicios asociados, simultáneos, adicionales o conexos.

En relación al diseño y formato de la cotización, en el artículo 7 se repiten los mismos términos del RICH.

El artículo 9 del RICC establece expresamente la obligación de informar que recae sobre el proveedor, señalando que deberá entregar a los consumidores toda la información que detalla, realizando una individualización en los mismos términos que el artículo 9 del RICH.

En los artículos 12 y 13 del RICC se reitera la obligación de entrega de información a los avalistas, fiadores y codeudores solidarios, exigiendo su firma, todo según lo ya examinado a la luz del artículo 17 J de la LPC.

En materia de publicidad, el RICC establece en el artículo 32 la misma regulación que el RICH hace en el artículo 34, obligando a que la información básica comercial sea difundida en castellano, en términos comprensibles y legibles, en moneda de curso legal y en unidades de fomento. Siguiendo la misma lógica, el artículo 33 obliga a que en la publicidad sobre créditos de consumo se informe la CAE, y el artículo 35 reitera la exigencia de veracidad.

Respecto de la hoja de resumen, el artículo 37 obliga su inclusión en las cotizaciones y contratos de crédito de consumo, siguiendo lo dicho a propósito del artículo 17 C de la LPC. El contenido y diseño de dicha hoja siguen la

misma técnica del RICH, pero están regulados en los artículos 38 y 39 del RICC.

#### 3.4 Decreto 44, de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias

El Reglamento sobre Información al Consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias (RICTB) tiene por objeto, según señala el artículo 1, *“(e)establecer la información que, con sujeción a la LPC, deben proporcionar los emisores de tarjetas de crédito bancarias (TCB) y no bancarias (TCNB), tanto en su publicidad, promoción, oferta, cotización u ofrecimiento al público o a un consumidor en particular, así como durante la vigencia y el término del mismo, y en los demás contratos, productos y servicios asociados a las tarjetas de crédito bancarias y no bancarias”*.

El artículo 2 apunta que el ámbito de aplicación subjetivo está referido a los consumidores en tanto destinatarios finales de publicidad, promociones, ofertas, cotizaciones u ofrecimiento de TCB y TCNB y a aquellos que hayan contratado una TCB o TCNB.

El ámbito de aplicación objetivo se define a partir de los conceptos de *“Tarjeta de Crédito”* (TC), que abarca las *“Tarjetas de crédito bancarias”* y las *“Tarjetas de crédito no bancarias”*, referidas por el artículo 3 n°1 del RICTB. Se define *“Tarjeta de crédito”* como *“(c)ualquier instrumento que permita a su titular*



*o usuario disponer de un crédito otorgado por un emisor y que puede utilizarse por dicho titular o usuario en la adquisición de bienes o en el pago de servicios vendidos o prestados por las entidades afiliadas con el correspondiente emisor u operador, en virtud de convenios celebrados con éstas que importen aceptar el citado instrumento como medio de pago, sin perjuicio de las demás prestaciones complementarias que puedan otorgarse al titular o usuario”.*

Luego, se definen las TCB como aquellas que se emiten por una empresa bancaria o cooperativa de ahorro y crédito sujeta a la fiscalización de la SBIF. Se agrega que el concepto de empresa bancaria incluye las sociedades filiales de prestación de servicios financieros y las sociedades de apoyo al giro que tengan el carácter de filial de un banco, todo según lo dispuesto en la LGB y en los términos que autorice la SBIF. Por otra parte, la disposición define las TCNB como a aquellas que se emiten por una entidad diversa de las anteriores, y que puede encontrarse o no sujeta a la fiscalización de la SBIF.

Al respecto, sólo cabe destacar la importancia de que el RICTB contemple un concepto amplio de TCB y TCNB, particularmente porque son las últimas las que concentran la mayoría de los reclamos ante el SERNAC, dado que en la práctica corresponden a las tarjetas de crédito emitidas por las denominadas *“casas comerciales”*<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> Como señalamos, esta es una de las materias que sirvió de fundamento para que la LSF se concretara, especialmente a la luz de algunos casos de connotación pública como el “Caso Cencosud” (2006) y el “Caso La Polar” (2011). Véase LORENZINI BARRÍA, Jaime. Op. Cit. pp. 268ss.

En materia de cotizaciones, se sigue la técnica utilizada en los otros reglamentos. El artículo 4 del RICTB establece un catálogo similar de información básica en secciones que deben estar en las cotizaciones de TC. La primera sección corresponde al título principal, denominado "*Cotización de tarjeta de crédito*", la que debe contener nombres, fecha, CAE y Sello Sernac; la segunda sección, denominada "*Producto principal*", incluye información como el cupo total, cupo de avances en efectivo, cupo total internacional en moneda extranjera, plazo de vigencia y costo de mantención; una tercera sección, denominada "*Otros cargos*", incluye la información sobre otros cargos que pudieran devengarse una vez celebrado el contrato; una cuarta sección, denominada "*Tasas y CAE*", que incluye tasas mensuales, CAE, avances, entre otros; una quinta sección, denominada "*Gastos adicionales*", obliga a informar al consumidor sobre los productos asociados o conexos; una sexta sección, titulada "*Cierre voluntario*" y; finalmente, un séptimo apartado, denominado "*Costo por atrasos*", donde se informan los intereses moratorios y gastos por cobranza. El artículo 5 exige el mismo régimen informativo respecto de los servicios asociados o simultáneos, adicionales o conexos.

En relación al diseño y formato de la cotización, el artículo 7 repite los mismos términos del RICH y el RICC.

El artículo 9 del RICC establece expresamente la obligación de información que recae sobre el proveedor, señalando que deberá entregar a los

consumidores toda la información que detalla, en términos similares que la correspondiente disposición del RICH y del RICC.

En los artículos 12 y 13, al igual que los otros reglamentos, el RICTB reitera la obligación de entregar información a los avalistas, fiadores y codeudores solidarios, exigiendo su firma, todo conforme a lo dispuesto en el artículo 17 J de la LPC.

En cuanto a la publicidad, el RICTB mantiene la técnica de los otros reglamentos, imponiendo la obligación de que la información básica comercial sea difundida en castellano, en términos comprensibles y legibles, en moneda de curso legal y en unidades de fomento. Siguiendo la misma lógica regulatoria, el artículo 34 del RICTB obliga a que en la publicidad sobre TC se informe la CAE. Por último, la exigencia de veracidad está contenida en el artículo 36, en los mismos términos que en el RICH y en el RICC.

Respecto de la hoja de resumen, el artículo 38 del RICTB obliga su inclusión en las cotizaciones y contratos de TC, siguiendo lo dispuesto en el artículo 17 C de la LPC. El contenido y diseño de la hoja siguen la misma técnica de los otros reglamentos en los artículos 39 y 40 del RICTB.

### 3.5 Ley nº 18.045, sobre Mercado de Valores

A partir de la década de 1980, Chile vivió un proceso de profundización del mercado de capitales caracterizado tanto por el sostenido crecimiento del

mercado financiero, como por el fortalecimiento del mercado de valores. Es en esta última dimensión del mercado de capitales en la que se inserta la LMV, como un marco regulatorio para la intermediación de valores y desarrollo de inversiones. En otras palabras, el objeto de la ley, como consta en su artículo 1, es regular la oferta pública de valores y sus respectivos intermediarios, incluyendo las bolsas de valores, los corredores de bolsa y los agentes de valores, los emisores de instrumentos de oferta pública y los mercados secundarios de dichos valores dentro y fuera de la bolsa, siendo labor de la SVS velar por el cumplimiento de las normas de dicha ley.

Desde su dictación en el año 1981, la LMV ha tenido múltiples reformas en aras de mejorar la calidad de su extensa regulación, por lo que un estudio acabado de la LMV excede los fines de este trabajo, debiendo limitar nuestro análisis a las disposiciones relevantes desde la perspectiva de los DPI<sup>149</sup>.

Así las cosas, es menester destacar los artículos 9, 10 y 65 de la LMV, disposiciones que a nuestro juicio establecen una verdadera obligación precontractual de informar en los términos que hemos venido estudiando.

### 3.5.1 Artículo 9

El artículo 9 de la LMV dispone que *“(l)a inscripción en el Registro de Valores obliga al emisor a divulgar en forma veraz, suficiente y oportuna toda*

---

<sup>149</sup> Para una visión más extensa sobre la LMV y sus modificaciones, véase Historia de la Ley n° 18.045.

*información esencial respecto de sí mismo, de los valores ofrecidos y de la oferta. [...] Se entiende por información esencial aquella que un hombre juicioso consideraría importante para sus decisiones sobre inversión”.*

La norma es aplicable sólo a quienes se encuentran inscritos en el Registro de Valores, estando obligados a inscribirse, según dispone el artículo 5 de la misma ley, los emisores de valores, los de valores de oferta pública, las sociedades anónimas que tengan 500 o más accionistas o aquellas en las que el 10% de su capital suscrito pertenece a un mínimo de 100 accionistas, las de aquellas que se han inscrito voluntariamente y aquellas de las sociedades anónimas que han sido inscritas por obligación legal.

La obligación de informar corresponde a “*divulgar*”. En este sentido, consideramos que se trata de una norma que establece una verdadera obligación de información general al público, por lo que constituye un DPI en tanto se suministra información relevante al público sobre la entidad, sus valores y oferta, en la perspectiva de celebración de futuros contratos. Esta información debe divulgarse de forma veraz, suficiente y oportuna, características similares a las exigidas a la información que estudiamos a propósito de la LPC. Aunque no se establece el mecanismo de distribución lo importante es la comprensibilidad de la información divulgada hacia el público.

Cabe destacar que el contenido de la información que se obliga a divulgar viene determinado por el estándar de diligencia del “*hombre juicioso*”, según lo que este consideraría relevante para sus decisiones de inversión. Así,

se trata de un espectro bastante amplio de información. Por tanto, representa una importante norma de protección del inversionista ante la asimetría informativa frente al emisor.

El destinatario de la información es el público en general y no exclusivamente el consumidor financiero. Lo cual resulta relevante si consideramos que el acceso al mercado de valores formal se realiza siempre a través de los PSI como intermediarios financieros, por lo que la divulgación de información en los términos descritos permite a todo el público enterarse de informaciones que puedan ser importantes para instruir a dichos intermediarios.

Finalmente, cabe señalar que lo realmente deseable es que se imponga un DPI a los PSI a favor de los consumidores de servicio de inversión, obligación que no está contemplada en la LMV<sup>150</sup>.

### 3.5.2 Artículo 10

El artículo 10 de la LMV regula la obligación de información continua y reservada que recae sobre las entidades inscritas en el registro de valores. En el inciso segundo consigna que las entidades inscritas *“[...] deberán divulgar en forma veraz, suficiente y oportuna, todo hecho o información esencial respecto de ellas mismas y de sus negocios al momento que él ocurra o llegue a su*

---

<sup>150</sup> Sin embargo, en atención a que el PSI obra como profesional, resulta aplicable lo expuesto a propósito de los PSC respecto al deber general de informar en su calidad de expertos y profesionales del servicio que prestan.

*conocimiento [...]*, por lo que resulta igualmente aplicable lo comentado a propósito del artículo 9.

### 3.5.3 Artículo 65

El artículo 65 de la LMV es importante porque regula aspectos publicitarios relativos los valores que se ofrecen en el mercado. El artículo señala que la *publicidad, propaganda y difusión que por cualquier medio hagan emisores, intermediarios de valores, bolsas de valores, corporaciones de agentes de valores y cualquiera otras personas o entidades que participen en una emisión o colocación de valores, no puede contener declaraciones, alusiones o representaciones que puedan inducir a error, equívocos o confusión al público sobre la naturaleza, precios, rentabilidad, rescates, liquidez, garantías u otras características de los valores de oferta pública o de sus emisores.*

Se trata de una norma amplia en tres sentidos. En primer lugar, respecto del método de divulgación informativa, se refiere a la *“publicidad, propaganda y difusión que por cualquier medio hagan emisores”*, es decir, se relaciona con cualquier medio por el cual se entregue información al público sobre la respectiva operación. En segundo lugar, respecto de los sujetos, obliga a *“emisores, intermediarios y cualquiera otra persona”* que participe en la emisión o colocación. Finalmente, es una norma amplia en tanto que apunta recae a *“cualquier información”* que pueda *“inducir a error, equívocos o confusión al*

*público sobre la naturaleza, precios, rentabilidad, rescates, liquidez, garantías o cualquiera otras características de los valores de oferta pública o de sus emisores”.*

La misma disposición obliga a que los prospectos y folletos informativos que se utilicen para la difusión y propaganda de emisión de valores contengan la totalidad de la información que la SVS determine, sin que puedan difundirse si no hubieren sido previamente remitidos al registro de valores. Finalmente, la disposición faculta a la SVS para dictar normas conducentes al cumplimiento de lo ordenado, y además, para ordenar la modificación o suspensión de la difusión si correspondiere.

De todo lo anterior se desprende que existe una verdadera obligación de informar al público en la actividad de los operadores del mercado de valores.

### 3.6 Ley nº 20.712, sobre Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales

La regulación sobre administración de fondos y carteras de inversión se encontraba dispersa en un conjunto de normas que incluían la LMV, la Ley 18.815, que regulaba aspectos de las administradoras de fondos, la Ley 18.657, sobre fondos de capital extranjero, la Ley 19.281, sobre cuentas de ahorro para la vivienda y el Decreto Ley nº1.328, que fija las normas referentes a la administración de fondos mutuos.



La LAFT vino a esclarecer la normativa vigente en atención a los problemas que la dispersión regulatoria causaba<sup>151</sup>. Para mejorar la calidad de la regulación y de los servicios financieros asociados a la inversión, la LAFT se convirtió en un único cuerpo legal aplicable a la prestación de los servicios de administración de fondos y carteras individuales, generando un tratamiento común para problemáticas equivalentes y manteniendo las diferenciaciones necesarias para la adecuada protección de los inversionistas y para el eficiente funcionamiento de las actividades de los PSI<sup>152</sup>. Así, la LAFT derogó todas las otras reglas relativas a la administración de fondos de inversión para concentrarlas en una sola norma.

Cabe consignar la norma afecta tanto a los administradores de fondos de inversión como a las sociedades responsables de la administración de los recursos del fondo por cuenta y riesgo de los aportantes, a los inversionistas calificados e institucionales y a los partícipes o aportantes de los fondos.

En materia de DPI destaca el artículo 18, que establece expresamente el deber de informar sobre las administradoras de fondos en su calidad de PSI, señalando que *“[...] deberá informar en forma veraz, suficiente y oportuna a los partícipes de los fondos y al público en general, sobre las características de los fondos que administra, y de las series de cuotas en su caso, y sobre cualquier*

---

<sup>151</sup>En efecto, como consta en la historia de la ley: *“(a)ctualmente, coexisten diversos cuerpos legales que, a pesar de regular servicios financieros similares, establecen un marco jurídico para su prestación que, en determinadas materias, no aborda simétricamente problemáticas equivalentes, lo que genera incentivos a arbitrar entre regulaciones, optando por aquellas menos restrictivas”*. Historia de la Ley n° 20.712. p.13.

<sup>152</sup> Ibid. p.14.

*hecho o información esencial relacionada con la administradora o los fondos que administra*". Todo ello a semejanza de lo que estudiamos a propósito de los artículos 9,10 y 65 de la LMV, en tanto es la administradora la encargada de comunicar al público la información esencial sobre sí misma y sobre los fondos que administra, teniendo en todo caso la obligación de hacerlo de manera veraz, suficiente y oportuna, en los mismos términos señalados precedentemente.

Finalmente, debemos destacar que forma parte de la información veraz, oportuna y suficiente la entrega de los Reglamentos Internos y Reglamentos Generales que posean las entidades. Los primeros corresponden a las regulaciones internas de cada fondo y establecen las políticas de inversión, liquidez, diversificación, votación y gastos; mientras que los segundos corresponden al reglamento general que debe tener una administradora que gestiona más de un fondo, todo según lo dispuesto en los artículos 45 y 50 de la LAFT<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> Otra norma que se destaca es la letra b) del artículo 20 de la LAFT, que consigna que *"(l)os directores de la administradora, sin perjuicio de las obligaciones señaladas en la Ley 18.046, estarán obligados a velar por que: [...] b) La información para los aportantes sea veraz, suficiente y oportuna [...] Para dar cumplimiento a lo señalado en el inciso anterior, en las sesiones ordinarias de directorio, los directores deberán velar por el debido tratamiento de las materias antes descritas, debiendo dejar constancia de los acuerdos adoptados"*. Así, puede observarse que la disposición viene a reforzar el interés del legislador en que los aportantes e inversionistas puedan acceder a la información relevante para que puedan tomar sus decisiones mediante un consentimiento real e informado, pues como hemos señalado, la oportunidad de la información apunta precisamente a ello.

### 3.7 Código de Comercio. Ley n° 20.667, que Regula el Contrato de Seguro

El contrato de seguro ha sido tradicionalmente regulado en el Título VIII del Libro II del CCom. Sin embargo, mediante la Ley n° 20.667, que Regula el Contrato de Seguro (LRCS), se optó por derogar dicho título e insertar un nuevo título VIII con una nueva regulación de aquel contrato, que entró en vigencia el 1 de diciembre de 2013.

El proyecto de ley señala que desde la fecha de publicación del CCom “[...] han transcurrido más de ciento cuarenta años y todavía siguen rigiendo dichas normas, sin modificación ni actualización alguna, a pesar de que el seguro ha experimentado una notable evolución a escala nacional y mundial, de tal modo que poco a poco la realidad contractual se fue distanciando del contenido de las normas del CCom, las que en algunos casos se convirtieron en insuficientes, erróneas o decididamente inaplicables”<sup>154</sup>.

En este contexto, la LRCS optó por establecer un nuevo régimen regulatorio más completo en varios ámbitos. A modo de ejemplo, se reconoce la distinción entre seguros de daños y seguros de personas, normas generales y específicas para cada tipo de seguro, se definen conceptos relevantes, se consagra el consensualismo como regla de perfeccionamiento del contrato, se

---

<sup>154</sup> Historia de la Ley n° 20.667. p.14. Cabe señalar que esta ley fue el fruto de largas iniciativas que se estancaron en los años 1990 y 2000. La iniciativa prosperó a partir de una reorganización de la agenda legislativa en el año 2004.

regulan aspectos informativos en relación al riesgo. En fin, se establece un nuevo régimen mucho más completo y ordenado que el anterior.

El ámbito de aplicación de la LRCS está delimitado a partir del concepto de Contrato de Seguro, definido en el artículo 512 como aquel por el cual “[...] *se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufiere el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas*”<sup>155</sup>. Finalmente la regla consigna que sus normas rigen la totalidad de los seguros privados, excluyendo su aplicación a seguros sociales, contratos de salud y seguros por accidentes del trabajo. En relación con los DPI, son especialmente importantes los artículos 514 y 529 n°1) de dicha regulación.

### 3.7.1 Artículo 514

El artículo 514 del CCom regula la propuesta, que según el artículo 513 es “(l)a oferta escrita de contratar el seguro, formulada al asegurador por el contratante, el asegurado o por usn tercero a su nombre”. El artículo 514 señala que “(l)a proposición de celebrar un contrato de seguro deberá expresar la cobertura, los antecedentes y circunstancias necesarios para apreciar la extensión de los riesgos. [...] Para estos efectos, el asegurador deberá entregar

---

<sup>155</sup> En cuanto a los riesgos señala que “*pueden referirse a bienes determinados, al derecho de exigir ciertas prestaciones, al patrimonio como un todo y a la vida, salud e integridad física o intelectual de un individuo. No sólo la muerte sino que también la sobrevivencia constituyen riesgos susceptibles de ser amparados por el seguro*”.

*al tomador, por escrito, toda la información relativa al contenido del contrato que se celebrará. Ésta deberá contener, al menos, el tipo de seguro de que se trata, los riesgos cubiertos y las exclusiones; la cantidad asegurada, forma de determinarla y los deducibles; la prima o método para su cálculo; el periodo de duración del contrato, así como la explicitación de la fecha de inicio y término de la cobertura”.*

De lo anterior se extraen dos ideas relevantes. En primer lugar, que existe una verdadera obligación de informar al tomador del seguro al establecerse expresamente que la información debe ser transmitida “*por escrito*”; y, en segundo lugar, que se define un contenido mínimo de la información precontractual que el asegurador debe entregar al tomador, debiendo informarle del tipo de seguro, los riesgos, la cantidad, la forma, la prima y la duración. Finalmente, el contenido de la información que debe entregar el asegurador al tomador debe entenderse en sentido amplio, ya que la norma exige que se entregue “*toda la información relativa al contenido del contrato*”.

### 3.7.2 Artículo 529 n°1)

El artículo 529 establece distintas obligaciones del asegurador. Así, lo obliga a prestar asesoría al asegurado, ofrecerle las coberturas más convenientes a sus necesidades e intereses, ilustrarlo sobre las condiciones del

contrato y asistirlo durante toda la vigencia, modificación y renovación del contrato y al momento del siniestro, siempre que el seguro fuere contratado en forma directa. Además, la norma establece que cuando el seguro se contrate en esta forma, el asegurador será responsable de las infracciones, errores y omisiones cometidos y de los perjuicios causados a los asegurados.

Lo relevante de la disposición está principalmente en el establecimiento de la obligación de asesoría al tomador. En este sentido, cabe tener en cuenta que se ha señalado que asesoría e información precontractual son cosas distintas, dado que la asesoría o consejo tiende a la contratación mientras que la información sería eminentemente neutra. Con todo, la distinción se vuelve difusa si consideramos que ambas tienden a la contratación y representan información precontractual para el cliente. *“En definitiva, el asesoramiento constituye un vehículo de información precontractual al ser una transmisión de datos.”*<sup>156</sup>. Por tanto, el artículo 529 representa una verdadera obligación de informar.

A modo de conclusión, en materia de seguros es importante consignar que las disposiciones citadas deben leerse a la luz del ya analizado artículo 17 B de la LPC, considerando que se trata justamente de contratos de adhesión<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.160.

<sup>157</sup> RÍOS OSSA, Roberto. El deber precontractual de información del asegurador. [en línea] disponible en <<http://rtacia.cl/wp-content/uploads/2014/05/Deberes-de-informaci%C3%B3n-asegurador-1.pdf>>. Consulta: 22 de febrero de 2015. 2014. p. 4.

### 3.8 Ley nº 20.169, que regula la Competencia Desleal

La ley sobre Competencia Desleal (LCD) tiene por objeto proteger a los competidores, consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal.

Si bien la ley no reconoce expresamente el establecimiento de los DPI como técnica de protección, el artículo 4 b) señala que *“(e)n particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes [...] b) El uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que permite satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionada por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos”*<sup>158</sup>. De lo anterior se desprende la obligación precontractual de informar debidamente sobre los productos a los consumidores, de manera que los hechos o aseveraciones de que se vale el proveedor no pueden inducir a error al consumidor sobre los elementos que se señalan, sea que el error recaiga sobre un producto ajeno o propio, exponiéndose aquel que la infrinja a las sanciones establecidas en la legislación.

---

<sup>158</sup> Véase HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.293.

Finalmente, cabe destacar que esta norma está estrechamente ligada al artículo 28 de la LPC, ya que ambas se refieren justamente a la publicidad que induce al consumidor a error o engaño<sup>159</sup>.

### 3.9. Compendio de Normas Financieras del Banco Central

Considerando las facultades regulatorias del BC mediante diversos instrumentos, corresponde destacar algunos preceptos contenidos en su Compendio de Normas Financieras (CNFBC)<sup>160</sup>.

#### 3.9.1 Sección III B, sobre control de crédito y captación

El Capítulo III.B.1 del CNFBC establece una serie de reglas aplicables a la captación, intermediación y diversas operaciones financieras. En el punto 5 dispone que *“(l)as instituciones financieras deberán adoptar las medidas necesarias para que la emisión e intermediación de estos instrumentos financieros se oriente a inversionistas debidamente informados de su naturaleza y riesgos, incluyendo el riesgo de pérdida respecto del monto inicialmente invertido [...]”*.

---

<sup>159</sup> CONTRERAS BLANCO, Óscar. La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2012. pp. 67 – 70.

<sup>160</sup> Cabe destacar que la norma más importante en materia informativa era el Capítulo III.J.1, que regulaba deberes informativos respecto de los titulares de TCB y TCNB. Sin embargo, con la dictación del RICTB, el BC eliminó las disposiciones sobre la materia contenidas en dicho capítulo.



Así, esta regla está en concordancia con las exigencias de la LAFT, obligando a que las instituciones cuenten con mecanismos de información sobre la naturaleza y riesgos de sus inversiones. Con todo, la norma no establece un DPI a favor del cliente en los términos estudiados, sino que se limita a obligar a las instituciones a tomar las medidas tendientes a informar.

### 3.9.2 Sección III E, sobre ahorro.

Los DPI impuestos en esta materia dicen relación con la contratación de servicios conexos o complementarios al de cuenta de ahorro, como también con la posibilidad de las instituciones de poder debitar en dichas cuentas las primas de seguros de vida y/o invalidez que hayan contratado. En su punto 23 se dispone que las instituciones financieras deberán informar al público que la contratación de estos seguros es completamente optativa para el titular de la cuenta de ahorro, debiendo darle a conocer, en forma previa a la contratación de los seguros, los montos y siniestros cubiertos por los mismos y cualquier otro antecedente que determine la SBIF. La misma regla se repite en iguales términos en el punto 4 del Capítulo III.E.3, sobre Cuentas de ahorro para la vivienda, y en el punto 23 del Capítulo III.E.4, sobre Cuentas de ahorro a plazo con giros diferidos.

### 3.10 Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras

Siguiendo la misma lógica de la regulación del BC, la SBIF recopila en su Compendio de Normas Financieras (CNFSBIF) las circulares que emanan de sus facultades disciplinarias.

#### 3.10.1 Capítulo 2-1, sobre captaciones e intermediación

El Capítulo 2-1 del CNFSBIF establece ciertas normas a propósito de la captación e intermediación de dinero y valores. El Punto 6 de la Sección II, relativo a la información al público sobre depósitos y captaciones, establece la obligación de informar al público las tasas de interés que se apliquen a las captaciones, según las diversas tasas y modalidades permitidas. La misma disposición obliga a los bancos a informar en sus oficinas y en su sitio web las tarifas y otros cobros asociados a los productos y servicios de carácter masivo que ofrezcan, como cuentas corrientes, sobregiros, depósitos a la vista o cuentas de ahorro. Para cada producto o servicio que se ofrece, debe especificarse claramente la tarifa vigente, oportunidad de cobro, condiciones y costos asociados, de forma que el cliente pueda efectuar comparaciones entre los valores cobrados por los distintos proveedores. Se establece que la información, debidamente actualizada, debe ser lo suficientemente clara,

explícita y fácilmente comprensible para la clientela, evitando que sus textos puedan generar confusiones o interpretaciones incorrectas. Se obliga, además, a que en las oficinas o recintos en que puedan solicitarse los productos o servicios ofrecidos se mantenga la información a disposición de los interesados en folletos u hojas impresas y que en el sitio web se muestre la misma información en un espacio de fácil acceso para el cliente.

De lo anterior se desprende que la norma contiene una verdadera obligación de informar en los términos estudiados, destacándose la regulación expresa de la forma en que se debe entregar la información, lo que está en perfecta sintonía con lo dispuesto en la LPC en el sentido de permitir al consumidor la comparación de los distintos servicios.

### 3.10.2 Capítulo 2-4, sobre cuentas de ahorro

El Capítulo 2-4 del CNFSBIF establece ciertas normas a propósito de las cuentas de ahorro, destacándose lo señalado en el punto 14, sobre Información a los Clientes de ahorro y al público.

El punto 14.1 dispone que los bancos deberán informar a los titulares, al momento de la apertura de la cuenta, la situación que les afectaría en caso de fallecimiento y los límites de la garantía estatal de los depósitos. Por otro lado, señala que en caso de que el titular desee contratar seguros asociados a la cuenta de ahorro, se le deberá informar en forma previa a su contratación el

costo de las primas, los riesgos y montos cubiertos, el plazo de vigencia de la póliza, los montos deducibles en caso de haberlos, el plazo y la forma para denunciar los siniestros y la compañía de seguros con la cual se contrata.

El punto 14.2 regula algunos aspectos sobre la información al público, obligando a los bancos a informar las tasas de interés vigentes sobre las cuentas de ahorro a plazo, mediante avisos destacados en su sitio web y en los locales en que atiende a los titulares de dichas cuentas, debiendo informar al titular el sistema de comisiones vigentes, con suficiente detalle para que el interesado pueda calcularlas y, si es el caso, deberá informar las restricciones relativas a los montos mínimos de depósitos que se aceptan.

En materia publicitaria, el punto 14.3 señala que los bancos que cobren comisiones o que establezcan montos mínimos de depósitos deberán indicar dichas condiciones en todo aviso con fines publicitarios referidos a sus cuentas de ahorro a plazo, y en caso de que el banco ofrezca cuentas de ahorro con seguros asociados, se informará previamente que la contratación de tales seguros es completamente voluntaria.

Por lo anterior, podemos concluir que la norma establece expresamente obligaciones precontractuales de información en relación a la contratación de los servicios de cuentas de ahorro, pues toda la información señalada debe suministrarse previamente a la contratación y además, debe estar a disposición de los clientes, tanto en la web como en las sucursales del proveedor.

### 3.10.3 Capítulo 2-5, sobre cuentas de ahorro para la vivienda

En este Capítulo se regulan las cuentas de ahorro para la vivienda, señalando en su punto 12 que los bancos deberán ceñirse a las instrucciones contenidas en el Capítulo 2-4 para informar a los ahorrantes y al público en general acerca de las condiciones de las cuentas de ahorro para la vivienda, como asimismo, para el envío periódico del estado de cuenta con los movimientos y saldos de ellas, es decir, se aplican las mismas reglas estudiadas precedentemente.

Además, se establece la obligación precontractual de informar a los interesados en la celebración del contrato, de forma amplia y clara, acerca de la finalidad de las cuentas de ahorro para la vivienda, de las condiciones que debe cumplir el ahorrante de acuerdo con las exigencias del RICH, de las limitaciones de los beneficios del sistema a las personas naturales que no sean propietarias y adicionalmente, acerca de los montos máximos de precio de las viviendas que pueden adquirirse o construirse mediante este sistema. Lo anterior, con el fin de evitar que las personas abran cuentas de ahorro sin los requisitos o con otros fines distintos atendida su naturaleza.

### 3.10.4 Circular nº 40, sobre Emisores y operadores de tarjetas de crédito

La circular nº40 fue dictada en julio de 2013, reemplazando a la Circular nº17 (que regulaba varios aspectos informativos), la que tras la dictación de la LSF dejó de estar en sintonía con el RICTB. Por esto, la circular 40 se limitó a disponer algunas reglas estructurales sobre el mercado de tarjetas de crédito, aplicables a emisores y operadores, ya que la mayoría de la regulación de la materia fue asumida por el RICTB.

Por lo anterior, sólo debe destacarse lo señalado en el apartado nº9 de dicha circular, sobre las Características y uso de las tarjetas, donde se obliga a los emisores a mantener como información general al público en su sitio web y en las oficinas en que ofrezcan sus tarjetas de crédito al público, una amplia información acerca de las marcas, tipo de tarjetas ofrecidas, requisitos para optar a ellas, características principales y condiciones de uso. Del mismo modo, obliga a poner a disposición del público la información relativa a las comisiones y cargos a que están afectas, en monto o tasa, los conceptos por los cuales se cobra y la periodicidad de dichos cobros, por lo que puede decirse que también existe un DPI, al alero de la información general al público que se exige.

### **CAPÍTULO III: REGIMEN DE SANCIONES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE LA ENTIDAD FINANCIERA DE INFORMAR AL CONSUMIDOR**

En este Capítulo examinaremos las consecuencias asociadas al incumplimiento de la obligación precontractual de informar al consumidor que recae sobre la EF. En primer lugar, revisaremos la noción de incumplimiento y sus modalidades; en segundo término, estudiaremos el panorama general de las consecuencias del incumplimiento de los DPI; en tercer lugar, analizaremos algunas de las consecuencias de derecho privado a las que da lugar el incumplimiento de la obligación precontractual de informar, como el desistimiento, la adecuación de cláusulas contractuales, la nulidad por vicio del consentimiento y la responsabilidad civil, que son las consecuencias de derecho privado más relevantes; finalmente, revisaremos la compatibilidad entre las diversas consecuencias jurídicas de derecho privado ante el incumplimiento de los DPI y aludiremos brevemente el llamado “*Sello Sernac*”.

## 1. Consideraciones generales sobre el incumplimiento

### 1.1 Concepto de incumplimiento

El incumplimiento ha sido entendido tradicionalmente por la doctrina como la “(f)alta de satisfacción íntegra y oportuna de la obligación al tenor de ella”<sup>161</sup>. Esta concepción tradicional se refiere sobre todo a la obligación de dar o entregar una especie o cuerpo cierto, lo que se ha traducido en la limitación y preeminencia de la ejecución forzada y la resolución, ambas con indemnización de perjuicios, como únicos remedios ante la insatisfacción del acreedor<sup>162</sup>. Esta restrictiva visión está lejos de las nuevas realidades contractuales, donde la configuración de los contratos está orientada a satisfacer necesidades cada vez más complejas, siendo insuficiente la aplicación de los remedios tradicionales.

Así las cosas, la concepción de incumplimiento contractual y el engranaje de los remedios contractuales han evolucionado, hasta convertirse la noción de incumplimiento en un concepto mucho más amplio y objetivo, asociado esencialmente a la satisfacción del acreedor de la obligación incumplida.

Un buen ejemplo de esta visión está contenida en el artículo 7.1.1 de los Principios UNIDROIT, para los que el incumplimiento “(c)onsiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales,

---

<sup>161</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, Op. Cit. p.36. pp. 923ss.

<sup>162</sup> VIDAL OLIVARES, Álvaro. La noción de incumplimiento esencial en el código civil chileno. Santiago, Chile. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. [n°XXXII]. 2009. pp. 221 – 258.



*incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío*". Por su parte, el artículo 1:301 de los PECL lo define como la *"(n)o ejecución de una obligación derivada del contrato, esté o no justificada, e incluye el cumplimiento tardío o defectuoso, así como la inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos"*.

En nuestro derecho, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia han ampliado el concepto tradicional de incumplimiento, a través de la interpretación a contrario *sensu* de las normas sobre la fuerza obligatoria del contrato y del pago, de manera tal que se lo ha definido como la *"(n)o realización de la prestación"*<sup>163</sup>.

Por tanto, considerando que la obligación de informar que recae sobre las EF constituye una verdadera obligación en términos jurídicos, habrá incumplimiento de dicha obligación precontractual siempre que exista falta de entrega de la información exigida o que su entrega sea defectuosa o tardía<sup>164</sup>.

## 1.2 Modalidades de incumplimiento de la obligación precontractual de informar de las entidades financieras

El incumplimiento de los DPI puede clasificarse de dos formas. Según su extensión, se distingue el incumplimiento total y el incumplimiento parcial de la

---

<sup>163</sup> Ibid. p.235.

<sup>164</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.282ss.

obligación, mientras que según su forma, se distingue el incumplimiento por acción y el incumplimiento por omisión.

Hablaremos de incumplimiento total de los DPI cuando la EF no entrega información alguna al cliente o la información entregada no es la exigida, mientras que el incumplimiento parcial es aquel en que la entrega de la información es tardía o incompleta, o no se corresponde con la realidad del producto o servicio<sup>165</sup>.

Por su parte, el incumplimiento de los DPI es por acción en aquellos supuestos en que la EF entrega información defectuosa, independientemente de que lo haga espontáneamente o en cumplimiento de una norma, mientras que es por omisión en aquellos casos en que la EF no suministra en todo o en parte la información precontractual exigida, sea en virtud de la existencia de un DPIT o por desprenderse tal obligación como un DPIA.

El incumplimiento de los DPI no necesariamente se materializará por una u otra vía, siendo posible que concurra un incumplimiento por acción y omisión simultáneamente, como si se otorga una información correcta pero no concreta o concluyente respecto del producto o servicio<sup>166</sup>. Por lo demás, no toda omisión constituirá incumplimiento, ya que ante la inexistencia de un deber general de informar, las meras omisiones de la información precontractual que no sea exigida por un DPIT o que no se desprendan como un DPIA, no tendrán consecuencia jurídica alguna. Con todo, podemos afirmar que este campo es

---

<sup>165</sup> Ibid.

<sup>166</sup> Ibid.

bastante limitado, pues atendido que los DPIA deben ser revisados caso a caso, es altamente probable que en consideración de las circunstancias de las partes, el juez desprenda la existencia de un DPIA. Además, el principio de profesionalismo, sumado a las consideraciones expuestas en nuestro trabajo, permite avalar la idea de que específicamente en materia de consumo financiero, sí existiría un deber general de informar sobre las EF. Además, el mismo principio de profesionalismo contenido en la LPC exige que no baste solo con informar al consumidor, siendo necesario que el proveedor intente que el consumidor entienda lo que contrata, pues sólo así habrá obrado de buena fe y en conformidad con dicho principio<sup>167</sup>.

## 2. Consecuencias del incumplimiento de la obligación precontractual de informar de las entidades financieras

Para abordar las consecuencias del incumplimiento de la obligación precontractual de informar de las entidades financieras conviene examinar brevemente las consecuencias jurídicas según su naturaleza administrativa o concurrencial, para luego concentrarnos en las consecuencias de derecho privado, que a nuestro juicio son las que revisten mayor interés para la

---

<sup>167</sup> Guía de alcance Jurídico Uso del sello Sernac y Logo Sernac Financiero. [en línea] <<http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2012/11/GAJ-Publicidad-Sernac-financiero.pdf>>. Consulta: 20 de junio de 2015. 2012. p.4.

protección del consumidor por tener aplicación directa sobre la relación contractual.

## 2.1 Consecuencias administrativas

Estas sanciones son las impulsadas por los diversos agentes reguladores, según la norma de que se trate, debiendo prevenirse que las sanciones administrativas no importan un beneficio directo para la parte que se ha visto perjudicada por el incumplimiento, basándose así en el interés general de protección del mercado ante la conducta prevista por la norma. Esto no significa, naturalmente, que no puedan ir aparejadas a otro tipo de consecuencias<sup>168</sup>.

A modo de ejemplo, puede destacarse el régimen general de multas consagrado en la LPC. El artículo 24 de esta ley establece que la regla general en materia de infracciones a su contenido es la aplicación de una multa de hasta 50 UTM si no hubiere una sanción diferente. Señala además que la publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, en relación a cualquiera de los elementos indicados en el artículo 28, hará incurrir al infractor en una multa de hasta 750 UTM. En el evento de que incida en las cualidades de productos o servicios que afecten la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, la multa será de hasta 1000 UTM. En caso de

---

<sup>168</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.286ss.

reincidencia, el juez podrá elevar las multas antes señaladas al doble, considerándose reincidente al proveedor que sea sancionado por infracciones a la LPC dos veces o más, dentro del mismo año calendario. Concluye señalando que para la aplicación de las multas el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo al que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor. Se trata de factores que, como hemos visto, ayudan a la construcción del contenido y alcance de los DPIA. Adicionalmente y en particular, en materia de contratación financiera el artículo 17 K señala que el incumplimiento por parte de un proveedor de lo dispuesto en los artículos 17 B a 17 J y de los reglamentos dictados para la ejecución de estas normas, que afecte a uno o más consumidores, será sancionado como una sola infracción, con multa de hasta 750 UTM<sup>169</sup>.

Otro ejemplo de sanciones administrativas está dado por la facultad de la SBIF de suspender o revocar al infractor su autorización para la emisión y operación de tarjetas de crédito<sup>170</sup>. Por su lado, en materia de consumo, el

---

<sup>169</sup> Un aspecto importante de la norma es que se aplica no sólo a la vulneración de la LPC, sino también a la de los reglamentos complementarios introducidos a partir de la LSF.

<sup>170</sup> CNFBC, Capítulo III.J.1: “V.1 En las situaciones que se indican, la Superintendencia podrá suspender, por resolución fundada y hasta por el plazo que determine, el que en todo caso no podrá ser superior a 90 días corridos, la autorización otorgada al Emisor u Operador de Tarjetas para realizar cualquiera de las actividades previstas en los numerales I.3 y I.4 de este Capítulo, según determine. En las mismas situaciones la Superintendencia podrá revocar la autorización antedicha, previo informe favorable del

Párrafo 5° del RSS plantea la posibilidad de que el SERNAC revoque el “Sello Sernac” a las entidades infractoras de la LPC.

## 2.2 Consecuencias concurrenciales

La posibilidad de que la infracción de los DPI se traduzca en consecuencias jurídicas ligadas al derecho de la competencia, está dada por el artículo 4 b) de la LDC que, como vimos, califica expresamente como acto de competencia desleal el uso de signos, difusión de hechos o aseveraciones -como el suministro de información precontractual- que sean incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos, supuesto que incluye la publicidad engañosa como acto de competencia desleal.

Por tanto, si el suministro de información precontractual de la EF al consumidor incurre en la difusión de hechos o aseveraciones que caen en el supuesto de la norma, es perfectamente posible que tal conducta sea calificada como una conducta desleal y deba ser reprimida en los términos de la LDC<sup>171</sup>.

---

*Consejo del Banco Central de Chile [...]. 1. En caso de incumplimiento grave o reiterado de las normas contenidas en este Capítulo o de las instrucciones que imparta la Superintendencia, previo informe emitido en tal sentido por dicho Organismo Fiscalizador [...].”*

<sup>171</sup> En efecto, según el artículo 5 de la LCD, los afectados pueden deducir separada o conjuntamente acción de cesación del acto o de prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica; acción declarativa del acto de competencia desleal, si la perturbación creada por el mismo subsiste; acción de remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la publicación de la sentencia condenatoria o de una rectificación a costa del autor del ilícito u otro medio idóneo y; acción de indemnización de los perjuicios ocasionados por el acto, sujeta a las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

### 2.3 Consecuencias de derecho privado

Llama la atención que existiendo múltiples normas que establecen DPI, en especial para la contratación con EF, la legislación no contemple una regulación sistemática de estas consecuencias, limitándose sólo a regular algunas de las consecuencias administrativas y concurrenciales que acabamos de exponer, dejando un verdadero vacío legislativo en esta materia. Lo cual hace procedente la aplicación de la reglamentación general del CC, en especial de las normas relativas a los remedios contractuales tradicionales, como la nulidad por vicio del consentimiento, el incumplimiento o la indemnización de perjuicios, entre otros<sup>172</sup>. La situación resulta aun más llamativa si consideramos lo drástica que resulta la aplicación de los remedios contractuales disponibles, porque en su mayoría importan la desvinculación del contrato, en circunstancias que el acreedor de la obligación de informar incumplida puede preferir la subsistencia o conservación del acto, mediante una modificación o mediante la reparación de los perjuicios causados, soluciones que no se consignan expresamente al efecto<sup>173</sup>.

En este contexto, nos adherimos a una visión moderna de los remedios contractuales, conforme a la cual deben protegerse ampliamente los intereses del acreedor de la obligación incumplida. En nuestro caso, mediante la entera

---

<sup>172</sup> Lo mismo puede afirmarse en el caso del Derecho Europeo, como describe HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.291.

<sup>173</sup> Ibid.

satisfacción del interés del acreedor de la obligación precontractual de informar, sin que su infracción deba implicar necesariamente la extinción del contrato, puesto que esto podría terminar por perjudicar al consumidor de servicios financieros<sup>174</sup>. Es deseable que la regulación contemple un régimen mínimo de mecanismos y sanciones de derecho privado frente al incumplimiento de la obligación precontractual de informar, de manera de dar una protección adecuada al consumidor y otorgar mayores grados de seguridad jurídica al sistema.

### 2.3.1 Clasificación

A partir de la aplicación de las reglas generales, pueden observarse múltiples consecuencias de derecho privado aplicables ante el incumplimiento de los DPI por parte de las EF, debiéndose distinguir aquellas que suponen la extinción del contrato celebrado de aquellas que suponen la conservación del mismo.

En la primera categoría, denominadas “*consecuencias extintivas*”, encontramos la nulidad absoluta (por ejemplo, por incumplimiento de normas imperativas), la nulidad por vicio del consentimiento (por ejemplo, por aplicación de las reglas sobre el error), la resolución por incumplimiento y la extinción del contrato por desistimiento del consumidor. Por su parte, en la segunda

---

<sup>174</sup> Véase VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2009. Op. Cit. p.289.



categoría, denominada “*consecuencias conservativas*”, encontramos el cumplimiento del contrato, la nulidad parcial y la adecuación de cláusulas contractuales. Independientemente de la conservación o extinción del contrato, encontramos la responsabilidad civil como una consecuencia de derecho privado transversal a ambos tipos de supuestos.

### 2.3.2 Desistimiento del consumidor

Antes de ejercer acciones judiciales frente al incumplimiento de los DPI, el consumidor de servicios financieros, en determinados contratos y a nuestro juicio, de manera muy restringida, goza del derecho de desistimiento. Se trata de aquel derecho que ampara a los consumidores para poner término, unilateralmente, a ciertos contratos. Esta es una regla excepcional, ya que si bien el CC contempla casos especiales como los contratos *intuitu personae*<sup>175</sup>, según los principios generales, sólo la voluntad de ambas partes que formó el contrato puede darle término al mismo, protegiéndose el principio de la fuerza obligatoria de los contratos por sobre otros principios<sup>176 177</sup>.

Si bien la LPC habla de “*término unilateral del contrato*”, cabe señalar que la misma norma habla también de “*retracto*”, mientras que la doctrina y la

---

<sup>175</sup> Por ejemplo el contrato de mandato o de arrendamiento.

<sup>176</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Op. Cit. pp. 276.

<sup>177</sup> Conforme al artículo 16 a) LPC, no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución.

jurisprudencia utilizan las expresiones “*derecho de retracto*”, “*desistimiento unilateral*” o “*renuncia*” indistintamente.

El desistimiento unilateral se encuentra reglado en el artículo 3 bis de la LPC, norma que fue introducida inicialmente para regular los contratos de tiempo compartido y para la contratación de bienes y servicios en reuniones convocadas por el proveedor<sup>178</sup>. Durante su trámite legal, se modificaron sus alcances, siendo aplicable, en lo que nos interesa, a los contratos celebrados por medios electrónicos y a aquellos en que la oferta es realizada por catálogos, avisos u otras formas de comunicación a distancia<sup>179</sup>.

El fundamento del derecho de retracto está dado por la asimetría entre las partes y especialmente por el propósito de proteger la voluntad del consumidor en los casos en que contrata influenciado, desinformado y sin la suficiente reflexión sobre los alcances económicos y jurídicos del acto que celebra<sup>180</sup>. Por estas mismas razones, el desistimiento está ligado al incumplimiento de los DPI y a la racionalidad imperfecta de los consumidores de servicios financieros<sup>181</sup>, siendo un mecanismo de defensa del libre albedrío del consumidor al exigirse que trascorra cierto plazo de reflexión para que el

---

<sup>178</sup> Historia de la Ley 19.555. p.8.

<sup>179</sup> PRADO LÓPEZ, Pamela. Artículo 3 bis. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 151 – 165.

<sup>180</sup> *Ibid.* p.157.

<sup>181</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.301.

contrato sea formado válidamente. Así, se trata de poner el consentimiento “*en ralenti*” o marcha lenta<sup>182</sup>.

El artículo 3 bis de la LPC dispone que “(e)l 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: [...] b) En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario. Para ello podrá utilizar los mismos medios que empleó para celebrar el contrato. En este caso, el plazo para ejercer el derecho de retracto se contará desde la fecha de recepción del bien o desde la celebración del contrato en el caso de servicios, siempre que el proveedor haya cumplido con la obligación de remitir la confirmación escrita señalada en el artículo 12 A. De no ser así, el plazo se extenderá a 90 días. No podrá ejercerse el derecho de retracto cuando el bien, materia del contrato, se haya deteriorado por hecho imputable al consumidor”.

De lo transcrito, cabe destacar que el retracto está reglado como un derecho absoluto, pues no requiere expresión de causa para su ejercicio, debiendo ser ejercido en el plazo de 10 días desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio, plazo que excepcionalmente se extiende a 90

---

<sup>182</sup> ALTERINI, Atilio. Estudios de Derecho Civil. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley. 2007. pp. 170.

días si el proveedor no ha cumplido con la obligación de enviar una copia íntegra, clara y legible del contrato al consumidor una vez que se ha perfeccionado el acto, según lo establece el ya estudiado artículo 12 A de la LPC. Se establece además que el retracto “*puede*” ser ejercido por los mismos medios por los cuales se celebró el contrato, siendo el uso del mismo método de carácter facultativo para el consumidor<sup>183</sup>. Finalmente, el campo de aplicación de este derecho es bastante restringido<sup>184</sup>, ya que sólo procede en aquellos contratos celebrados por medios electrónicos y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia.

A la luz de los DPI la norma es importante, en tanto que muchos de los servicios que contrata el consumidor de servicios financieros se celebran a través del comercio electrónico. No obstante, la disposición posee un defecto esencial e inexplicable, ya que recibe aplicación “*a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario*”, excepción que va contra los fundamentos de la protección del contratante débil y que termina por volver marginal la posibilidad de ejercer el desistimiento, pues basta con que el

---

<sup>183</sup> A diferencia del retracto regulado por la letra a) del mismo artículo, a propósito de los contratos celebrados en reuniones convocadas por el proveedor, no se exige el envío de una carta certificada informando del desistimiento dirigida al domicilio del proveedor.

<sup>184</sup> PRADO LÓPEZ, Pamela. Op. Cit. p.157. De las diversas legislaciones se concluye que el retracto puede regularse en términos amplios, intermedios o restringidos. El modelo amplio corresponde a aquellas legislaciones en que éste constituye la regla general con algunas excepciones establecidas en la ley, como es el caso de la legislación Italiana. El modelo intermedio es aquel en que tiene alcances generales, pero debe estar amparado en una norma que acepte su aplicación para ciertos contratos, como el caso de Alemania o en España. Finalmente, el modelo restringido es aquel en que el retracto sólo es aplicable para ciertos supuestos específicamente reglados en una norma, como es el caso de Chile.

proveedor disponga en el formulario de adhesión que no cabe la retracción para que desaparezca esta facultad, en perjuicio del consumidor<sup>185</sup>.

Ahora bien, en aquellos casos en que el precio del bien o servicio haya sido cubierto total o parcialmente con un crédito otorgado al consumidor por el proveedor o por un tercero, previo acuerdo entre éste y el proveedor, el retracto resolverá también dicho crédito. En caso de haber costos involucrados y haber sido el crédito otorgado por un tercero, ellos serán de cargo del consumidor. Además, el ejercicio del retracto obliga al proveedor a devolver todas las sumas abonadas, sin retención de gastos, a la mayor brevedad posible y, en cualquier caso, antes de los 45 días siguientes a la comunicación del retracto. En el caso de los servicios, la devolución sólo comprenderá aquellas sumas abonadas que no correspondan a servicios ya prestados al consumidor a la fecha del retracto.

Por lo anterior, el principal efecto del desistimiento válidamente ejercido es que el contrato se entenderá resuelto, no siendo necesaria su declaración judicial y debiendo el proveedor restituir las sumas abonadas por el consumidor a la brevedad y en un plazo máximo de 45 días, mientras el consumidor deberá restituir las respectivas prestaciones. Finalmente, la norma contempla que el retracto unilateral del consumidor de servicios financieros podrá terminar por resolver otras operaciones asociadas. Lo anterior se debe a que muchas de las operaciones con EF se configuran con contratos de financiamiento complementario, seguros y garantías, sean con un tercero o incluso con la

---

<sup>185</sup> PINOCHET OLAVE, Ruperto. Artículo 3 bis. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 166 – 182.

misma entidad, por lo que es del todo razonable que el retracto del acto principal tenga como efecto secundario la resolución de dichas operaciones complementarias, las que, ejercido el retracto, carecerán de todo sentido económico para las partes<sup>186</sup>.

A modo de conclusión, podemos señalar que el desistimiento constituye un mecanismo de protección que, pese a su reducido campo de aplicación en nuestro derecho<sup>187</sup>, es un remedio a la falta de reflexión e información producida por el incumplimiento de los DPI por parte de las EF.

### 2.3.3 Nulidad por vicio del consentimiento

Como adelantáramos, los vicios del consentimiento constituyen la forma de incardinación más recurrente para hacer valer el incumplimiento de los DPI, en especial las figuras del error y el dolo.

---

<sup>186</sup> PRADO LÓPEZ, Pamela. Op. Cit. p.164.

<sup>187</sup> No obstante lo dispuesto expresamente en la letra a) del artículo 16, algunos autores plantean buenas razones para aplicar el desistimiento en otras hipótesis no regladas por la ley, en especial a propósito de los contratos indefinidos. Véase ROSAS ZAMBRANO, Marco Antonio. Posibilidad de dejar sin efecto el contrato en la ley del consumidor. En: Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Diego Portales Escuela de Derecho. 2014. pp. 243 – 258.

### 2.3.3.1 Error

En nuestro ordenamiento, el error de hecho se reglamenta en los artículos 1453, 1454 y 1455 del CC, que distinguen tres tipos de error: el esencial, el sustancial y el error sobre las calidades accidentales<sup>188</sup>

En primer lugar, el artículo 1453 establece que el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, vicio que se reconoce como “*Error esencial*”. En la contratación con EF resulta igualmente aplicable, como si una parte entiende celebrar un contrato de mutuo de dinero y la otra un contrato de seguro o como si una parte entendiera que en una compraventa con mutuo hipotecario se vende un inmueble determinado y el comprador entiende que compra otro. Si la inobservancia de la obligación precontractual de informar del acreedor ha causado que el cliente incurra en este vicio del consentimiento, se harán efectivos los efectos propios del mismo. Según se sabe, existen tres teorías sobre la sanción que le corresponde a este tipo de error. Quienes abogan por la sanción de la inexistencia, señalan que el contrato sería inexistente por no existir consentimiento. Quienes no reconocen la inexistencia como sanción, señalan que habrá nulidad absoluta, ya que es la máxima sanción de ineficacia que contempla nuestro ordenamiento. Una tercera postura

---

<sup>188</sup> En cuanto al error de derecho, basta decir que según el artículo 1452 del CC, no vicia el consentimiento, dado a que las normas son de conocimiento público, sin que pueda alegarse su ignorancia, en concordancia con el artículo 8 del mismo código. Véase VIAL DEL RÍO, Víctor. Op. Cit. pp. 88ss.

señala que la sanción sería la nulidad relativa del contrato, por tratarse de un vicio no sancionado expresamente con nulidad absoluta, siendo por ello aplicable el artículo 1682 del CC, que establece que cualquier otro vicio no sancionado con nulidad absoluta, produce la nulidad relativa.

El artículo 1454 regula el denominado “*Error sustancial*”, que es el que recae sobre la sustancia o calidad esencial de acto o contrato. En la contratación con EF resulta extremadamente importante, ya que la determinación de “*sustancia*” y “*calidad esencial*” que desarrollará el juez estará necesariamente basada en la información precontractual otorgada. La consecuencia de la vulneración de DPI constitutivas de este tipo de error es la nulidad relativa<sup>189</sup>.

Finalmente, el artículo 1454 reglamenta el denominado “*Error sobre las calidades accidentales*”, que corresponden a todas aquellas cualidades que no son determinantes para la decisión de celebrar el contrato. La regla general es que este error no vicia el consentimiento, salvo que se haya señalado que la calidad de que se trata constituye un motivo determinante para la contratación, caso en el cual su inobservancia será sancionada con nulidad relativa.

La posibilidad de requerir la declaración de nulidad del contrato con la EF por haberse producido una “*falsa representación de la realidad*” puede tener su origen en la ausencia de información (omisión) o en la transmisión de información deficiente (acción), e incluso en la propia racionalidad imperfecta

---

<sup>189</sup> Ibid. p.91ss.



del consumidor (acción u omisión)<sup>190</sup>. Como sea, no cualquier error sobre la información precontractual vicia el consentimiento, sino sólo aquel que puede asumirse como grave o determinante<sup>191</sup>.

Adicionalmente, aun cuando los artículos mencionados no consideran la excusabilidad como requisito para que el error vicie el consentimiento, la doctrina y la jurisprudencia la reconocen como un elemento esencial para dirimir si estamos frente a un verdadero vicio del consentimiento. Así, es necesario que el error sea excusable, *“esto es, que no provenga de culpa del que lo alega, o de imprudencia o supina ignorancia suya”*<sup>192</sup>. Debe tenerse en cuenta que la ignorancia será legítima o excusable cuando el cliente de la EF no haya podido advertir su error desplegando una diligencia media (culpa leve). Ahora bien, considerando que la protección de la confianza del cliente y la seguridad jurídica derivadas de la aplicación de la buena fe son el sustento de los DPI, la excusabilidad se ponderará siempre en atención a las circunstancias de cada parte de la relación contractual. Dentro de estos factores debe destacarse el carácter profesional de la EC, su capacidad de reconocer el error del cliente, si cumplió con su obligación de informar y con la “de informarse para informar”, las características del producto o servicio, la existencia de asesoría y, por otra parte, el carácter de experto o profesional del consumidor<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN. Gabriel. Op. Cit. p.305.

<sup>191</sup> Será responsabilidad del *errans* probar la concurrencia de los requisitos del error.

<sup>192</sup> Así lo señala Claro Solar, citado por De la Maza. DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2011. p.130.

<sup>193</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN. Gabriel. Op. Cit. p.314. La excusabilidad es un elemento trascendental al efecto de determinar si un defecto informativo permite configurar un supuesto de error, ya que permite

Por otro lado, a propósito del error, no puede dejar de recordarse la importancia de la regulación del artículo 17 L de la LPC y su relación con el artículo 28. Según señaláramos, el artículo 28 señala que comete infracción a la LPC el que *“sabiendo o debiendo saberlo”* y *“a través de cualquier tipo de mensaje publicitario”*, *“induce a error o engaño”* respecto de los supuestos contenidos en la norma. Si bien la consecuencia natural para la infracción del artículo 28 se traduce en el régimen de multas, pueden derivar de ella consecuencias de derecho privado en tanto que la infracción puede configurar un supuesto de error. La expresión *“sabiendo o debiendo saberlo”* está íntimamente ligada a la idea de excusabilidad precedentemente expuesta, ya que equivale, o bien al propósito de engañar o bien a una negligencia que termina por generar el error del consumidor de servicios financieros. Así, tanto el conocimiento real como el imputado al anunciante desencadenarán las apuntadas consecuencias<sup>194</sup>. Por su parte, la expresión *“a través de cualquier tipo de mensaje publicitario”* otorga a la norma un campo de aplicación amplísimo, ya que al ser la publicidad un soporte de información precontractual, se podrá configurar una hipótesis de error como vicio del consentimiento a partir de cualquier tipo de publicidad inductiva de error. Por último, la expresión *“inducir a error o engaño”* fortalece la afirmación de que la publicidad constituye un soporte de información precontractual al poder inducir a error o engaño al

---

definir hasta qué punto la ignorancia del consumidor de servicios financieros es legítima y la reticencia o negligencia de la EF debe ser reprimida.

<sup>194</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2013. Op. Cit. p.660.

cliente, resultando que la publicidad engañosa puede dar lugar a casos de error, aun cuando no en todos los supuestos. De esta forma, la sanción del error-vicio constituye una herramienta para la protección del cliente, sobre todo si se tiene en cuenta que la publicidad engañosa no está vinculada a la veracidad o falsedad de las expresiones que contiene, sino a su idoneidad para producir un error en su destinatario<sup>195</sup>.

### 2.3.3.2 Dolo

El dolo-vicio se define como toda maquinación fraudulenta destinada a que una persona preste su consentimiento para la celebración de un acto o contrato<sup>196</sup>, es decir, la falsa representación de la realidad de la víctima tiene su origen en una maniobra fraudulenta de la contraria. En nuestro derecho está reglado en el artículo 1458 del CC, que exige dos requisitos para que opere, primero, que sea obra de una de las parte y, segundo, que sea determinante, esto es, que de no haber mediado no se hubiese celebrado el contrato o se hubiese celebrado una manera distinta<sup>197</sup>.

Desde la perspectiva de los DPI, puede distinguirse entre dolo positivo, que se traduce en la acción de entregar información errónea o incompleta, y dolo negativo, que consiste en omitir intencionalmente información para obtener

---

<sup>195</sup> Ibid. p.655.

<sup>196</sup> VIAL DEL RÍO, Víctor. Op. Cit. p.115.

<sup>197</sup> Ibid.

el consentimiento contractual. En este sentido, será la EF como deudora de la obligación de informar quien podrá engañar al cliente, de manera que el dolo relacionado con los defectos informativos y omisiones de información esencial genera la confianza equívoca de la víctima o fortalece su ignorancia, lo que va contra los intereses del consumidor de servicios financieros<sup>198</sup>.

Cabe consignar que no basta sólo la infracción del DPI, sino que es necesario que exista la intención positiva de engañar, que la EF sea consciente del error del cliente y que intencionalmente se aproveche de tal situación, lo que se conoce como *animus decipendi*<sup>199</sup>.

Ahora bien, en el caso del dolo no opera la excusabilidad de la EF como justificante de su actuar, en tanto que lo que se reprime es la intención fraudulenta del contratante, bastando con que aquel sea grave o determinante<sup>200</sup>.

Desde el punto de vista procesal y según dispone el artículo 1459 del CC, el dolo deberá ser probado por quien lo alega, lo que representa el mayor problema de esta figura al efecto de configurar la infracción de un DPI. Así, el consumidor de servicios financieros se encontrará en evidente desventaja para poder acreditar el ánimo fraudulento exigido<sup>201</sup>. En este sentido, la figura del

---

<sup>198</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN. Gabriel. Op. Cit. pp. 339 ss.

<sup>199</sup> Ibid.

<sup>200</sup> Esta es una de las principales diferencias con el error, ya que el dolo constituye una causa suficiente por sí sola para anular un acto, independientemente de la excusabilidad que pueda pretender la EF.

<sup>201</sup> Por este tipo de situaciones es que a nuestro juicio es recomendable la modificación del sistema probatorio, privilegiando la facilidad de prueba como mecanismo de distribución de la carga de la prueba y la sana crítica como mecanismo de valoración de la misma. Véase GONZÁLEZ CASTILLO, JOEL. La

dolo por reticencia u omisión es la que representa mayores desafíos, porque si bien ha sido recogida por la doctrina nacional en términos generales<sup>202</sup>, no ha sido mayormente desarrollada desde la perspectiva de los DPI, y menos en la contratación con EF, lo que resulta extraño si consideramos que el deber de informar es fundamental en este tipo de contratación<sup>203</sup>. El dolo negativo es relevante porque permite reflexionar hasta qué punto una omisión puede ser considerada dolosa en una situación negocial, que por su propia naturaleza está caracterizada por intereses antagónicos. En nuestro derecho, la línea entre la omisión legítima propia de la negociación y la omisión dolosa es tenue. Por esto es que la doctrina ha señalado que para que opere debe existir un engaño orientado a inducir al otro a la celebración de un acto jurídico, engaño que debe ser exitoso, y, además, causado por la contraparte o ser al menos conocido por esta<sup>204</sup>. Con todo, estos requisitos no logran esclarecer exactamente cuándo la buena fe y la lealtad negocial exigen develar una información concreta, por lo que en atención a la legislación vigente, habrá de ser el juez quien deba dirimir la contienda al respecto<sup>205</sup>.

---

fundamentación de las sentencias y la sana crítica. En: Revista Chilena de Derecho Privado [n° 33]. Santiago, Chile. 2006. pp. 93 – 107.

<sup>202</sup> LEON HURTADO, Avelino. La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 1963. pp. 205ss.

<sup>203</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Buena fe, el reverso de la moneda. A propósito del dolo por omisión y el deber precontractual de informar. En: Revista Chilena de Derecho Privado [n° 11]. Santiago, Chile. 2008. pp. 43 – 72.

<sup>204</sup> VIAL DEL RÍO, Víctor. Op. Cit. p.118.

<sup>205</sup> Los PECL indican una serie de criterios que pueden ayudar al juez en esta función, como la existencia de una pericia especial, el costo de la información relevante, la posibilidad de la contraparte de adquirir la información para sí y la aparente importancia que la información reviste para la contraparte. Para una

En cuanto a la sanción del dolo, según el artículo 1682 del CC, vicia el consentimiento cuando cumple los requisitos pertinentes, provocando la nulidad relativa del contrato. En los casos en que no se logren configurar todos sus requisitos, dará lugar a la acción de indemnización perjuicios contra la o las personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él, contra las primeras por el total de los perjuicios, y contra las segundas, hasta concurrencia del provecho que les ha reportado el dolo.

A modo de conclusión, puede decirse que tanto el error como el dolo poseen desafíos y características propias a la hora de configurar hipótesis de infracción de DPI, siendo especialmente importante el hecho de que el dolo, si bien es una figura compleja de probar, hace responsable a la EF no solo de los perjuicios previstos sino también de los imprevistos, lo que puede determinar una considerable extensión del daño a indemnizar, en este caso, en la contratación financiera<sup>206</sup>.

#### 2.3.4 Nulidad de cláusulas abusivas

El control de abusividad de las estipulaciones en los contratos de adhesión en nuestro país se caracterizaba por ser un control represivo acotado

---

revisión en detalle de la regulación del dolo en los PECL, véase DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. 2008. Op Cit. pp. 60ss.

<sup>206</sup> Sobre la relación y asimilación del error y el dolo en materia contractual véase BARCIA LEHMANN, Rodrigo. La asimilación de la culpa al dolo desde una perspectiva objetiva del derecho de los contratos. En: Revista Ius et Praxis [Vol.12. n°2]. Talca, Chile. 2006. pp. 75 – 95. El supuesto incluye la hipótesis en que una parte se aprovecha del acto fraudulento ejecutado por un tercero.

a determinadas hipótesis, al establecer el original artículo 16 de la LPC un catálogo limitado de cláusulas consideradas abusivas.

La reforma introducida por la Ley 19.555 agregó la letra g) al catálogo de cláusulas abusivas del artículo 16 de la LPC, consagrando un control represivo pero extendido a más supuestos. Señala la norma que *“(n)o producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: [...] g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen”*. El control de abusividad deja de estar basado en un catálogo rígido para basarse ahora, conforme al la aludida letra g), en la noción de buena fe<sup>207</sup>.

Desde la perspectiva de los DPI la referida norma resulta esencial ya que si la inclusión de una cláusula abusiva en el contrato tuvo por origen la vulneración de un DPI, podrá reclamarse su nulidad por tratarse de una estipulación contraria a la buena fe (objetiva) que se espera de la EF y a las expectativas creadas en razón en el cliente en razón de la confianza depositada por este en aquella.

En cuanto a la idea de equilibrio contractual aludida por la norma, la doctrina y la jurisprudencia sugieren que no se refiere a un equilibrio económico

---

<sup>207</sup> MOMBERG URIBE, Rodrigo y PIZZARRO WILSON, Carlos. Artículo 16 G. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 340 – 351.

de las prestaciones, sino al equilibrio en atención a los derechos y obligaciones de cada parte, quedando excluidos del control judicial, por ello, los elementos esenciales del contrato<sup>208</sup>.

En cuanto a la naturaleza de la sanción, más allá de algunas discusiones a propósito de la teoría de la inexistencia<sup>209</sup>, en atención al texto expreso y del interés general y orden público que se busca proteger, la sanción es la nulidad absoluta de la estipulación, radicándose la legitimación activa, por aplicación del artículo 1683 del CC, en cualquier persona interesada, debiendo incluso ser declarada de oficio por el juez si fuere manifiesto el vicio.

Continúa la letra g) señalando que *“(s)e presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales”*. Esta modificación fue introducida por la LSF con el propósito de generar un control preventivo de incorporación de las cláusulas en los formularios de adhesión en materia financiera, en virtud de la aplicación del denominado *“Sello Sernac”*.

En ocasiones, el incumplimiento de un DPI puede derivar en la declaración de nulidad parcial del contrato, dejando nulas las cláusulas

---

<sup>208</sup> Ibid. p.343. En efecto, señala la Corte de Apelaciones de Santiago sobre una cláusula penal que: *“[...] El artículo 16 g) de la Ley 19.496, reconoce el principio de conmutatividad de las obligaciones al señalar que son abusivas la cláusulas, en especial, que constituyen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de los intervinientes”*. Véase Corte de Apelaciones de Santiago. 14 de mayo de 2012. Ravinet Patiño con Universidad Andrés Bello. Rol 1905-2011. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/904/2012. Consulta: 20 de junio de 2015.

<sup>209</sup> TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio y VALDIVIA OLIVARES, José Miguel. Una mirada al asunto antes de la reforma. En: Ley 19.496. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2002. pp. 165ss.



abusivas cuyo origen se retrotrae a la inobservancia del DPI. Por su parte, bajo ciertas circunstancias, el juez se verá en la obligación de declarar la nulidad de la totalidad del contrato, según señala el artículo 16 A de la LPC, que establece: *“(d) declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración”*. Se trata de una norma innovadora en el régimen nacional, ya que permite la subsistencia del contrato sin las cláusulas declaradas nulas (situación excepcional en nuestro ordenamiento), estableciendo además que la regla general será la subsistencia del contrato, salvo que según la naturaleza o la intención de las partes, el juez se vea obligado a declarar la nulidad absoluta del contrato en su totalidad. Finalmente, la disposición representa un verdadero desafío para el juez en tanto se discute si este tiene la facultad de integrar los elementos restantes del contrato. Quienes avalan esta posibilidad señalan que ello sería viable a la luz del principio general de la buena fe. No obstante, consideramos que ello no es posible, pues necesariamente se incurriría en el vicio de *ultra petita*, a menos que las propias partes expresamente accedan a la intervención<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> PIZZARRO WILSON, Carlos. Artículo 16 A. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 352 – 356. Por lo demás, la posibilidad de que el juez integre los elementos restantes va contra el principio de intangibilidad de los contratos y, por su puesto,

En conclusión, las cláusulas contrarias a la buena fe que tienen como consecuencia un desequilibrio importante entre los derechos de las partes y cuyo origen se debe a la inobservancia de un DPI que recae sobre la EF, son cláusulas absolutamente nulas, debiendo subsistir el contrato sin las cláusulas anuladas, salvo que, en atención a la naturaleza del contrato y al fin de las partes a la hora de celebrarlo, el juez declare la nulidad absoluta de la totalidad del mismo.

#### 2.3.5 Nulidad y adecuación de cláusulas contractuales

Como estudiamos, el artículo 17 B de la LPC establece un extenso catálogo de información que constituye una verdadera obligación de la EF de informar al consumidor. La vulneración de esta obligación está expresamente sancionada en el artículo 17 E de la misma ley.

Dicho precepto establece que *“(e)l consumidor afectado podrá solicitar la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones que infrinjan el artículo 17 B. Esta nulidad podrá declararse por el juez en caso de que el contrato pueda subsistir con las restantes cláusulas o, en su defecto, el juez podrá ordenar la adecuación de las cláusulas correspondientes, sin perjuicio de la indemnización que pudiere determinar a favor del consumidor. [...] Esta nulidad sólo podrá invocarse por el consumidor afectado, de manera que el proveedor no podrá*

---

contra el principio general de la fuerza obligatoria de los mismos. LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Op. Cit. pp. 275ss.

*invocarla para eximirse o retardar el cumplimiento parcial o total de las obligaciones que le imponen los respectivos contratos a favor del consumidor”.*

Llama la atención la similar redacción con el artículo 16 A. Eso sí, se diferencian en que el artículo 17 E contempla expresamente la nulidad como sanción de ineficacia, en que sus causales de nulidad no necesariamente obedecen a la lógica de la abusividad y en que permite expresamente la adecuación de las cláusulas contractuales<sup>211</sup>. La sanción es la nulidad absoluta, siendo aplicables los mismos fundamentos examinados a propósito del artículo 16 A, aunque la norma expresamente señala que la nulidad sólo puede invocarse por el consumidor afectado<sup>212</sup>. Respecto de las causales de declaración de nulidad se remite a la vulneración de la lista de obligaciones de informar contenidas en el artículo 17 B. Finalmente, la norma privilegia la conservación del contrato sin las cláusulas declaradas nulas y, no siendo ello posible, permite al juez ordenar la adecuación de dichas cláusulas de manera que no implique un daño para el consumidor, sin perjuicio de la indemnización de perjuicios que pudiere ordenarse en favor del mismo, reconociéndose

---

<sup>211</sup> PIZZARRO WILSON, Carlos. Artículo 17 E. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 440 – 442.

<sup>212</sup> Llama la atención esta regla, en tanto parece ir contra la lógica protectora del derecho del consumo, pues en su afán por excluir al proveedor de la posibilidad de reclamar la nulidad, el legislador terminó excluyendo otros agentes que, en virtud de sus funciones, pudieren tener interés en la declaración de nulidad, especialmente el SERNAC. En todo caso, a la exclusión del proveedor se llega por aplicación del artículo 1683 del CC, ya que ciertamente por su carácter profesional se trata de alguien que sabía o debía saber el vicio invalidante. Si bien la nulidad absoluta es la máxima sanción de ineficacia en nuestro ordenamiento y su aplicación a la omisión de lo establecido en el artículo 17 B pudiese ser injustificada, consideramos que dicha sanción es efectiva en tanto significa un incentivo al cumplimiento del proveedor. Resulta llamativo que se haya establecido sólo para la inobservancia del citado artículo y no para sancionar otras conductas lesivas, como los mandatos en blanco, ventas atadas o la no información de la CAE, las que sólo figuran con eventuales consecuencias administrativas, particularmente multas.

expresamente la reparación en equivalencia de los perjuicios sufridos por la declaración de nulidad o modificación de las cláusulas.

La posibilidad de adecuar las cláusulas es una verdadera novedad en nuestro ordenamiento, ya que es un remedio naturalmente contrario a los principios de fuerza obligatoria e intangibilidad de los contratos. Con todo, nos parece una solución adecuada si consideramos que el sistema de remedios debe aspirar a satisfacer el interés del consumidor que ha sido lesionado, por lo que si la conservación del contrato con la modificación de las cláusulas y la indemnización le son satisfactorias, es perfectamente admisible la solución que dispone la ley.

En conclusión, la infracción de lo dispuesto en el artículo 17 B por incumplimiento de la obligación precontractual de informar las materias que ahí se señalan, tiene como consecuencia la aplicación del régimen de nulidad, adecuación e indemnización contenido en el artículo 17 E.

### 2.3.6 Responsabilidad civil

Como señalamos, en la fase precontractual existen deberes de protección y cuidado cuya inobservancia puede traducirse en perjuicios para los contratantes, sea en sus derechos, bienes o intereses jurídicamente protegidos. Esta situación da lugar a la responsabilidad precontractual.

En el ámbito nacional, el profesor Ramos Pazos definió responsabilidad precontractual como “[...] *aquella en que incurre una parte si con dolo o culpa causa a la otra un daño injusto en el desarrollo de la formación del contrato o en el periodo previo de las tratativas o negociaciones preliminares*”, siendo éstas los “*debates e intercambios de ideas entre las futuras partes acerca del contenido del contrato proyectado y de la conveniencia recíproca de darle vida*”<sup>213 214</sup>.

### 2.3.6.1 Ventajas

Como hemos expuesto, en nuestro derecho no existen mayores registros de aplicación de los remedios examinados en materia de DPI y la responsabilidad precontractual no escapa a esta situación. Pese a la tendencia en otros ordenamientos a inclinarse por los vicios del consentimiento como mecanismo de solución de estos conflictos<sup>215</sup>, la responsabilidad precontractual posee importantes ventajas sobre las otras consecuencias de derecho privado examinadas, por lo que resultaría perfectamente posible requerir directamente a

---

<sup>213</sup> RAMOS PAZOS, René. Op. Cit. p.6.

<sup>214</sup> Otros autores también procuraron un concepto de responsabilidad precontractual. Alessandri Rodríguez la definió como “(a)quella que incide en la formación de un contrato o con motivo de ella”. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho chileno. Santiago, Chile. Ediar Editores.1983. p.57. Carlos Ducci la definió como aquella que puede desarrollarse “[...] si se ha convenido un contrato y éste después no se lleva efecto porque cualquiera de las partes no realiza las formalidades necesarias al efecto, o bien, porque no se efectúa la entrega de la cosa cuando ello es necesario. DUCCI GONZÁLEZ, Carlos. Derecho Civil Parte General. 4ta Edición. Santiago, Chile. 2009. p.25. La responsabilidad precontractual es tal en atención a que el hecho que causa el daño se produce en aquella etapa contractual.

<sup>215</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. pp. 392ss.

la EF la reparación en equivalencia ante la vulneración de los DPI estudiados<sup>216</sup>.

La responsabilidad civil por vulneración de los DPI constituye un mecanismo mucho más flexible que la nulidad por vicios del consentimiento en atención a los requisitos que estas figuras exigen. Además, las prestaciones mutuas que deben aplicarse una vez anulado el contrato pueden no satisfacer o resarcir los perjuicios causados por el vicio generador de una infracción a un DPI, como los costos propios de la celebración del contrato o la pérdida de oportunidad que le significó al consumidor de servicios financieros la celebración del contrato. La responsabilidad civil opera además como un mecanismo de reparación incluso en aquellos casos en que el vicio no permite la nulidad del acto. Asimismo, opera como un mecanismo de prevención para que las EF velen por la transmisión de la información precontractual al consumidor de servicios financieros, de manera tal que privilegien mantener un cumplimiento constante y óptimo de los DPI, aumentando la confianza y seguridad jurídica de los consumidores<sup>217</sup>. En fin, es un remedio amplio y flexible que permite al consumidor de servicios financieros satisfacer su interés librándose de la rigidez de los vicios del consentimiento.

Adicionalmente, la responsabilidad civil de la EF también presenta ventajas sobre las otras sanciones de ineficacia. En primer lugar, permitirá

---

<sup>216</sup> Véase LÓPEZ DÍAZ, Patricia. La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno. En: Revista Chilena de Derecho Privado [n° 15]. Santiago, Chile. 2010. pp. 65 – 113.

<sup>217</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. pp. 392ss.

siempre mitigar los perjuicios que haya sufrido el consumidor, lo que no es indefectible que acontezca en caso de desistimiento unilateral, de declaración de nulidad absoluta total del contrato o de declaración de nulidad absoluta parcial del mismo, según hemos estudiado. En segundo lugar, no tiene los restringidos parámetros y requisitos que las diversas clases de ineficacia exigen, siendo un remedio más versátil. Por último, permite al consumidor de servicios financieros conservar el contrato en idénticos términos a los celebrados -siempre que ello sea de su interés-, reparándose los perjuicios que haya sufrido por el incumplimiento de los DPI.

#### 2.3.6.2 Naturaleza jurídica y régimen aplicable

La naturaleza de la responsabilidad precontractual ha sido discutida. Algunos autores señalan que se responde del mismo modo que si hay una causal de nulidad o ineficacia que le sea imputable al oferente, recibiendo aplicación el estatuto extracontractual<sup>218</sup>. La postura minoritaria sostiene que recibe aplicación el estatuto contractual, atendido a que las reglas de los artículos 98 y 100 del CCom son precisamente reglas que regulan la formación del consentimiento en materia contractual y que, siguiendo a Von Ihering, existe un verdadero precontrato entre las partes<sup>219</sup>. Otros autores señalan que

---

<sup>218</sup> LEON HURTADO, Avelino. Op. Cit. pp. 131ss.

<sup>219</sup> RISUEÑO FERRARO, Manuel. De las obligaciones precontractuales. En: Revista de derecho y jurisprudencia. [n° XXXI]. 1933. pp. 47-132.

mientras no exista consentimiento no habrá nunca obligaciones contractuales, salvo que las partes las regulen mediante acuerdos de principio u otras convenciones preparativas, caso en que sí recibiría aplicación el estatuto contractual. También se ha dicho que lo esencial es que en el periodo precontractual existen obligaciones como los DPI, sin que haya contrato, por lo que la responsabilidad deriva de su infracción sería en principio extracontractual<sup>220 221</sup>.

El primer acercamiento jurisprudencial en nuestro país a la mencionada figura se debe a la Corte de Apelaciones de Santiago, que en el año 1948 reconoció la existencia de la responsabilidad precontractual a propósito de los artículos 98 y 100 del CCom en relación a la retracción tempestiva del vendedor de un bien raíz, indicando que *“(s)i bien es cierto que en el Código Civil no existen disposiciones que contemplen específicamente el caso de la responsabilidad precontractual. Esta doctrina es aquella que nace de la equidad comercial, que obliga a indemnizar los perjuicios producidos por la confianza en la formación del contrato, o del retiro de la oferta de celebrar el contrato propuesto, que vulnera la seguridad dada de que aquél se perfeccionará, oferta que serviría de causa a los gastos hechos por la otra parte por ser aquélla un acto jurídico que importa una manifestación de voluntad hecha con intención de obligarse, no es menos cierto que dicho cuerpo de leyes contempla*

---

<sup>220</sup> BARROS BOURIE, Enrique. Op Cit. p.1004.

<sup>221</sup> ZULOAGA RÍOS, Isabel Margarita. Teoría de la responsabilidad precontractual. Santiago, Chile. Lexis Nexis. 2006. pp. 103ss.



*expresamente las obligaciones que se contraen sin convención, estatuyendo que ellas nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes*<sup>222</sup>. A propósito del estatuto de responsabilidad aplicable, la jurisprudencia ha ratificado la tesis mayoritaria señalando que “[...] *esta responsabilidad precontractual ha de regirse por las normas de los delitos y cuasidelitos*”<sup>223 224</sup>.

En relación con la responsabilidad precontractual se han construido diversas hipótesis generadoras de ella, pudiendo destacarse la responsabilidad por ruptura injustificada de las negociaciones, entendida como aquella que se produce cuando una parte, culposa o dolosamente, se retira arbitrariamente de aquellas<sup>225</sup>; la responsabilidad precontractual a consecuencia de la nulidad de un contrato, que es la que surge por la inobservancia de requisitos de validez o por sanciones de ineficacia acaecidas por un hecho culposo o doloso de una de las partes durante la negociación; y la responsabilidad por infracción de deberes de seguridad, entendida como aquella que surge por la infracción de deberes

---

<sup>222</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. 25 de agosto de 1948. Caja de Crédito Popular contra Schiavetti viuda de Maino, Teresa. Sin Rol. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/10/1948. Consulta: 15 de enero de 2015.

<sup>223</sup> Corte de Apelaciones de Concepción. 5 de junio de 1996. Forestal Bío-Bío y otra con Madesal y otra. Rol 374-1996. Sentencia comentada en DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R., DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. y DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. Responsabilidad precontractual. Responsabilidad Extracontractual. Retiro inmotivado de las negociaciones. En: Revista de derecho Universidad de Concepción. [nº 199]. 1996. p.179.

<sup>224</sup> Recientemente nuestro máximo tribunal ha confirmado esta postura señalado que “(e)n dicho sentido, la responsabilidad que cabe perseguir producida la declaración de nulidad corresponde a una extracontractual, en relación con los deberes de cuidado en las tratativas o negociaciones, momentos precontractuales o derechamente al momento de la celebración del acto o contrato” Corte Suprema. 27 de noviembre de 2014. José Rivas Oporto con Jimmy Orrego Pizarro y otros. Rol 11452-2013. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/8999/2014. Consulta: 15 de enero de 2015.

<sup>225</sup> Véase CELEDON FOSTER, R. y SILBERMAN VESZPREMI. Op.cit.

de cuidado respecto de la persona o de los bienes de una parte durante la negociación<sup>226</sup>, entre otras.

Considerando las mencionadas hipótesis, estimamos que no resulta adecuado concluir en aplicar a todas ellas un único estatuto (el contractual o el extracontractual), en tanto existen múltiples supuestos de responsabilidad precontractual, sin que la respuesta respecto de aquel pueda ser unívoca al estar íntimamente ligado al tipo de consecuencia de derecho privado procedente. Así, la regla general para las consecuencias que suponen la extinción del vínculo jurídico debería ser la aplicación del estatuto extracontractual, mientras que para las consecuencias que impliquen su conservación, debería ser el estatuto contractual. Esto no obsta a que se resuelva la reparación en sede contractual en algunos supuestos de ineficacia, como por ejemplo en caso de daño surgido por la celebración de un contrato que se ha declarado resuelto. La distinción es relevante atendido el comportamiento de los diversos elementos que configuran uno y otro estatuto de responsabilidad, especialmente en lo que respecta a la prueba de la culpa y la extensión de la reparación<sup>227</sup>.

Lo anterior nos lleva a la discusión sobre la acumulación o cúmulo de responsabilidades, que se traduce en dos interrogantes. La primera es la posibilidad de acumular las indemnizaciones que surgen de cada régimen aplicable, alternativa que se descarta por dar lugar a un enriquecimiento sin

---

<sup>226</sup> BARROS, Enrique. Ob. Cit. p.1012.

<sup>227</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. pp. 396ss.

causa de la víctima, que sería resarcida doblemente por un mismo daño. La segunda interrogante dice relación con la posibilidad de que la víctima pueda optar por el régimen que le resulte más provechoso. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han negado la posibilidad, pues ello importaría desconocer la fuerza obligatoria del contrato, y además, porque debe primar, por el principio de la especialidad, el régimen contractual sobre el extracontractual. Con todo, consideramos que la opción es procedente en tanto que los remedios aplicables deben aplicarse buscando la satisfacción íntegra del interés del consumidor lesionado y que el régimen aplicable está necesariamente ligado a la extinción o conservación del contrato<sup>228</sup>.

Por lo anterior, puede concluirse que la regla general será la aplicación de uno u otro estatuto según las circunstancias propias de las operaciones de que se trate y según se extinga o conserve la relación contractual, pudiendo el consumidor deducir la acción que mejor resguarde su interés, considerando las particularidades de cada acción y sus requisitos de procedencia y plazos de prescripción<sup>229</sup>.

Ahora bien, diversas normas de la LPC establecen la indemnización de perjuicios como mecanismo de reparación del cliente que ha sufrido un

---

<sup>228</sup> Ibid. pp. 1003ss. La jurisprudencia española ha reconocido esta posibilidad en tanto se ejerza de manera alternativa o subsidiaria, o limitándose la pretensión a una descripción de los hechos, dejando al tribunal la tarea de aplicar el derecho que corresponda. Véase HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. pp. 398ss.

<sup>229</sup> Como sea, es evidente que la EF que vulnera el DPI incurre en un ilícito que causa perjuicio al consumidor de servicios financieros, más aun si la vulneración se traduce en la celebración de un contrato no deseado, por lo que en virtud del principio de la buena fe y del principio de responsabilidad contenido en el artículo 2314 del CC, no cabe duda de que la EF debe hacerse cargo de los perjuicios que inflige a su contraparte por la vulneración de su obligación precontractual de informar.

menoscabo. Así, el artículo 3 e) consigna el derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, solución que, como vimos, está expresamente reforzada en materia de contratación financiera en el artículo 17 L.

Cabe destacar que tradicionalmente la indemnización compensatoria por incumplimiento no ha sido abordada por la doctrina nacional como un remedio autónomo, siendo considerada a propósito de la resolución por incumplimiento y de la responsabilidad precontractual. Sin embargo, al alero de una nueva articulación del sistema de remedios contractuales<sup>230</sup>, se ha comprendido su autonomía y la necesidad de estructurar dicho sistema buscando satisfacer el interés del acreedor de la obligación incumplida<sup>231</sup>. Del mismo modo, la jurisprudencia reciente ha sido concluyente en zanjar el asunto a favor de la autonomía de la acción indemnizatoria<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> VIDAL OLIVARES, Álvaro. La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código Civil. *En: Estudios de Derecho Civil*. Santiago, Chile. 2006. pp. 527ss.

<sup>231</sup> Véase VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2009. Op. Cit. pp. 289ss.

<sup>232</sup> Efectivamente, la Corte Suprema ha señalado que: *“(e)n lo que toca a la procedencia y autonomía de la pretensión resarcitoria en relación con las acciones destinadas a obtener el cumplimiento o la resolución del contrato, parece oportuno aclarar que, conforme a los principios que integran el Código Civil, no se observan las particulares motivaciones que podrían inducir a privar a los afectados de dirigir las acciones en la forma y del modo como mejor se ajusten a sus intereses, desde el momento que el derecho civil le reconoce a las personas el principio de libre disposición de sus bienes y autonomía de la voluntad, todo lo cual lleva a reconocer las mayores prerrogativas al momento de someter las pretensiones al órgano jurisdiccional. Es por lo anterior que esta Corte Suprema ha reconocido la independencia y autonomía de las acciones indemnizatorias, sean estas moratorias o perentorias, las que cualquiera sea la naturaleza del objeto de la prestación, pueden impetrarse en forma exclusiva, desde el momento que el legislador ha establecido su procedencia y la forma más usual de interposición, pero no ha prohibido la que en mejor forma repare integralmente el daño derivado del incumplimiento”*. Corte Suprema. 26 de noviembre de 2014. Laboratorio de Control Técnico Llay Llay Ltda. con Celestron Ltda.

### 2.3.6.3 Factores de atribución de responsabilidad

Para determinar cuál será el factor de atribución de responsabilidad a la EF, resulta conveniente distinguir entre los DPIT y los DPIA.

En principio, la infracción de los DPIT será imputable al empresario o profesional sin que sea necesario establecer la existencia de culpa o dolo como factor de atribución, pues debe entenderse que el cumplimiento de dichas obligaciones constituye una carga propia del giro o actividad que la EF realiza, siendo una obligación de resultado impuesta expresamente por la ley y que sólo se entenderá cumplida cuando la EF haya demostrado que entregó la información exigida por la norma al consumidor de servicios financieros.

Por su parte, la infracción de los DPIA, incluyendo aquellas informaciones no exigidas expresamente por la norma correspondiente, requerirán necesariamente un factor de atribución para generar responsabilidad civil, sea la culpa o el dolo<sup>233</sup>.

Así, respecto de los DPIT, el factor de atribución de responsabilidad está dado por el propio incumplimiento de la obligación<sup>234</sup>. En el caso de los DPIA, la

---

Rol 14008-2013. [en línea] disponible en <<http://www.i-juridica.com/2014/11/28/suprema-14008-2013-fundamentos-de-la-autonom%C3%ADa-de-la-acci%C3%B3n-indemnizatoria-cuando-la-obligaci%C3%B3n-es-de-hacer/>>. Consulta: 22 de julio de 2015.

<sup>233</sup> Respecto de esto véase HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. pp. 422ss.

<sup>234</sup> Lo deseable sería que este caso se regle derechamente bajo el estatuto de la responsabilidad objetiva. Nuestro ordenamiento se limita a la aplicación de las reglas generales de responsabilidad, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en el derecho español. Véase HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. pp. 422ss.

aplicación del factor de atribución varía según se exija la reparación de los perjuicios sufridos bajo el régimen contractual o el extracontractual.

En el primer caso, será de cargo de la EF acreditar que se ha dado cumplimiento de manera diligente al respectivo DPI, mientras que el consumidor sólo deberá probar que contrató el servicio<sup>235</sup>. El incumplimiento se presume culpable, por aplicación del artículo 1547, ya que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, es decir, a la EF<sup>236</sup>.

En el segundo supuesto, el consumidor de servicios financieros deberá acreditar la concurrencia de todos los elementos que configuran la responsabilidad civil en los términos del artículo 2329 y siguientes del CC, siendo especialmente importante el elemento culpa o dolo, sin perjuicio de la aplicación de la presunción de culpabilidad del empresario. En particular, más allá de las diversas discusiones en relación al estándar de culpa aplicable<sup>237</sup>, considerando el carácter de profesional y experto que por su naturaleza poseen los proveedores de servicios financieros, el parámetro de diligencia exigible en el cumplimiento de sus obligaciones será mucho más riguroso.

Desde el punto de vista del derecho probatorio, si bien la letra d) del artículo 16 de la LPC considera abusivas las cláusulas de los contratos de adhesión que tienen por objeto alterar la carga probatoria en perjuicio del

---

<sup>235</sup> Artículo 1698 del CC: “(i)ncumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. [...]”.

<sup>236</sup> FUENTES MAUREIRA, Claudio. Artículo 16 D. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013. pp. 321 – 326.

<sup>237</sup> BARROS BOURIE, Enrique. Op Cit. pp. 1033ss.

consumidor, la aplicación de las reglas generales le son igualmente desfavorables, ya que atendida su racionalidad limitada y falta de información, muchas veces se verá imposibilitado de poder acreditar incluso la existencia del contrato impugnado. Por esto es que compartimos la idea de que la regulación de la carga probatoria debe tender a un sistema de prueba dinámica basado en el criterio de facilidad de acceso a la misma, que permitirá que quien se encuentre en mejor posición respecto de la información deba acreditar su otorgamiento, lo que, en general, implicará un beneficio para los clientes<sup>238</sup>.

#### 2.3.6.4 Daño indemnizable

Para comprender qué daños deben ser reparados por infracción de la obligación precontractual de la EF de informar al cliente, conviene recordar que en virtud de los principios generales de la responsabilidad civil y especialmente a partir del principio de integridad de la reparación, serán indemnizables todos los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales directos que hayan sido consecuencia cierta y necesaria del incumplimiento de dicha obligación<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> Tal es la importancia de la tendencia de la carga dinámica de la prueba, que ha sido reconocida en el Proyecto de Reforma Procesal Civil en Chile, cuyo mensaje apunta que *“(a)simismo, y a fin de poder corregir eventuales desigualdades entre las partes, se consagra la modalidad que algunos conocen como principio de facilidad de la prueba y otros, como la institución de la carga dinámica de la prueba. Este instituto ha tenido amplia aceptación y aplicación en el derecho comparado como un instrumento que otorga al juez, con los debidos resguardos legales, la posibilidad excepcional de distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria de las partes, asegurando de este modo la vigencia de los principios de justicia, cooperación y buena fe procesal”*. Mensaje Legislativo n° 432-359, de fecha 12 de marzo de 2013. p.18.

<sup>239</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.428.

La indemnización comprenderá, a título de daño emergente, los gastos incurridos en la fase precontractual, en la celebración y ejecución del contrato; y, a título de lucro cesante, la pérdida de otras oportunidades de contratación y los beneficios derivados de las mismas, todo en aplicación del artículo 1556 del CC<sup>240</sup>. Este resarcimiento por la infracción de los DPI se fundamenta en la protección de diversos intereses, cuya tipología depende de si estamos ante consecuencias extintivas o conservativas. En el caso de las primeras, se remediará la lesión del interés negativo, que consiste en el daño a la confianza de la contraparte, producido por la inobservancia negligente de los deberes de lealtad y transparencia que impone la buena fe. En el caso de las consecuencias conservativas, la indemnización se justifica en la lesión del interés positivo del contratante perjudicado, esto es, de la expectativa económica que el acreedor de la obligación de informar podía legítimamente esperar de la correcta celebración del contrato<sup>241</sup>.

A modo de ejemplo, en el caso de la declaración de nulidad absoluta por abusividad de la totalidad del contrato por el incumplimiento de los DPI (según lo estudiado a propósito del artículo 16 g) de la LPC), además de las restituciones mutuas conforme a lo dispuesto en el artículo 1687 del CC, la EF deberá resarcir el daño emergente y el lucro cesante (interés negativo). En el caso de la adecuación de las cláusulas contractuales por el incumplimiento del

---

<sup>240</sup> Que establece: *"(l)la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento"*.

<sup>241</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Op. Cit. p.428.



DPI, a la luz de lo estudiado a propósito del artículo 17 E de la LPC, deberá indemnizarse el lucro cesante que el perjudicado dejó de obtener por la ejecución del contrato con las respectivas adecuaciones (interés positivo).

### 3. Compatibilidad de las consecuencias jurídicas de derecho privado ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar

La compatibilidad de las consecuencias de derecho privado ante el incumplimiento de los DPI debe abordarse desde dos dimensiones. La primera, se refiere a la compatibilidad material de las mismas, mientras que la segunda dice relación con algunas consideraciones de carácter procesal que el consumidor de servicios financieros deberá observar en el ejercicio de los diversos remedios estudiados.

Desde el punto de vista material, la compatibilidad de los remedios estudiados susceptibles de aplicarse ante el incumplimiento de las EF de los DPI, presenta dos problemáticas: primero, respecto de la determinación de qué remedio corresponde aplicar; y, segundo, respecto de la posibilidad de aplicar más de uno a la vez.

En este sentido, el principal inconveniente es la inexistencia de un sistema de remedios unitario que articule los DPI, que están regulados de manera inorgánica y dispersa en diversas normas de distintas jerarquías y alcances. Ante este escenario, creemos que el consumidor tiene la libertad para

valerse de el o los remedios que más le convengan para salvaguardar sus intereses, pues es precisamente éste el fin último de los diversos remedios estudiados. Así las cosas, el acreedor de la obligación de informar incumplida gozará de un verdadero derecho de opción ante los distintos instrumentos que la ley pone a su disposición, debiendo decidirse por una u otra vía en atención a las circunstancias propias del contrato o la inconcurrencia de los requisitos para el ejercicio de otros remedios (por ejemplo, por encontrarse prescritas las respectivas acciones)<sup>242</sup>.

Naturalmente, el ejercicio de este derecho de opción debe respetar la coherencia del sistema de remedios contractuales, sin que se puedan hacer valer mecanismos incompatibles entre sí, como si por ejemplo se reclamaran consecuencias extintivas y conservativas simultáneamente, salvo de manera subsidiaria.

Ahora bien, desde la dimensión procesal, el consumidor debe considerar algunas disposiciones que serán elementales a la hora de inclinarse por una u otra acción<sup>243</sup>.

En primer lugar, por regla general, según lo dispone el artículo 50 A de la LPC, las acciones de nulidad y responsabilidad derivadas de dicha ley serán

---

<sup>242</sup> Ibid. pp. 293ss.

<sup>243</sup> No siendo el objeto del presente trabajo realizar un tratamiento de la materia desde la arista procesal, nos limitamos a destacar algunos de los aspectos que son relevantes en relación al ejercicio de las acciones estudiadas.

conocidas por los Jueces de Policía Local<sup>244</sup>, mientras que las acciones que emanan del CC (como las derivadas de los vicios del consentimiento), serán conocidas por el Juez de Letras competente, en aplicación de las normas generales de competencia contenidas en el Código Orgánico de Tribunales. Así, el consumidor de servicios financieros deberá tener en cuenta esta distinción a la hora de encasillar la vulneración del DPI en un determinado remedio.

En segundo término, desde el punto de vista de la valoración de la prueba, el proceso ante los Jueces de Policía Local se rige por las reglas de la sana crítica, mientras que el proceso ante los Jueces de Letras emplea el sistema de prueba legal tasada, siendo el primero mucho más flexible que el segundo.

En tercer lugar, deben considerarse los diversos plazos de prescripción relacionados con los diferentes remedios estudiados, ya que algunos plazos de la LPC son más breves que los contenidos en el CC. Por ejemplo, el ejercicio del retracto se limita al plazo de 10 días, mientras que las acciones de nulidad relativa tienen un plazo de prescripción de 4 años contados desde la celebración del acto.

Luego, otro elemento importante a considerar es el régimen de recursos procesales a disposición del consumidor, ya que varían tanto en su procedencia

---

<sup>244</sup> Artículo 50 A de la LPC: *“(l)os jueces de policía local conocerán de todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor”*.

como en los plazos para su ejercicio según la sede jurisdiccional que corresponda.

Finalmente, cabe destacar que los problemas de compatibilidad que se plantean a propósito del ejercicio de los remedios de derecho privado en la materia, no dicen relación alguna con la compatibilidad de estas consecuencias con las otras pertenecientes a otras raas del derecho que resulten aplicables, como las administrativas y las concurrenciales, que pueden operar junto a las de derecho privado<sup>245</sup>.

#### 4. El Sello Sernac y la obligación precontractual de informar

Ahora corresponde realizar algunos comentarios sobre la certificación denominada “*Sello Sernac*”, que fue introducida mediante la LSF a la LPC y que además se encuentra reglada en el RSS.

El “*Sello Sernac*” es una certificación con una orientación esencialmente preventiva respecto del control de cláusulas abusivas e información, definido en el n°1 del artículo 3 del RSS como la “*(l)a distinción otorgada mediante resolución exenta del Director del SERNAC a un contrato de adhesión, en virtud*

---

<sup>245</sup> Si bien hay quienes podrían señalar que se incurriría en una vulneración del principio *non bis ídem*, debe descartarse tal hipótesis en tanto los bienes jurídicos asociados a cada una de las diferentes consecuencias son de naturaleza totalmente distinta, pues por ejemplo, en el régimen infraccional se sanciona el incumplimiento con miras a proteger a los consumidores en su totalidad, mientras que en el régimen privado se busca proteger directamente al consumidor que ha sido vulnerado. Así se ha fallado, por ejemplo, a propósito de la concurrencia del régimen infraccional y el penal. Véase Corte de Apelaciones de Coihaique. 04 de diciembre de 2014. Sernac con Banco de Chile. Rol 17-2011. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/9355/2014. Consulta: 20 de junio de 2015.

*de la constatación previa efectuada por el SERNAC de que se cumplen las condiciones previstas en la LPC para su otorgamiento, que recae en uno o más de los productos o servicios financieros que se enumeran a continuación: a) Tarjeta de crédito; b) Tarjeta de débito; c) Cuenta corriente; d) Cuenta vista; e) Línea de crédito; f) Cuenta de ahorro; g) Crédito hipotecario; h) Crédito de consumo; y i) Condiciones generales y condiciones particulares de los contratos colectivos de seguros de desgravamen, cesantía, incendio y sismo, asociados a los productos y servicios financieros indicados en los números anteriores”.*

Por su parte, Título V de la LPC regula el otorgamiento del sello, el Sistema de Atención al Cliente (SAC) y el Sistema de Solución de Controversias (SSC).

En cuanto al otorgamiento del sello, el artículo 55 de la LPC establece que el SERNAC deberá otorgar el sello a aquellas EF que postulen y cumplan con los siguientes requisitos: 1.- Que el SERNAC haya constatado que todos los contratos de adhesión que ofrezcan y que se señalan en el inciso siguiente (que enuncia los mismos contratos del n°1 del artículo 3 del RSS) se ajustan a la LPC y a los reglamentos complementarios de la LSF; 2.- Que cuenten con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los consumidores; y 3.- Que permitan al consumidor recurrir a un mediador o a un árbitro financiero que resuelva las controversias, quejas o reclamaciones, en el caso de que considere que el servicio de atención al cliente no ha respondido satisfactoriamente sus consultas o reclamos por cualquier producto o servicio

financiero del proveedor, que haya sido celebrado mediante un contrato de adhesión de los señalados.

Desde el punto de los DPI, debemos destacar los siguientes elementos del Sello, el SAC y el SSC.

En cuanto al sello, debe destacarse en primer término que su otorgamiento está diseñado como un mecanismo preventivo de protección de los consumidores, pues es garantía de que los contratos de una EF han sido visados por el SERNAC y que, por tanto, no poseen cláusulas o condiciones abusivas o contrarias a la LPC y sus respectivos reglamentos. En segundo lugar, se trata de una regulación sectorial aplicable única y exclusivamente al sector financiero, es decir, rige para los contratos enunciados en el RSS y, según el n°7 del artículo 55 de la LPC, para *“(l)os demás productos y servicios financieros de características similares a los enumerados precedentemente que señale el reglamento”*. Por ende, el campo de aplicación es amplio pero acotado a la prestación de los servicios de las EF<sup>246</sup>. En tercer lugar, la propia ley establece las causales de pérdida del sello, asociadas principalmente a las sanciones que sufrieren las entidades por vulneración de la LPC y a la declaración de nulidad de una o varias de las cláusulas contenidas en el contrato certificado. En cuarto lugar, la LPC y el RSS establecen el mecanismo de otorgamiento y visado de los contratos de la EF para la obtención del sello,

---

<sup>246</sup> Cabe hacer la salvedad de que si bien la ley no lo expresa, por la naturaleza de los servicios de las ESI, estimamos que también les sería aplicable la presente regulación, especialmente por tratarse justamente de instrumentos *“similares”* a los enunciados, situación distinta a la del contrato de seguro, que ha sido expresamente incluida en la LPC, en el RSS y en el Código de Comercio.

destacándose que el SERNAC tiene un plazo desde la recepción de la solicitud de 60 días para pronunciarse respecto del otorgamiento del sello, plazo que será ampliable a 180 días previa solicitud fundada del servicio. En quinto lugar, el artículo 55 A consagra una excepción a la regla general en materia de Procedimientos Administrativos, ya que establece un “*silencio positivo*”, lo que se traduce en que si el servicio no se pronuncia en los plazos señalados se otorgará el sello por el solo ministerio de la ley<sup>247</sup>. Por último, la solicitud del Sello es voluntaria para las EF, por lo que no tienen la obligación de obtenerlo con miras a la protección de los consumidores.

En cuanto al SAC, es una importante iniciativa, ya que pretende asegurar la existencia de canales adecuados de comunicación con la empresa, de manera que atienda las consultas y reclamos de los consumidores<sup>248</sup>, lo que desde la perspectiva de los DPI es un elemento relevante, puesto que será también una instancia de entrega de información precontractual.

Por último, en cuanto al SSC, se establece la existencia de un sistema de mediadores y árbitros financieros para la resolución de controversias, quejas o reclamaciones en caso de que el SAC no haya respondido satisfactoriamente al consumidor.

Pese a las virtudes que aparentemente tiene el Sello Sernac como mecanismo preventivo y como mecanismo de información precontractual para el consumidor, a más de 3 años desde su promulgación, no existe ninguna EF

---

<sup>247</sup> LORENZINI BARRÍA, Jaime. Op. Cit. p.274.

<sup>248</sup> Ibid. p.273.

que se haya certificado. Esto se explica principalmente por el riesgo que eventualmente significaría para una EF la pérdida del sello. En palabras del Ex Presidente de la Asociación de Bancos (ABIF), don Jorge Awad Mehech, *“(l)a pérdida del Sello podía ser una señal desastrosa y afectar la estabilidad del sistema financiero, desde el primer día dijimos que había un problema si una empresa lo perdía”*<sup>249</sup>. Por otro lado, al obligar a las EF a revisar cada contrato existente y a someter a una revisión previa los nuevos formularios contractuales, se genera una traba para los operadores financieros, quienes poseen múltiples contratos según los diversos y dinámicos servicios que prestan.

Por lo anterior, el sistema del Sello Sernac ha sido un rotundo fracaso hasta ahora. Con todo, esta situación ha sido advertida por el legislador quien, a través del Boletín Legislativo n°9024-03, ha planteado la necesidad de que el Sello se vuelva obligatorio ante la sensibilidad de la materia. Según explica el considerando 2° del proyecto de ley, *“(p)ese a los significativos avances, el denominado Sello Sernac o certificado quedó establecido como una mera solicitud hecha por las instituciones financieras al SERNAC, respecto de la cual el referido servicio otorga o no el sello o certificado en cuestión. Es decir, la garantía que los contratos de adhesión ofrecidos a los consumidores cumplen con la ley, es tal solo si las instituciones financieras voluntariamente se someten*

---

<sup>249</sup> CORREA, Paula. Sello Sernac: ¿Un fraude comunicacional? [en línea] Diario U Chile en Internet. 13 de noviembre, 2014. <<http://radio.uchile.cl/2014/11/13/sello-sernac-un-fraude-comunicacional>>. Consulta: 20 de junio de 2015.



*al procedimiento legal de otorgamiento del sello o certificado por parte del SERNAC. [...] Al respecto, creemos que el estado actual de cosas referidas a las situaciones de abusos que han experimentado los consumidores de servicios y productos financieros por parte de algunas instituciones, especialmente a nivel de los bancos, nos plantea la urgencia y necesidad que el sello o certificado Sernac pase de ser una facultad a un mecanismo de carácter obligatorio para las instituciones financieras, de manera tal que lo prescrito en la ley sobre el cumplimiento de las cláusulas que protegen los derechos de los consumidores financieros en los contratos de adhesión, constituya un nuevo y más alto estándar en las obligaciones contractuales de los oferentes de servicios y productos financieros”<sup>250</sup>. En los mismos términos y abogando por la obligatoriedad del sello, el Boletín Legislativo n°9.733-03 señala que “(n)o obstante, a más de dos años de la puesta en marcha del reglamento que permite a las empresas de servicios financieros, principalmente a bancos y casas comerciales que otorgan créditos, obtener el Sello Sernac, ningún banco ha iniciado los trámites para acceder a esta certificación”<sup>251</sup>.*

Teniendo en cuenta lo anterior, nos parece que el mecanismo del Sello Sernac debería ser vinculante para las EF, pues su obligatoriedad guarda directa relación con el régimen de protección al consumidor de servicios financieros, especialmente si consideramos que es un mecanismo que indirectamente resguarda la entrega de información precontractual a los

---

<sup>250</sup> Boletín Legislativo n° 9024-03. p.1.

<sup>251</sup> Boletín Legislativo n° 9.733-03. p.2.

consumidores, y además, a través del SAC y del SSC, plantea una estructura organizada mucho más favorable para el consumidor que la judicialización de los conflictos que surgen entre ellos y las EF.

## CONCLUSIONES

Examinados los aspectos esenciales de la obligación precontractual de informar, su aplicación en la contratación financiera y regulación positiva y las consecuencias asociadas al incumplimiento de dicha obligación a la luz de nuestra legislación, corresponde presentar nuestras conclusiones a la luz de lo expuesto en los diversos Capítulos de nuestro trabajo. Expondremos en primer término algunas reflexiones críticas para el mejoramiento de los DPI de las EF y, luego, recapitularemos las conclusiones de nuestro estudio.

### 1. Reflexiones críticas para el mejoramiento de la obligación precontractual de informar de las entidades financieras

#### 2.1 Falta de regulación uniforme

Como se ha observado, la regulación de la obligación precontractual de informar de las EF está dispersa en múltiples normas de distinta jerarquía y alcance, por lo que se hace necesaria la posibilidad de contar con una normativa que organice y sistematice las disposiciones contenidas en las diversas preceptivas. En orden a mitigar las consecuencias de la racionalidad imperfecta del consumidor y de la falta de información en la formación del consentimiento, es necesario que el legislador reglamente la obligación

precontractual de informar de las EF de manera sistemática y coherente con miras a la mejor protección del consumidor de servicios financieros.

Por tanto, es recomendable que en base a la experiencia comparada se disponga de una norma que regule en términos generales la obligación de informar en la contratación con EF, definiendo en detalle la información que se debe entregar al cliente, de manera de atenuar las complejidades del caos normativo existente. En particular, la sistematización debería estar orientada a la protección de aquellos consumidores que por su conocimiento, experiencia y racionalidad limitada, les resulta difícil o imposible comprender los términos y alcances jurídicos y económicos del contrato que celebran. Además, es deseable que la regulación establezca el contenido de la obligación en términos simples y objetivos, de manera que pueda ser entendida a cabalidad por los operadores del sistema, extendiéndose su aplicación expresamente a los PSI, cuya regulación directa es prácticamente inexistente en relación con los DPI.

## 2.2 Problema de la regulación administrativa

Relacionado con lo anterior, la existencia de disposiciones emanadas de las facultades normativas de las entidades reguladoras (de que dan cuenta los reglamentos complementarios de la LSF estudiados) plantea un desafío normativo. En efecto, si bien la LPC ha delegado a la potestad reglamentaria de ejecución la regulación de múltiples ámbitos, resulta cuestionable la

reglamentación sectorial emprendida por las Superintendencias que inciden en los mercados, ya que si bien la ley les ha entregado potestades regulatorias, en ocasiones, se generan roces normativos con las disposiciones emanadas del ejecutivo. Un buen ejemplo de esto está dado por la derogación de la Circular n°17 de la SBIF, cuyo contenido se redujo sobremanera en virtud de la regulación contenida en la LSF y la Circular n°40. En nuestra opinión, atendida la diversa jerarquía de las normas, es pertinente que el legislador procure centralizar la regulación en estas materias y encargue al SERNAC su fiscalización, en tanto entidad facultada para velar por el cumplimiento de los DPI contenidos en la LPC y sus reglamentos complementarios.

### 2.3 Fortalecimiento de la educación para el consumo responsable

Con miras a mitigar la racionalidad limitada en el consumo de servicios financieros, es fundamental que el legislador disponga todo lo necesario para fortalecer la educación para un consumo responsable e informado, evitando el sobreendeudamiento de los consumidores por la vía de permitirles conocer los alcances económicos y jurídicos de los contratos que celebran.

En este contexto, el Boletín Legislativo n°6165-03 da cuenta de la situación, señalando que *“(e)l sobreendeudamiento constituye una de las consecuencias nefastas de un sistema que, en épocas de bonanza otorgó créditos que corren el riesgo quedar impagos como consecuencia de los*

*cambios económicos que hemos expuesto. Si pensamos que los acreedores gozan además del derecho de prenda general, de la capacidad de ejercer la acción ejecutiva o hipotecaria en contra del patrimonio del deudor, podremos aquilatar el verdadero drama social que se produce cuando no pueden pagar los compromisos no porque no se quiera sino porque la capacidad de pago colapsó*<sup>252</sup>. Por esto es que el proyecto busca obligar a las empresas que proveen créditos (bancarias, financieras o casas comerciales) a incorporar dentro de su oferta publicitaria un slogan o frase publicitaria que advierta a los consumidores sobre los riesgos de contratar un crédito de cualquier naturaleza sin informarse previamente de las condiciones de otorgamiento, la tasa de interés aplicable y las condiciones de cobranza.

Por su parte, deben destacarse los Boletines Legislativos nos. 9221-03 y 7427-03, que buscan mejorar la legibilidad y comprensibilidad de los contratos. En aras de este objetivo señalan que deben ser redactados en un lenguaje de fácil lectura, evitando tecnicismos y otras estrategias que confundan al consumidor, facilitando su comprensión, prohibiendo la cita o la referencia excesiva a distintos contratos y anexos mediante asteriscos, números u otro tipo de siglas, y además, ordenando que las cláusulas que no cumplan con estas exigencias se deberán interpretar siempre en favor del consumidor y, en

---

<sup>252</sup> Boletín Legislativo n° 6.165-03. p.2.

caso de ser capciosas, engañosas o de difícil inteligencia, se tendrán por no escritas<sup>253</sup>.

Nos parece que se trata de iniciativas de gran importancia, pero que deben ir acompañadas de una política de estado constante orientada a una educación en el consumo responsable, sea mediante publicidad, cursos gratuitos, entidades de apoyo a la microempresa. En suma, la educación para un consumo responsable debe ser un elemento presente en todos los ámbitos, especialmente en materia financiera.

#### 2.4 Fortalecimiento del SERNAC

El SERNAC, como entidad encargada de velar por el respeto de los derechos de los consumidores, no se encuentra dotado en la actualidad de las atribuciones suficientes para conseguir de manera eficiente el cumplimiento de la LPC. Esta situación ha sido advertida por el ejecutivo que, mediante el Mensaje 141-362, ha propuesto modificaciones sustantivas a las facultades del SERNAC. En efecto, el mensaje señala lo siguiente: *“(e)n ese contexto, resulta imperativo que en consistencia con su finalidad de ente protector de los derechos de los consumidores, se dote al SERNAC de facultades que le permitan cumplir su cometido de manera eficaz, en línea con lo que ocurre con*

---

<sup>253</sup> Boletín Legislativo n° 9.221-03. p.3.

*otros órganos de la Administración que protegen los derechos ciudadanos a nivel transversal en los mercados*<sup>254</sup>.

La propuesta destaca por pretender otorgar al SERNAC facultades fiscalizadoras de carácter preventivo, facultades sancionadoras, facultades interpretativas e incluso facultades regulatorias, en especial, la facultad de dictar normas e instrucciones de carácter general que serán obligatorias para los proveedores<sup>255</sup>.

## 2.5 Competencia de los Juzgados de Policía Local

Por último y en concordancia con el referido mensaje presidencial, cabe destacar la necesidad de que los asuntos ligados a la vulneración de los derechos de los consumidores sean conocidos directamente por el Juez de Letras competente y no por los Juzgados de Policía Local, debido a que no constituyen una sede idónea para la resolución de este tipo de conflictos.

Como señala el citado mensaje, en primer lugar, los Juzgados de Policía Local no son especialistas en la materia, lo cual se refleja en que, de acuerdo a cifras otorgadas por el Instituto Nacional de Estadísticas, tan solo el 0,3% del total de las causas que conocieron durante 2012 corresponde a infracciones a la ley n° 19.496; en segundo término, el consumidor afectado se encuentra

---

<sup>254</sup> Mensaje Legislativo N° 141-362, de 2 de junio de 2014. p.3.

<sup>255</sup> Respecto de esta última facultad se hacen aplicables los mismos cuestionamientos a las facultades normativas de las entidades reguladoras examinados precedentemente.



desprotegido y le resulta gravoso acudir a dichos juzgados, ya que, aun cuando puede comparecer sin abogado, tiene que enfrentar a un proveedor que cuenta con asistencia jurídica, debiendo además soportar el costo de generar la prueba de la infracción; en tercer lugar, existe una alta sobrecarga de trabajo en los Juzgados de Policía Local; en cuarto término, el sistema genera una importante discriminación por condición socioeconómica. En efecto, quienes cuentan con más recursos acuden a los Juzgados de Letras en lo Civil para resolver sus conflictos de daños civiles, mientras quienes cuentan con menos recursos deben acudir a los Juzgados de Policía Local. Adicionalmente, existen interpretaciones contradictorias de la ley por parte de los distintos Juzgados de Policía Local<sup>256</sup>.

Por lo anterior, el proyecto reemplaza la competencia de los Juzgados de Policía Local para resolver las infracciones e indemnizaciones en materia de conflictos de interés individual, señalando que será competente para conocer de las denuncias por infracciones el SERNAC, mientras que las acciones de indemnización de perjuicios serán resueltas por los Tribunales Ordinarios de Justicia, que por su función son los órganos adecuados para ejercer jurisdicción y generar una jurisprudencia uniforme<sup>257</sup>.

---

<sup>256</sup> Ibid. p.8.

<sup>257</sup> Ibid.

## 2. Recapitulación

En el Capítulo I nos hemos referido a la existencia, estructura y fundamentos de los DPI, determinando que si bien no existe un deber general de informar en nuestra legislación, en la contratación con EF concurren los argumentos necesarios para estimar que en relación con ella sí existe una obligación general de informar al consumidor de servicios financieros, especialmente a la luz del principio general de la buena fe.

Respecto de los DPIT no cabe duda de que, al ser la propia regulación la que ordena a la EF la entrega de información precontractual al consumidor de servicios financieros, el juez sólo debe verificar si la EF ha entregado al consumidor la información requerida por la norma.

Respecto de los DPIA, que operan cuando el legislador no ha establecido expresamente la obligación de informar, puede concluirse que a partir de la consagración del principio general de la buena fe y del carácter profesional de las EF, será el juez el encargado de determinar el contenido y configuración de la obligación, teniendo especialmente en consideración las particularidades del caso, como la racionalidad limitada del consumidor.

A la luz de los fundamentos estudiados, puede concluirse que tanto desde un punto de vista material como desde uno jurídico, es necesario el establecimiento expreso de la obligación precontractual de informar de las EF

como mecanismo de protección de la voluntad de los consumidores y de certeza para el buen funcionamiento del mercado.

Del mismo modo, puede concluirse que si bien no existe una postura mayoritaria en relación al establecimiento de la obligación precontractual de informar en el derecho comparado, la regulación del periodo precontractual ha sido enfrentada como trascendental en el derecho de los contratos, resaltándose transversalmente los deberes de lealtad que impone el principio general de la buena fe, consagrado en prácticamente todos los ordenamientos examinados. De ello fluye la necesidad de una regulación acabada de dicha etapa del *iter contractus*.

En el Capítulo II se ha expuesto la relación necesaria que existe entre los contratos de adhesión y los DPI. En especial, se dio cuenta de los múltiples, diversos y complejos DPI consagrados en la legislación vigente; y se distinguió entre su ámbito de aplicación objetivo, dado por la prestación de servicios financieros, y su ámbito de aplicación subjetivo, asociado esencialmente a las figuras del consumidor de servicios financieros y de las EF.

A través del estudio de las distintas normativas que consagran DPI, se ha dado cuenta de la existencia de un entramado inorgánico y complejo de obligaciones precontractuales de información contenidas en normas de diversa naturaleza y jerarquía aplicables a las EF, lo que se traduce en un estatuto de difícil manejo para los diversos operadores del derecho y principalmente para el consumidor de servicios financieros.

En el Capítulo III hemos observado cómo la noción de incumplimiento incide en los DPI y, a su vez, hemos constatado la existencia de diversas consecuencias jurídicas ante el incumplimiento de tales obligaciones, siendo especialmente relevantes las consecuencias de derecho privado, por ser las que afectan directamente la relación contractual entre el consumidor de servicios financieros y las EF.

En particular, se han abordado diversos remedios contractuales que están a disposición del acreedor de la obligación de informar, siendo la responsabilidad civil el mecanismo por excelencia, atendido que constituye un remedio transversal configurado no solo para quienes ostentan la calidad de consumidor de servicios financieros, sino para todo aquel que se haya visto perjudicado por el incumplimiento de las obligaciones precontractuales de información que recaen en las EF.

Finalmente y conforme a lo expuesto, cabe insistir en que los DPI representan una técnica adecuada y necesaria para la protección de la voluntad de los consumidores en el ámbito financiero, en especial en lo que respecta a la contratación con PSC y PSI.

## **Bibliografía:**

- **Libros:**

- ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2014.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho chileno. Santiago, Chile. Ediar Editores. 1983.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago, Chile. Ediar Editores. 1988.
- ALTERINI, Atilio. Estudios de Derecho Civil. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley. 2007.
- BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2006.
- CELEDON FOSTER, R. y SILBERMAN VESZPREMI, P. Responsabilidad contractual por ruptura injustificada de las negociaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2010.
- CONTRERAS BLANCO, Óscar. La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2012.
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Los límites del deber precontractual de información. Trotta Aranzadi. Navarra, España. 2009.

- DUCCI GONZÁLEZ, Carlos. Derecho Civil Parte General. 4ta Edición. Santiago, Chile. 2009.
- FERMANDOIS VOHRINGER, Arturo. Derecho Constitucional Económico I: Garantías Económicas, Doctrina y Jurisprudencia. Santiago, Chile. Editorial Ediciones UC. 2006.
- GHERSI, Carlos Alberto. Teoría general de la reparación de los daños. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1999.
- HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión. Madrid, España. Editorial Marcial Pons. 2014.
- LEON HURTADO, Avelino. La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 1963.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos Parte General. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2005.
- PINOCHET CANTWELL, Francisco. El derecho de internet. Santiago, Chile. Derecho de Chile. 2006.
- PIZARRO WILSON, Carlos. El Derecho de los Contratos en Latinoamérica. Bases para unos principios de derecho de los contratos. Bogotá, Colombia. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2012.
- RAMOS PAZOS, René. “De la responsabilidad extracontractual”. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. 2008.

- RUIZ TAGLE, Pablo. Propiedad intelectual y contratos. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2000.
- VIAL DEL RÍO, Víctor. 2003. Teoría general del acto jurídico. 5ta Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- ZIMMERMANN, Reinhard. El nuevo derecho alemán de obligaciones. Barcelona. España. Editorial Bosch S.A. 2008.
- ZULOAGA RÍOS, Isabel Margarita. Teoría de la responsabilidad precontractual. Santiago, Chile. Lexis Nexis. 2006.

- **Artículos y Revistas**

- BAQUERO HERRERA, Mauricio y CABELLERO GERMAIN, Guillermo. Artículo 17 G. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo. La asimilación de la culpa al dolo desde una perspectiva objetiva del derecho de los contratos. En: Revista Ius et Praxis [Vol.12. n°2]. Talca, Chile. 2006.
- BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Artículo 3 b). En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno. La ineficacia del mandato conferido por los clientes a las instituciones financieras para suscribir pagarés a su favor, antes y después del Sernac financiero (Autocontratación, irrevocabilidad y mandatos en blanco). En: Condiciones generales de la contratación y

- cláusulas abusivas. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Diego Portales Escuela de Derecho. 2014.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. Artículo 45. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
  - DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿Por qué el estado y no solamente el mercado? En: En Revista Chilena de Derecho Privado [n°1]. Santiago, Chile. 2003.
  - DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Buena fe, el reverso de la moneda. A propósito del dolo por omisión y el deber precontractual de informar. En: Revista Chilena de Derecho Privado [n°11]. Santiago, Chile. 2008.
  - DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. El suministro de información como técnica de protección de los consumidores. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte [Año 17 n°2]. Antofagasta, Chile. 2010.
  - DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo y los deberes precontractuales de información. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [XXXVII]. Valparaíso, Chile. 2011.
  - DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Artículo 28. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
  - DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R., DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. y DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. Responsabilidad precontractual. Responsabilidad



- Extracontractual. Retiro inmotivado de las negociaciones. En: Revista de derecho Universidad de Concepción. [n°199]. 1996.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de las negociaciones avanzadas. Daños causados. En: Revista de derecho Universidad de Concepción. [n°204]. 1998.
  - ESCALONA VÁSQUEZ, Eduardo. Artículo 37. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
  - ESCALONA VÁSQUEZ, Eduardo. Ejercicio de la potestad reglamentaria en materias financieras. En: Estudios de Regulación Empresarial. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
  - FERNANDEZ ACEVEDO, Fernando. Artículo 17 L. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
  - FERRANTE, Alfredo. ¿Es correcta la elección del método de cálculo de la reducción del precio en los principios latinoamericanos de contratos? En: Revista Chilena de Derecho Privado. [n°22]. Santiago, Chile. 2013.
  - GOLDENBERG SERRANO, José Luis. Artículo 17 J. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
  - FUENTES MAUREIRA, Claudio. Artículo 16 D. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.

- GONZÁLEZ CASTILLO, JOEL. La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. En: Revista Chilena de Derecho Privado [n°33]. Santiago, Chile. 2006.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia. La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno. En: Revista Chilena de Derecho Privado [n°15]. Santiago, Chile. 2010.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. La responsabilidad precontractual como atribución de los riesgos de la negociación. En: TRIGO REPRESAS, Félix. Responsabilidad civil doctrinas esenciales, Tomo I. Argentina. Editorial La Ley. 2007.
- LORENZINI BARRÍA, Jaime. SERNAC Financiero: Fundamentos y Perspectivas. Revista de Derecho Escuela de Posgrado. [n°2]. 2012.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo. Artículo 2. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo y PIZZARRO WILSON, Carlos. Artículo 16 G. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
- PINOCHET OLAVE, Ruperto. Artículo 3 bis. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.

- PINOCHET OLAVE, Ruperto. Artículo 12 A. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
- PIZARRO WILSON, Carlos. Notas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del código civil chileno. En: Revista Chilena de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile [XXXI]. Santiago, Chile. 2004.
- PIZZARRO WILSON, Carlos. Artículo 16 A. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
- PIZZARRO WILSON, Carlos. Artículo 17 E. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
- PRADO LÓPEZ, Pamela. Artículo 3 bis. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
- RISUEÑO FERRARO, Manuel. De las obligaciones precontractuales. Revista de derecho y jurisprudencia. [n°XXXI]. 1933.
- ROSAS ZAMBRANO, Marco Antonio. Posibilidad de dejar sin efecto el contrato en la ley del consumidor. En: Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Diego Portales Escuela de Derecho. 2014.
- ROSTIÓN CASAS, Ignacio. SERNAC Financiero: Nuevos deberes de información y responsabilidad civil. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. [Año 21, n°1]. 2014.

- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. Artículo 3 inciso 2do. En: La protección de los derechos de los consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. 2013.
- SEGURA RIVEIRO, Francisco. Algunas cuestiones actuales sobre la oferta y la aceptación. En: DE LA MAZA, Íñigo. Temas de Contratos. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. 2006.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio y VALDIVIA OLIVARES, José Miguel. Una mirada al asunto antes de la reforma. En: Contratos por Adhesión Ley N° 19.496. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2002.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro. La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código Civil. En: Estudios de Derecho Civil. Santiago, Chile. 2006.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro. La noción de incumplimiento esencial en el código civil chileno. Santiago, Chile. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. [n°XXXII]. 2009.

- **Recursos en línea:**

- ASOCIACIÓN DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. La industria bancaria en el año 2014. [en línea] disponible en <[http://www.abif.cl/noticia.php?noticia\\_id=312](http://www.abif.cl/noticia.php?noticia_id=312)>. Consulta: 06 de febrero de 2015.
- CORREA, Paula. Sello Sernac: ¿Un fraude comunicacional? [en línea] Diario U. Chile en Internet. 13 de noviembre, 2014.

<<http://radio.uchile.cl/2014/11/13/sello-sernac-un-fraude-comunicacional>>.

Consulta: 20 de junio de 2015.

- GROTHE, Helmut. The common frame of reference for European private law. [en línea] disponible en <[http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion2/Grothe\\_Bogota\\_.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion2/Grothe_Bogota_.pdf)> Consulta: 03 febrero de 2014.
- Guía de alcance Jurídico Uso del sello Sernac y Logo Sernac Financiero [en línea] < <http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2012/11/GAJ-Publicidad-Sernac-financiero.pdf>>. Consulta: 20 de junio de 2015.
- HERNÁNDEZ, Leonardo y PARRO, Fernando. Sistema Financiero y Crecimiento Económico en Chile [en línea] disponible en <[http://www.cepchile.cl/dms/archivo\\_3642\\_1831/r99\\_HERNÁNDEZ\\_sistema\\_financiero.pdf](http://www.cepchile.cl/dms/archivo_3642_1831/r99_HERNÁNDEZ_sistema_financiero.pdf)>. Consulta: 06 noviembre 2014.
- LEVIGNE, Ross. Finance And Growth: Theory And Evidence [en línea] disponible en <<http://www.nber.org/papers/w10766.pdf>>. Consulta: 06 noviembre 2014.
- MARINAKIS CONTRERAS, Francisca. Algunas reflexiones sobre la eficacia del SERNAC financiero, a más de un año de su entrada en vigencia. La semana jurídica [n°60] [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/DOC/1221/2013. Consulta: 15 de enero de 2015.

- RÍOS OSSA, Roberto. El deber precontractual de información del asegurador [en línea] disponible en <<http://rtacia.cl/wp-content/uploads/2014/05/Deberes-de-informaci%C3%B3n-asegurador-1.pdf>>. Consulta: 22 de febrero de 2015.
- SERNAC. Reporte de Ejecución Cuenta Pública Participativa 2014 [en línea] disponible en <[http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2014/03/Reporte\\_Cuenta-Publica-Participativa-2014.pdf](http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2014/03/Reporte_Cuenta-Publica-Participativa-2014.pdf)>. Consulta: 06 de febrero de 2015.
- SILVA BARROILHET, Paula. Autonomía de la voluntad, contratación electrónica y protección del consumidor. Revista Chilena de Derecho Informático [n°3]. [en línea] disponible en <<http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10664/11418>>. Consulta: 06 noviembre de 2014.

- **Boletines y proyectos de ley:**

- Boletín Legislativo n°6.165-03.
- Boletín Legislativo n°9.221-03.
- Boletín Legislativo n°9.733-03.
- Boletín Legislativo n°9.024-03.
- Historia de la Ley n°18.045.
- Historia de la Ley n°19.555.
- Historia de la Ley n°19.955.
- Historia de la Ley n°20.555.
- Historia de la Ley n°20.667.

- Historia de la Ley n°20.712.
- Mensaje Legislativo n°432-359, de fecha 12 de marzo de 2013.
- Mensaje Legislativo n°141-362, de fecha 2 de junio de 2014.

**Índice de jurisprudencia:**

- Corte de Apelaciones de Santiago. 25 de agosto de 1948. Caja de Crédito Popular contra Schiavetti viuda de Maino, Teresa. Sin Rol. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/10/1948. Consulta: 15 de enero de 2015.
- Corte de Apelaciones de Concepción. 5 de junio de 1996. Forestal Bío-Bío y otra con Madesal y otra. Rol 374-1996.
- Corte de Apelaciones de Concepción. 30 de junio de 1999. Sociedad Ruz de la Barra con Comar S.A. Rol 1530-1996.
- Corte de Apelaciones de Santiago. 29 de noviembre de 2007. Glide Diversiones Limitada con Compañía de Inversiones y Desarrollo Sur S.A. Rol 3073-2003. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/3963/2007. Consulta: 15 de enero de 2015.
- Corte Suprema. 26 de abril de 2010. Lorna Isla Olivares con Empresa Frontel S.A. Rol 8126-2009. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/2800/2010. Consulta: 20 de enero de 2015.

- Corte de Apelaciones de Santiago. 06 de mayo de 2011. Luis Alberto Muscatt Garrido con Asociación Gremial de Medianos y Pequeños Industriales y Artesanos de Quinta Normal y Santiago. Rol 2259-2010. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/10041/2011. Consulta: 15 de enero de 2015.
- Corte de Apelaciones de Santiago. 14 de mayo de 2012. Ravinet Patiño con Universidad Andrés Bello. Rol 1905-2011. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/904/2012. Consulta: 20 de junio de 2015.
- Corte de Apelaciones de Santiago. 9 de julio de 2014. Paula Morales Contreras con Banco Itaú Chile. Rol 6416-2013. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/4326/2014. Consulta: 22 de enero de 2015.
- Corte de Apelaciones de Concepción. 17 de julio de 2014. : Eric Arnoldo Pezo Alarcon con Empresa CAR SA. Rol 228-2013. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/4646/2014. Consulta: 15 de enero de 2015.
- Corte Suprema. 02 de septiembre de 2014. Muebles López y López Limitada con Banco Itaú Chile. Rol 14243-2013. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/6172/2014. Consulta: 15 de febrero de 2015.



- Corte de Apelaciones de Santiago. 17 de octubre de 2014. Paola Flores Clunes y otros con Parque Arauco S.A. Rol 3918-2013. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/7699/2014. Consulta: 15 de enero de 2015.
- Corte Suprema. 26 de noviembre de 2014. Laboratorio de Control Técnico Llay Llay Ltda. con Celestron Ltda. Rol 14008-2013. [en línea] disponible en <<http://www.i-juridica.com/2014/11/28/suprema-14008-2013-fundamentos-de-la-autonom%C3%ADa-de-la-acci%C3%B3n-indemnizatoria-cuando-la-obligaci%C3%B3n-es-de-hacer/>>. Consulta: 22 de julio de 2015.
- Corte Suprema. 27 de noviembre de 2014. José Rivas Oporto con Jimmy Orrego Pizarro y otros. Rol 11452-2013. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/8999/2014. Consulta: 15 de enero de 2015.
- Corte de Apelaciones de Coihaique. 04 de diciembre de 2014. SERNAC con Banco de Chile. Rol 17-2011. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Cita online WL CL/JUR/9355/2014. Consulta: 20 de junio de 2015.